Medellín, 24 de mayo de 2021

Señor
Juez Administrativo Oral del Circuito Oral de Medellín (Reparto)
Medellín
E.S.D

REFERENCIA:	Acción constitucional de tutela.
DERECHOS RECLAMADOS:	AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.), AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA TRAS CONCURSO DE MÉRITOS (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.).
ACCIONANTE:	DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA.
ACCIONADOS:	ALCALDÍA DE MEDELLÍN - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.
VINCULADOS:	Miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC 44870 Resolución número 20192110075875 del 18 de junio de 2019 y Personas vinculadas con empleos. Líder de proyecto, Grado 4, Código 208, que se encuentren vinculados en provisionalidad o encargo en la ALCALDÍA DE MEDELLÍN.

DANIELA ANDREA ÁLVAREZ PUERTA, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía N.º 1.020.411.150, me permito respetuosamente interponer ante su Despacho ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en ejercicio del derecho que me otorga el artículo 86 de la Constitución Política y las normas concordantes del Decreto 2591 de 1991. Para lo anterior propongo la siguiente metodología:

Tabla de contenido

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACIÓN DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACIÓN. .. 2

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS 2

3. PRETENSIONES 14

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO 16

4.1 La Sentencia muy reciente de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020. 16

4.2 SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA (ANEXO A). 18

4.3 EL DERECHO ADQUIRIDO A SER NOMBRADA EN UN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA 20

4.4 VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. C.P ART. 1. COLOMBIA ES UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO. 22

4.5 EFECTO RESTROPECTIVO DE LA LEY 1960 DE 2019 22

4.6 NECESIDAD DE VINCULAR A TERCEROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES Y EXTENDER LOS EFECTOS DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL INTER COMUNIS 25

4.7 LA SITUACION ACTUAL POR LA PANDEMIA Y SUS CONSECUENCIA 25

4.8 LA NO APLICACIÓN DEL DECRETO 498 DE 2020 Y DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 – (ANEXO B) 27

4.9 CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019, Y EL CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 498 DE 2020. 28

5. JURAMENTO..... 30

6. PRUEBAS 30

7. NOTIFICACIONES..... 30

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACIÓN DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACIÓN.

La actual Acción de Tutela la presento en contra de la entidad de derecho público conocida como ALCALDÍA DE MEDELLÍN representada esta por su representante legal o quien haga sus veces y quien fungirá como ENTIDAD ACCIONADA en el presente proceso constitucional, el cual se ha iniciado a fin de que sean salvaguardados mis DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL MÍNIMO VITAL, Y AL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA.

De igual modo, pretendo que sean VINCULADOS a la siguiente Acción de Tutela, la entidad de derecho público COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), representada por su representante legal, gerente o quien haga sus veces, pues la misma ha participado en la organización, preparación, coordinación y adelantamiento del Concurso de Méritos a través de la Convocatoria 429 de 2016 ANTIOQUIA, ha emitido conceptos y criterios interpretativos al respecto del modo y mecanismos de utilización de las Listas de Elegibles emanantes de la citada convocatoria, y debe ser participe de los procesos de nombramiento de los citados elegibles, ya que, en el caso concreto, LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN, de cara a utilizar la Lista de Elegibles de la OPEC 44870 de la Convocatoria 429 de 2016 ANTIOQUIA, debe solicitar autorización a la CNSC y adaptarse a los procedimientos internos de la entidad.

Por otro lado y al ser este un proceso de su entero interés, se considera oportuno y necesario que sean vinculados al presente proceso de Tutela las personas vinculadas con empleos denominados Líder de proyecto, Grado 4, Código 208 de la ALCALDÍA DE MEDELLÍN que se encuentren trabajando en dicha institución y que además, fueron nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad o encargo que incluye los que hayan sido creados después de la expedición de la Ley 1960 de 2019; todo ello porque no solo las personas mencionadas puedan tener interés legítimo en la resolución del problema ius fundamental que a través de la presente acción de tutela se está planteando, sino porque es posible que alguno de ellos pueda verse afectado por las decisiones que a través del presente proceso puedan tomarse, la no inclusión de estas personas en el trámite constitucional puede conllevar la nulidad del fallo resolutorio emitido por su señoría.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1 En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 para proveer de manera definitiva 4.678 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las

Entidades Convocantes, que se identifica como “Convocatoria No. 429 de 2016 - ANTIOQUÍA”. En esta, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2.2 Me inscribí y participé en dicha convocatoria para el empleo denominado Líder de Proyecto, Grado 4, Código 208, OPEC 44870, superando a satisfacción todas las etapas del proceso.

2.3 Mediante Resolución número 20192110075875 del 18 de junio de 2019, la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC, conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo para el que concursé, ocupando yo el lugar (2) dos en dicho concurso. (Anexo 1).

2.4 La Resolución mencionada en el hecho anterior fue publicada el 18 de junio de 2019, adquirió firmeza el 08 de julio de 2019 y tiene vigencia hasta el 04 de julio de 2021; es decir, que la consolidación de la Resolución 20192110075875 como Lista de Elegibles, en la que me encuentro en el segundo lugar, es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, cuya vigencia empezó a partir de su publicación la cual se dio a través del Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019 y así las cosas la Ley 1960, en lo que respecta a la utilización de la lista de elegibles en los concursos de méritos si es aplicable al caso que nos ocupa, situación que desconocen las accionadas. (Anexo 2)

2.5 La ALCALDÍA DE MEDELLÍN nombró en el empleo, a quien ocupó el primer lugar. En este evento quedé en el puesto 2 para el cargo de la OPEC 44870.

2.6 A La señora Yenifer Brand Cáceres, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO de la ciudad de Medellín, por medio el Fallo de primera instancia N° 95, Sentencia N°186 de 2020, le amparó sus derechos fundamentales AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS, en una situación análoga a la que me encuentro yo, es más, se trata del mismo concurso de méritos, con una sola diferencia y es que yo me encuentro en el segundo lugar en la pluricitada lista de elegibles para el cargo mencionado.

2.7 En el proceso de tutela mencionado en el hecho anterior, el Juez ordenó inaplicar el “Criterio Unificado sobre el Uso de Lista de Elegibles” emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ordenando también abstenerse de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, para omitir la obligación legal de hacer uso correcto de las listas de legibles, no solo de conformidad con la Ley 1960 de 2019 que aplica para este caso, sino con numerosos pronunciamientos jurisprudenciales que se han suscitado al respecto.

Es relevante mencionar que en el cumplimiento de dicho fallo, la ALCALDÍA DE MEDELLÍN efectuó los nombramientos en período de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes de quienes conforman la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.

2.8 La ALCALDÍA DE MEDELLÍN en cumplimiento el Fallo de primera instancia N° 95, Sentencia N°186 de 2020, por medio del decreto 1111 del 03 de diciembre de 2020 realizó los respectivos nombramientos de las personas quienes se encontraban en las posiciones 21, 22 y 23, es decir, que la señora Yenifer Brand Cáceres ahora goza de la garantía de sus derechos, dado que se le concedieron vía tutela. (Anexo 3).

Es por esta razón que apelo al derecho a la igualdad y clamo un trato similar en el cual se pueda aplicar la ley 1960 de 2019 y que las accionadas, ALCALDÍA DE MEDELLÍN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC se abstengan de hacer cualquier interpretación contraria a la ley, como lo son los criterios unificados creados por la CNSC.

2.9 Mediante derecho de petición con radicado 202110072571 del 9 de marzo de 2021 (Anexo 4), solicité a la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín, información con relación a la Convocatoria 429. En el escrito en mención solicité la siguiente información:

- Cuantos Cargos, pertenecientes a esa entidad, fueron ofertados en la convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- De dichos cargos, cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo:
  - ✓ Líder de Proyecto
  - ✓ Departamento Administrativo de Planeación
  - ✓ Grado 4
  - ✓ Código 208

- Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al cargo Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados.

- Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos.

- Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho.

2.10 Con posterioridad, mediante radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021 (Anexo 5), la Alcaldía de Medellín dio respuesta en el mismo orden, en los siguientes términos a manera de resumen:

- "Cuantos cargos pertenecientes a esta entidad, fueron ofertados en la Convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil"

  RESPUESTA:
  En relación con dicha solicitud, la misma se encuentra publicada en el Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 modificada por el Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016.

- "De dichos cargos cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo…"

  RESPUESTA:
  Teniendo en cuenta que usted participó en la OPEC 44870, con el fin de dar respuesta a su solicitud, se requirió a la Unidad Planta de Empleo para que se efectuara el estudio técnico correspondiente, el cual se identifica con el radicado APE 125 del 06 de abril de 2021. Allí se concluye que "los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870". Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro.

- "Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al anterior cargo mencionado, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados"

  RESPUESTA:

Las plazas descritas en el punto 2 se encuentran en vacancia definitiva, ya que este es un requisito previo para el estudio de equivalencias. En relación con las características del empleo y dependencias se informa a continuación:

Nombre Secretaría	Subsecretaría	Unidad o Equipo	Grado	Nivel	Código de Empleo	Nombre del Empleo
SECRETARIA DE HACIENDA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	4	PROFESIONAL	20804189	LIDER DE PROYECTO
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	EQUIPO DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PUBLICO	4	PROFESIONAL	20804265	LIDER DE PROYECTO

- "Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos".

  RESPUESTA:
  A la fecha en la planta de ocupación del Municipio de Medellín se encuentran 167 plazas de carrera administrativa correspondiente al empleo denominado LÍDER DE PROYECTO, las cuales se encuentran distribuidas en las siguientes dependencias … La Alcaldía anexo un estudio técnico de los empleaos de Líder de Proyecto (Anexo 6).

- "Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho".

  RESPUESTA:
  En relación con esta inquietud, se recuerda que la Ley 1960 de 2019 donde se permite el nombramiento en empleos equivalentes, no aplica para la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia acorde con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil: "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 Ia 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, 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" (complementación al criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido el 06 de agosto de 2020. Negritas y subrayas fuera de texto)
  En consecuencia, al no existir plazas del mismo empleo que hayan surgido con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016, no es viable realizar allí el nombramiento en período de prueba.

2.11 En dicho derecho de petición me indicaron **que "los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870".** Pero igualmente me negaron la solicitud de nombramiento indicando: "(…) que **la Ley 1960 de 2019 donde se permite el nombramiento en empleos equivalentes, no aplica para la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia acorde con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (…)".**

Es de aclarar, que dicha respuesta claramente vulnera mis derechos fundamentales y adicionalmente viola las disposiciones del legislativo, debido a que se declara la supremacía de un criterio unificado

creado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y se desconoce rotundamente la aplicación de la ley 1960 de 2019.

2.12 Mediante derecho de petición con radicado 20213200752972 del 22 de abril de 2021 (Anexo 7), solicité a la Comisión Nacional Del Servicio Civil, información con relación a la Convocatoria 429. En el escrito en mención solicité se me informara de manera detallada lo siguiente:

1. Teniendo presente que la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín indicó que actualmente existen dos empleos que se encuentran en vacancia definitiva identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 que "(…) se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870", indicando a su vez que "(…) es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro" negrilla fuera de texto. Les solicito indicarme si dichos empleos son equivalentes al cargo al cual aspiré y ocupé el segundo puesto en la lista de elegibles, a saber, el siguiente:

- Líder de Proyecto
- Departamento Administrativo de Planeación
- Grado 4
- Código 208

2. En caso de ser equivalentes, les solicito requerir a la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín me nombren en uno de esos cargos en período de prueba de manera inmediata, debido a que se trata de un cargo vacante que fue ofertado en dicho concurso.

Es importante resaltar que el Consejo de Estado ha indicado que:

"(…) para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegible, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias". Sentencia 3113 de 2011 – radicado 25000-23-15- 2010-03113–01(AC).

"(…) Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso". Sentencia radicado 11001-03-25-000-2013-01304-00(3319-13).

2.13 Con posterioridad, mediante radicado 20211020644181 del 11 de mayo del 2021 (Anexo 8), la Comisión Nacional Del Servicio Civil dio respuesta, en los siguientes términos a manera de resumen:

En atención a su comunicación, es lo primero indicar que una vez verificado en Banco Nacional de Listas de Elegibles se constató que la CNSC conformó lista de elegibles mediante Resolución Nro. 20192110075875 del 18 de junio de 20191 para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 44870, denominado Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria Nro. 429 de 2016- Antioquia, en la cual Usted ocupó la posición dos (2).

Aunado a lo anterior y dando cumplimiento al deber de reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, las novedades que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, la Entidad, allegó copia del Acto Administrativo de nombramiento en periodo de prueba, así como el Acta de posesión de la elegible que ocupó la posición meritoria, razón por la cual se tiene que la vacante ofertada se encuentra provista por la posición uno (1), de acuerdo a la información remitida por la Entidad.

Así mismo, conviene indicar que la entidad deberá solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo Nro. CNSC-0165 de 2020, modificado por el Acuerdo Nro. 0013 del 22 de enero de 2021:

"ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:
1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad."

Recibida la solicitud por parte de la entidad nominadora, la CNSC podrá autorizar el uso de la lista de elegibles para quien se encuentre en la siguiente posición de mérito con lo cual la entidad queda habilitada para adelantar los trámites de nombramiento y posesión.
Teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 44870, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el 4 de julio de 2021.
Así mismo, se informa que se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, por lo que se confirma que, a la fecha, la Alcaldía de Medellín, no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de "mismos empleos". Así como tampoco ha allegado Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro contempladas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, se informa que, el uso de listas para vacantes de empleos equivalentes únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad a la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, y por tanto no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria Nro. 429 de 2016 – Antioquia.

2.14 En dicha respuesta al derecho de petición, me indicaron **que no alcancé el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 44870 y que por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el 4 de julio de 2021, y que la Alcaldía de Medellín no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de "mismos empleos".**

Sin embargo, en respuesta de la Alcaldía, conocida por ellos, la cual anexé junto con el anexo técnico de estudio, se indicó que **"los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870".** Pero la Alcaldía indica que es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien **finalmente determina si un empleo es equivalente o no, respecto a otro.** Igualmente me negaron la solicitud de nombramiento indicando: **"(…) el uso de listas para vacantes de empleos equivalentes únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad a la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, y por tanto no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria Nro. 429 de 2016 – Antioquia**. **(…)".**

Es de aclarar, que dicha respuesta al igual que la respuesta de la Alcaldía de Medellín, vulneran mis derechos fundamentales, y adicionalmente violan las disposiciones del legislativo, primero, al no darme respuesta clara y de fondo a mi solicitud, pues en ningún momento me indican si dichos empleos son equivalentes al cargo al cual aspiré y ocupé el segundo puesto en la lista de elegibles y de que en caso de ser equivalentes, se requiriera a la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín me nombraran en uno de esos cargos en período de prueba de manera inmediata, debido a que se trata de un cargo vacante que fue ofertado en dicho concurso; y segundo, debido a que se declara la supremacía de un criterio unificado creado por ellos mismos y se desconoce la aplicación flagrante de la ley 1960 de 2019.

2.15 Ahora bien, La LEY 1960 del 27 de junio de 2019, modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y en su Artículo 6° determinó que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. (Subrayado y color rojo fuera del texto).

El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019 dispone: "...La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998 y deroga todas las demás disposiciones que le sea contrarias."

El Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.11.2.3 define de forma clara y concisa el término cargos equivalentes descrito en la Ley 1960 de 2019 así: "ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. (Subrayado y color rojo fuera del texto).

2.16 Con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la fecha del 01 de agosto de 2019 emitió un Criterio Unificado "USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019". La Sentencia de Tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18/11/ 2019 declaró la total inaplicación del Criterio Unificado, es decir, La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL incurre en temeridad al no acatar integralmente la Sentencia debido que reproduce e inserta en el Criterio Unificado en las fechas del 16/01/2020, 06/08/2020 y 22/09/2020 incumpliendo la orden judicial. (Anexo 9)

2.17 La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" de fecha 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019 que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia solo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria; contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y en su lugar dispuso que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, (es decir, aplica para el proceso de selección 429 de 2016 – Antioquía) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran 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", estableciendo los criterios a tener en cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conforman o no el mismo tipo de empleos, para lo cual lo identifica con la OPEC para la cual se concursó aspirante.

LEY 1960 DE 2019	DECRETO 1083 DE 2015	CNSC
AUTORIZA QUE "En estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad".	DEFINE en el artículo 2.2.11.2.3 que son los "Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una	CREA EL CRITERIO UNIFICADO QUE DEJA SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE LA LEY 1960 DE 2019 Y ESTABLECE QUE SOLO SE PUEDEN ACCEDER A LOS MISMOS EMPLEOS QUE TENGAN LA MISMA OPEC LOS CUALES YA FUERON PROVISTOS, ES DECIR, UNA EXPECTATIVA FICTICIA PARA EL

	asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.	ACCESO A LOS CARGOS POR LOS QUE SE EFECTUÓ EL CONCURSO (VACANTES DESIERTAS), VACANTES DEFINITIVAS DE CARGOS EQUIVALENTES Y NO CONVOCADOS CREADOS CON POSTERIORIDAD A LA CONVOCATORIA.

El contexto de las normas citadas (Ley 1960 de 2019 y Decreto 1083) me habilita para ser nombrada no solo para el número de OPEC 44870 por el que concursé, sino para cualquier otra vacante equivalente de Líder de Proyecto, Grado 4, Código 208, de la planta global de la ALCALDÍA DE MEDELLÍN, es decir, los cargos por los que se efectuó el concurso que a la fecha estén desiertos, las vacantes que no hayan sido convocadas, y las vacantes que surgieron con posterioridad a la convocatoria. Teniendo en cuenta que la única limitante para el uso de la lista de elegible es que se encuentren vigentes y existan las vacantes definitivas que como lo he mencionado anteriormente si existen acorde con la respuesta dada por la Alcaldía de Medellín mediante radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021 Anexo(5).

Adicionalmente, la lista de elegibles en la cual me encuentro inscrita tuvo firmeza el 08 de julio de 2019, es decir, posterior a la expedición ley 1960 del 27 de junio de 2019.

2.18 Lo establecido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" de fecha 16 de enero de 2020, es un afrenta al artículo 6° y 125 de la Constitución Política de 1991 en el entendido que hace una interpretación restrictiva a las prescripciones legales establecidas en la Ley 1960 de 2019, sin tener competencia para ello, usurpando funciones que son propias del legislador, constituyéndose lo anterior en una extralimitación de sus funciones, pues en ningún aparte la Ley 1960 de 2019 se estableció que la utilización de la lista de elegibles se condicionaba a las nuevas vacantes que surgieran con posterioridad al 27 de junio de 2019, tuvieran identidad con la OPEC para la cual concursó el elegible, es decir, que las nuevas vacantes correspondan a los "mismos empleos", entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes, antes por el contrario, la Ley 1960 fue de prodiga claridad al establecer que "Con los resultados de las pruebas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes "para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad". En razón de lo anterior, el criterio unificado de uso de lista expedido por la CNSC de fecha 16 de enero de 2020 debe ser inaplicado por inconstitucional" (Subrayado y color rojo fuera del texto).

Aclaro, basándome en lo anterior, que en la aplicación del el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020, de fecha 06/08/2020 y de fecha 22/09/2020, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, transgredió el Artículo 29 Superior que dice: **"... Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."** y en el caso que ocupa la atención de la presente Acción Constitucional de Tutela la CNSC y la ALCALDÍA DE MEDELLÍN no están aplicando las leyes existentes, sino creando criterios que restringen su aplicación. (Negrilla fuera de texto).

Reitero que **la expedición del Criterio Unificado** de fecha 16/01/2020, de fecha 06/08/2020 y de fecha 22/09/2020 desbordó desaforadamente la competencia a la facultad para establecer lineamientos **que deben guardar coherencia con la Constitución Política de Colombia de 1991 y la Ley**. Así mismo, LA

ALCALDÍA DE MEDELLÍN está cohonestando con el abuso de poder de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y de paso, ambas entidades estatales están invadiendo la órbita que señala la Constitución Política de Colombia al Congreso de la República y al presidente de la República de Colombia.

2.19 Resalto que el concepto de cargos "equivalentes" contemplado en la ley 1960 de 2019, nada tiene que ver con el número de OPEC, mismos empleos o la ubicación geográfica contenida en los criterios unificados de la CNSC, por el contrario, dichas vacantes definitivas, nuevas y no convocadas contempladas en la ley 1960 de 2019 carecen de esos conceptos.

2.20 LA CORTE CONSTITUCIONAL por medio de la sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020 estableció un precedente en el cual confirma el uso retrospectivo de la ley 1960 en las convocatorias con anterioridad al 27 de junio de 2019 y el uso de las listas de elegibles.

Es relevante mencionar que aun cuando las accionadas ALCALDÍA DE MEDELLÍN y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC tienen conocimiento de dicha sentencia, se niegan a continuar con la misma interpretación jurídica y, por el contrario, se apegan a un criterio unificado que no tiene carácter de ley, ya que es inconstitucional y vulnera los derechos de todos los participantes. (Anexo 10).

2.21 La jurisprudencia Constitucional y diversos fallos judiciales proferidos en el marco de la convocatoria 436 de 2017, similar a la convocatoria 429 de 2016, precisa casos semejantes al aquí planteado, entre ellos la sentencia 47 calendada 15 de septiembre de 2020 con radicado 05001 33 33 031 2020 00152 01 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta Mixta en los apartados 3 y 4 falla:

"…SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocaros por Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva.
TERCERO: ORDÉNASE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta**, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes…** "(Negrillas fuera de texto). (Anexo11).

En otro caso idéntico, al que se encuentra en sede de tutela la agencia **judicial Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín y Tribunal Administrativo De Antioquia Sala Primera De Oralidad,** mediante Sentencias de Tutela de primera y segunda Instancia con radicados número: 05001 33 33 019 2020 00221 00 sentencia 151 de fecha 16 de octubre de 2020 y 05001 33 33 019 2020 00221 -01 providencia 052 de fecha 18 de noviembre 2020 señaló:

Por lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,
FALLA:
PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, por las razones expuestas en la parte motiva.
SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. (Resaltado fuera de texto).
TERCERO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019. Acción de Tutela. Radicado N.º 05 001 33 33 019 2020 00221 00 16
QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto. (Anexo 12).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley FALLA

PRIMERO. Se ACEPTA la coadyuvancia presentada por los señores Elizabeth Lopera León, Cristhian Felipe Salinas Cruz, José Ferney Montes Moreno, Dina Luz Sánchez Ardila, Leidy Alexandra Infante Camargo, José Ricardo López Caro, Yoneid Patricia Villa García, Damaris Gómez Díaz, Aleyda Asprilla Avila, Jorge Enrique Correa Castellar.
SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el 16 de octubre de 2020. (Color rojo fuera de texto).

2.22 A la fecha, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ALCALDÍA DE MEDELLÍN no han autorizado el uso de mi lista de elegibles para proveer una de las 2 plazas definitivas de los empleos 20804189 y 20804265, Líder de Proyecto, grado 4, código 208 que acorde con la respuesta de la Alcaldía de Medellín mediante radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021 **se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870**.

Nombre Secretaría	Subsecretaría	Unidad o Equipo	Grado	Nivel	Código de Empleo	Nombre del Empleo
SECRETARIA DE HACIENDA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	4	PROFESIONAL	20804189	LIDER DE PROYECTO
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	EQUIPO DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PUBLICO	4	PROFESIONAL	20804265	LIDER DE PROYECTO

Lo anterior, debido que no están siendo asignadas, con el criterio del mérito, sino determinantemente por el criterio unificado creado por la CNSC dejando a un lado el principio constitucional del mérito, el Régimen de Carrera Administrativa instituido en el artículo 125 superior, del bloque Constitucional y la normatividad establecida en la ley 909 de 2004, que estas vacantes definitivas que no cuentan con elegibles disponibles deben ser asignadas por listas del BNLE (Banco Nacional de Listas de Elegibles), dentro del mismo concurso, en empleos con similitud funcional; **y no como se pretende, llevarlas a un nuevo concurso que se puede considerar detrimento patrimonial al invertir nuevamente recursos públicos para los mismos fines existiendo personal idóneo y listas de elegibles vigentes, y la ley 1960 de 2019 que ampara la provisión de los empleos a quienes se encuentran en las listas de elegibles vigentes.**

Desconocer esta disposición es aceptar que las vacantes sean designadas arbitrariamente y no por meritocracia, en contra del artículo 125 de la Constitución Política.

2.23 No tiene lógica y va en contra de los postulados de Carrera Administrativa, que existiendo una lista de elegibles y habiéndose agotado todo un proceso para ello, en que se invirtieron recursos del Estado y los propios participantes, en la que me encuentro ocupando en este momento la segunda posición, se declaren desiertas algunas vacantes ofertadas en el marco de convocatoria 429 de 2016, y dejen de nombrarse a quienes están a la espera de serlo porque no corresponde al mismo empleo y numero de OPEC, pero si a empleos equivalentes como fue mencionado reiteradamente. La ley 1960 de 2019 que es clara, contempla que debe aplicarse a mi caso concreto y prevé que con éstas **"…y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.",** y en últimas, el concurso se realizó para cubrir las mismas, además de las que fueron creadas con posterioridad y con el fin de no asignarlas no les otorgaran el mismo OPEC. (Negrilla fuera del texto).

2.24 Bajo los argumentos esbozados, más que una expectativa de nombramiento es un derecho que tengo, porque existen vacantes definitivas desiertas, que no fueron provistas con el concurso de méritos, lo que va en contra de mi derecho al acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, al trabajo, al debido proceso, porque se interpretan normas sesgadamente y el derecho a la igualdad frente a quienes han acudido a este medio y se ha dispuesto su nombramiento.

2.25 Según los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para definir mi situación, que debe mirarse de manera particular y no general. Se trata de mi derecho de ser nombrada en cargo de carrera por ocupar en la actualidad el puesto dos en la lista de elegibles, no siendo justo que, existiendo en la ALCALDÍA DE MEDELLÍN vacantes, opten por inaplicar la ley 1960 de 2019 y el decreto 1083 de 2015.

2.26 En este caso, el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además de ser una carga más que no tengo por qué soportar, conlleva a un prejuicio irremediable por el tiempo que puede tardar dicho proceso, que pueden ser años, cuando es flagrante la vulneración de mis derechos, no es la solución efectiva ni oportuna en trámites ordinarios demorados, cuando requiero una solución inmediata, por lo que procede en mi caso la presente acción de tutela. No considero justo que habiendo participado en un concurso de méritos en que tengo un derecho de ser nombrada, tenga que acudir a una demanda ordinaria para ello, donde podría seguirse perpetuando la vulneración a hasta que pasen varios años y se resuelva. Por lo anterior, la acción de tutela se convierte en el medio idóneo de protección a los derechos conculcados, entre los que se encuentra el derecho de acceso a la carrera administrativa como lo refiere la Corte Constitucional así:

> *"En lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, esta Corporación ha reivindicado la procedencia de la acción de tutela, pese a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos[1]".*

2.27 Hasta ahora tuve la expectativa de mi nombramiento, hay dos vacantes definitivas por proveer en la ALCALDÍA DE MEDELLÍN, pero el tiempo de la lista de elegibles se agota y los accionados continúan en la vulneración de mis derechos, pese a que elevé petición y se mantienen en ello, por lo que estoy en tiempo oportuno de acudir a este medio para que cese la vulneración de mis derechos, además de la situación apremiante en razón a la emergencia sanitaria y la suspensión de términos en algunas entidades.

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-682 del 2012.

2.28 Adicional a todo lo expuesto, y como prueba de ello, deseo dar a conocer casos análogos, existentes en fallos de tutela de sentencias de primera y segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ALCALDÍA DE MEDELLÍN, SENA, ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación de los "CRITERIOS UNIFICADOS" creados por la CNSC (Anexo 13):

1. Radicado: 05 001 31 09 002 2020-00109-00, el **Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín,** Accionante: Yenifer Brand Cáceres; proferido el 03 de noviembre de2020; Gilberto Villa Vallejo.
2. Radicado: 05001333301920200022100, el **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral Del Circuito Medellín**, Accionante: Hernando Andrés Sánchez Castaño; proferido el 16 de octubre de2020; juez Patricia Córdoba Vallejo.
3. Radicado: 05001 33 33 019 2020 00221, **Tribunal Administrativo De Antioquia Sala Primera De Oralidad,** Accionante: Hernando Andrés Sánchez Castaño; proferido el 18 de noviembre de 2020; Magistrado Ponente: Álvaro Cruz Riaño.
4. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01, el **Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta Mixta,** Accionantes: Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos Delgado; proferido el 15 de septiembre de 2020; Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur.
5. Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión**, Accionante: Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.
6. Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo**, Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.
7. Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca** - Sección Primera - Subsección "A", Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia.
8. Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, **Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca**, Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia.
9. Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, **Tribunal Administrativo Del Tolima**, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia.

2.29 Por lo anterior, me asiste el derecho al acceso a la carrera administrativa en condiciones de igualdad a las ya mencionadas, al contar con los derechos adquiridos que se desprenden de la lista de elegibles y que da fe de la verificación de requisitos mínimos que demuestren su idoneidad para cumplir con los requisitos de un funcionario de carrera administrativa quienes si ostentan la calidad de empleados con estabilidad laboral como lo destaca entre otras la sentencia C-501 de 2005:

> *"El artículo 125 de la Constitución también consagra que el nombramiento de funcionarios en cargos de carrera debe hacerse, salvo excepciones constitucionales o legales, mediante concurso público. Esta disposición* ***constitucional establece, como regla general, el mérito como criterio tanto para el ingreso y el ascenso, como para la permanencia en la carrera****. Este sistema busca garantizar además un adecuado funcionamiento de los servicios públicos y asegurar que su prestación esté orientada a la satisfacción del interés general.*[2]

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, en donde la Corte precisa las finalidades de la carrera administrativa y del sistema de concurso.

(…), es importante recordar que la carrera administrativa, tema que ha sido ampliamente tratado por la Corte[3], comprende tres aspectos fundamentales interrelacionados: En primer lugar, la eficiencia y eficacia en el servicio público, principio por el cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. En segundo lugar, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Carta). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos constitucionales 53 y 125 tales como ***el principio de estabilidad en el empleo****, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esta corporación* ***ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado****[4]". (Subrayado y negritas agregadas).*

2.30 Señor Juez, para mi caso el perjuicio irremediable es la falta de transparencia y la prorrogativa de las accionadas ALCALDÍA DE MEDELLÍN y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para el vencimiento de mi lista de elegibles el próximo 04 de julio de 2021 que conculcarían mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO, PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA, A LA DIGNIDAD HUMANA. Por lo descrito, no tengo otra alternativa más que acudir a este medio solicitando la protección de mis derechos, que se niegan a reconocer las accionadas. Participé del concurso de méritos donde superé todas las etapas, ahora ocupo el segundo lugar y existen 2 plazas o vacantes definitivas del empleo Líder de Proyecto, Grado 4, Código 208 a las que puedo acceder de acuerdo a la ley 1960 de 2019, no tengo una expectativa, sino un derecho de ser nombrada porque existen las vacantes por cubrir, la lista de elegibles se encuentra vigente y aun así se me es negado mi derecho.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la vulneración de mis derechos fundamentales, se han mantenido en el tiempo dado que he esperado pacientemente que las accionadas ALCALDÍA DE MEDELLÍN y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL desde la transparencia institucional realicen uso de la lista de elegibles en la cual me encuentro en la posición segunda (2) de elegibilidad, por lo tanto, es deber del Juez constitucional hacer cesar dicha vulneración ante la posibilidad jurídica de ajustar las actuaciones de LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN a la legalidad y garantizar mis derechos que se encuentren en condición de elegibilidad.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en las consideraciones y hechos relacionados, la jurisprudencia y la normatividad aplicable, muy respetuosamente solicito al (la) señor(a) Juez(a):

PRIMERO: Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, PRINCIPIO DE LA CONFIANZA, MINIMO VITAL Y A LA DIGNIDAD HUMANA y al de todas las personas que se encuentran en la lista de elegibles, apelando al efecto INTER COMUNIS[5] de todos los integrantes de la lista de elegibles No. 20192110075875, por LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN.

---

[3] Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-391 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero C-040 del 9 de febrero de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[4] Ver entre otras, las sentencias T-419/92 y C-479/92.

[5] SU1023 de 2001: *aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo*

SEGUNDO: Se ordene a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN **INAPLICAR POR INSCONSTITUCIONAL** **los Criterios Unificados** "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" expedido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16/01/2020, 06/08/2020, 22/09/2020 y abstenga de hacer toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019 y decreto 1083 de 2015.

TERCERO: Se le ordene a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y A LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN que en forma conjunta en término de (3) tres días hábiles realicen la **solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles Resolución No. 20192110075875 del 18 de junio de 2019 con firmeza del 08 de julio de 2019 y estudio de equivalencia funcional** de todas las vacantes existentes para las cuales se efectuó el concurso (desiertas), las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados y creados con posterioridad en el marco del decreto 1083 de 2015 de las vacantes **LÍDER DE PROYECTO, GRADO 4, CÓDIGO 208**.

CUARTO: Se le ordene a LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles en estricto orden de mérito de la Resolución No. 20192110075875 del 18 junio de 2019, en una de las vacantes definitivas que ya indicaron eran equivalentes en concordancia de los artículos 6 y 7 de la ley 1960 de 2019 y el decreto 1083 de 2015.

QUINTO: Se suspendan los términos de vencimiento de la lista de elegibles de Resolución No. 20192110075875 del 18 de junio de 2019 hasta tanto se surtan los trámites pertinentes.

SEXTO: Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ALCALDÍA DE MEDELLÍN notificar a cada uno de los integrantes de la lista de elegibles de la Resolución No. 20192110075875 del 18 de junio de 2019, provisionales y personal en encargo, que actualmente ocupan las vacantes existentes **LÍDER DE PROYECTO, GRADO 4, CÓDIGO 208**.

SÉPTIMO: Vincular a este trámite constitucional a las personas indicadas en primer acápite de la presente acción.

OCTAVO: Las demás extra y ultra petita, que considere pertinentes señor Juez, en virtud del Principio de Iura Novit Curia, o "Juez Conocedor del derecho"[6].

NOVENO: PREVENIR a la entidad accionada, para que de ahora en adelante no vulneren o amenacen mis derechos fundamentales.

DECIMO: ORDENAR a la Personería Municipal, la Defensoría del Pueblo que vigilen y realicen el seguimiento de cumplimiento del fallo proferido; de forma tal que no se continué la vulneración o amenaza de mis derechos fundamentales tutelados.

UNDECIMO: Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

---

motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

[6] *El principio general del derecho iuranovit curia, que significa 'el juez conoce el derecho', es una de las columnas vertebrales de la acción de tutela. En la medida que la tutela es un recurso judicial informal que puede ser interpuesto por personas que desconocen el derecho, es deber del juez de tutela, en principio, analizar el caso más allá de lo alegado por el accionante. La manera como se ha entendido y reiterado el principio iuranovit curia en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, es que, en virtud de éste, 'el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente'. Así pues, no es menester que una persona demande del juez de tutela la aplicación del principio en cuestión, por cuanto es un mandato general y continuo que se ha de atender en todo proceso de tutela. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido sensible en la aplicación de este principio a las condiciones materiales del caso. Así, por ejemplo, se asume y demanda del juez una actitud más oficiosa y activa en aquellos casos en los que la tutela la invoca un sujeto de especial protección constitucional o una persona que, por sus particulares circunstancias, ve limitado sus derechos de defensa. De igual forma, el juez no puede desempeñar el mismo papel si el proceso, por el contrario, es adelantado por alguien que sí cuenta con todas las posibilidades y los medios para acceder a una buena defensa judicial.*

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1 La Sentencia muy reciente de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020.

Recientemente la Corte Constitucional estableció una clara línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019. En dicha sentencia la corte estableció y donde señalaré con rojo lo relacionado para mi caso:

> *"3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo*
> *3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso. El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".*
> *Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación. Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.*
>
> *3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995 47, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 48 se decidió su exequibilidad49. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con*
> *ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de*

la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe50, así como del derecho de propiedad. Por otro lado, el fenómeno de la ultraactividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir "se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto" . Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva" 52.
Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas. Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer" 53. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites

administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

En síntesis, la Corte Constitucional establece en su ratio decidendi que la Ley 1960 de 2019 "para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas", y explica la sentencia de una forma clara y precisa "Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley".

Teniendo claro que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, solicito a su señoría tomar las medidas para que, en mi caso concreto, se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que es:

4 con los resultados de las pruebas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Y sabemos muy bien como lo prueba la tabla de cargos de este escrito de acción de tutela (tablas antes relacionada) que hay cargos equivalentes o "empleos equivalentes" como lo define la Ley 1083 de 2015, la sentencia de la Corte Constitucional T-340 de 2020 es una prueba más para solicitar la inaplicación por inconstitucional el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, pues ahora no solo contradice La Ley 1960 de 2019, sino que además contradice una Sentencia de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial diáfano para el caso en concreto.

4.2 SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA (ANEXO A).

La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política para brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, frente a acciones u omisiones que amenacen su garantía y que le sean imputables a cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, a particulares.

La tutela permite acudir a las autoridades judiciales para que estas tomen las medidas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, a través de un trámite procesal sui generis, desprovisto de ritualismo, sumarios y preferentes. Debido a su carácter subsidiario, este recurso de amparo solo procede como mecanismo principal de defensa cuando, a pesar de existir medios ordinarios, estos no resultan eficaces ni idóneos para proteger el derecho vulnerado o su agotamiento supone una carga procesal excesiva para quien padece su violación; en cambio, resulta procedente como mecanismo de protección transitorio, cuando el accionante se encuentra ante el riesgo de un perjuicio irremediable, evento en el cual tiene la carga de argumentar y demostrar su inminencia y, además, probar que ha realizado acciones positivas para adelantar el mecanismo ordinario de defensa tendiente a conjurarlo definitivamente.

Nuevamente reitero que existe un prejuicio irremediable en mi caso dado a la vigencia de la lista de elegible que es el 04 de julio de 2021, dado que el proceso contencioso administrativo no es eficiente en los tiempos para poder acceder al derecho al mérito, al trabajo y a la igualdad en torno al trato que se le dio a la señora Yenifer Brand Cáceres.

La jurisprudencia constitucional ha identificado las dimensiones del derecho al acceso a los cargos públicos que entran en la órbita de protección del juez constitucional, cuando se demuestra que los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico no resultan idóneos para su protección o que la inminencia de un perjuicio irremediable torna procedente transitoriamente la protección que imparte este medio de defensa. Al respecto, la sentencia SU-339 de 2019 señala (se transcribe textual, como aparece en la providencia encita):

> *"… la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público".*

Además, la Corte ha establecido claramente que "en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley". 1. En el presente asunto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para encausar mis pretensiones, como quiera que no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, sino que, se alega que a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para ocupar los cargos que en la actualidad se encuentran vacantes, las entidades accionadas no han permitido que pueda ocupar tales cargos, porque los cargos vacantes no fueron ofertados en la convocatoria a la cual participaron.

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al Acceso a cargos públicos del Estado, al de Igualdad, a recibir la misma protección y trato de las autoridades, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la Carrera Administrativa, el respeto al mérito, la trasparencia y publicidad de las actuaciones administrativas y a los derechos adquiridos, es en el presente caso es la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia, porque tendría que esperar varios años a que se resolviera la controversia, momento para el cual ya habrá expirado la vigencia de la lista de elegibles o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

SENTENCIA T-340 DE 21 DE AGOSTO DE 2020

(Destacaré con color lo más relevante para el caso en concreto)

> *"Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo15 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. (…) Continua la sentencia T-340…*
>
> *"En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplías22; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:*
>
> *"(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 causar23 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." 24 En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 201925. "*

Frente a esta explicación tan clara entregada por la H. Corte constitucional solo agregaré que, lo explicado en la sentencia T-340 se asimila perfectamente a mi caso en concreto, pues someterme a una acción legal diferente a la tutela, es permitir que se sigan vulnerando mis derechos fundamentales ya reclamados aquí, derechos que evidentemente han sido vulnerados para mí y para muchas otras personas dentro de las convocatorias cuyos acuerdos fueron firmados antes del 27 de junio de 2019, por la ya bien conocida posición tomada por la CNSC con sus controvertidos criterios unificados del 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, Criterios que claramente contradicen la jurisprudencia establecida con la sentencia T340 de 21 de agosto de 2020, no es una daño menor que las entidades accionadas con diferentes excusas sin fundamento jurídico y/o fáctico me nieguen el acceso a un cargo en carrera administrativa por mérito, más teniendo en cuenta que hay vacantes, y que el día de hoy ocupo el décimo cuarto lugar de elegibilidad.

4.3 EL DERECHO ADQUIRIDO A SER NOMBRADA EN UN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Se consolidó para mí el derecho a ser nombrada porque mientras la lista de elegibles estaba vigente regía el decreto 498 de 2020, y la Ley 1960 de 2019, el decreto 498 de 2020 "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública" es muy claro (señalaré con azul):

"Parágrafo 1°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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 para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

Obsérvese, el decreto 498 es muy claro, al definir la forma en que se tienen que proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, como es el caso mío, y este decreto entra en perfecta consonancia con la Ley 1960 de 2019, donde el artículo 4 estableció (que resaltaré):

ARTÍCULO 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "Artículo 31. El Proceso de Selección comprende: 1. (...) 2. (... 3. (…) 4. Con los resultados de las pruebas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. Debo entonces especificar que una Ley (la 1960 de 2019) y un decreto (498 de 2020) estaban vigentes durante la vigencia de mi lista de elegibles porque ambos eran de aplicación retrospectiva (léase bien: retrospectiva) y no retroactiva, siendo de aplicación retrospectiva para mí ninguna autoridad administrativa puede negarme el derecho a ser nombrada en un cargo equivalente o también del mismo empleo.

Sobre el derecho adquirido recordemos una parte de la jurisprudencia (Sentencia No. C168/95):

Por "derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación", según lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil).

Julián Restrepo Hernández, tratadista colombiano, considera que "los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley".

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que, en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente. Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. Ajusta mejor
con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (sent. diciembre 12 de 1974)

Y en sentencia del 17 de marzo de 1977, se expresó:

> "Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio
> de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder."

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo, al resolver una demanda contra el artículo 289 de la misma ley que hoy se impugna parcialmente, expresó en relación con este tema lo siguiente:

> "La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca. Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia." (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

4.4 VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. C.P ART. 1. COLOMBIA ES UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Es de anotar que las entidades accionadas ALCALDÍA DE MEDELLÍN y la CNSC no me han dado un trato justo equitativo e igualitario al negarse a proveer un cargo de los empleos DECLARADOS DESIERTOS Y/O NO CONVOCADOS, siendo empleos que son equivalentes o también del mismo empleo; y además, habiendo aplicado las mismas pruebas rigurosas para la selección de los concursantes a nivel nacional, se niegan a una elaboración y uso de Listas de Elegibles para acceder a cargos en periodo de prueba, que me permita ingresos laborales estables en un empleo de carrera administrativa para una vida digna, va en contra de la Dignidad Humana por lo que

4.5 EFECTO RESTROPECTIVO DE LA LEY 1960 DE 2019

En virtud del principio de retrospectivita, la ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en este caso, pues, si bien existen unas listas de elegibles de las cuales hago parte, no se ha consolidado ningún efecto jurídico hasta el 8 de julio de 2019, que mi lista de elegible cobra firmeza. Al respecto, es de señalar que, en relación con la retrospectiva de la norma, **LA CORTE CONSTITUCIONAL POR MEDIO DE LA SENTENCIA T-340 del 21 de agosto de 2020**, estableció un precedente en el cual confirma el uso retrospectivo de la ley 1960 en las convocatorias con anterioridad al 27 de junio de 2019 y el uso de las listas de elegibles, aun así, las accionadas continúan vulnerando los derechos que todo los concursantes al continuar creando y aplicando criterios unificado.

Apartados SENTENCIA T340/20

"Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva""
"Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley." (Subrayado fuera del texto)

Sentencia SU309 de 2019 (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

"El fenómeno de la retrospectivita, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que 'el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…'. De este modo, 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Así, la retrospectividad de la norma hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) aún no se ha consolidado, lo cual, ocurre en el presente caso porque la gran mayoría de las etapas del concurso se adelantaron antes de la expedición de la norma pero la firmeza del acto administrativo que tiene carácter legar se dio con posterioridad a la norma, como quiera que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019 (algunas etapas del concurso), pero de la cual, a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

En el asunto de la referencia, si bien se agotaron las etapas de la convocatoria 429 de 2016 y, a la fecha, existen unas listas de elegibles que se encuentran en firme y vigentes, de las cuales hago parte, lo cierto es que el efecto jurídico de dichas listas se concreta de manera particular respecto de cada una de las personas que integran las mismas solo en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en período de prueba, es decir, con la conformación de la lista de elegibles se crean ciertas situaciones particulares y se consolidan algunos derechos dentro del concurso de méritos, pero sus efectos jurídicos se agotan con el nombramiento, en período de prueba, en el cargo al cual aspiró el concursante.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en SU 309 de 2019:

"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación: (…)

"En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la

estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)". A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado". *(Negrilla fuera del texto).*

En ese orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba y se da su vencimiento.

Por lo anterior, mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer las vacantes tienen la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior **(efecto retrospectivo)**, tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobrela anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros. (SU 309 de 2019).

Por ende, la ultra actividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).

El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.
De este modo, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cuales efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes.

No existe ninguna razón para que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL le dé una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir

de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado.

En esa medida, en cuanto a que, si bien la lista de elegibles genera ciertos derechos para el concursante, los efectos de esa lista no se han agotado y no se han consolidado, por lo cual es aplicable el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de los empleos equivalentes.

4.6 NECESIDAD DE VINCULAR A TERCEROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES Y EXTENDER LOS EFECTOS DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL INTER COMUNIS

En esta oportunidad, y en vista que hago parte de la lista de elegibles del 18 de junio de 2019, en la cual reposan nombre de otras personas con derechos de carrera, así como personas interesadas en ocupar la OPEC señalada, se precisa con el fin de integrar el contradictorio y evitar nulidades, la vinculación de estas personas al trámite constitucional, notificándoles el auto admisorio de la acción de tutela, así como del personal en provisionalidad de la alcaldía de Medellín con interés en los cargos, al respecto, señala la Corte Constitucional en sentencia SU116 de 2018:

> *"Esta Corporación ha señalado que "el juez constitucional, como director del proceso, está obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico". En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas "que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico".*

Por otra parte, la persona que conforman junto conmigo la lista de elegibles y que ha adquirió derechos de carrera, que también se haya visto afectadas por la omisión de la ALCALDIA DE MEDELLIN en efectuar su nombramiento y que, por supuesto no hayan manifestado su rechazo a ser nombrados y posesionados, comparten circunstancias de hecho y de derecho análogas a las aquí alegadas, por lo tanto, el fallo de tutela, deberá extenderse en su protección con efectos **INTER COMUNIS**, de acuerdo a lo que advierte la Corte Constitucional en su providencia SU1023 de 2001 que indica:

> *"aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales".*

4.7 LA SITUACION ACTUAL POR LA PANDEMIA Y SUS CONSECUENCIA

Cómo es notorio y de público conocimiento la pandemia por el COVID-19 trajo serias consecuencias todos los

ciudadanos, es por tal razón que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC expidió resoluciones donde los términos de los concursos fueron suspendidos tal como se evidencia en los siguientes actos administrativos proferidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, las cuales se aportan como material probatorio (Anexo 14):

• **Resolución N°4970** del 24 de marzo de 2020 "Por la cual la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación del Covid-19", la cual en su artículo primero estableció: " Suspender los cronogramas y términos de los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020."
• **Resolución N° 5265** del 13 de abril del 2020 "Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020", la cual en su artículo primero estableció: "-Prorrogar la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020, entre el 13 y el 26 de abril del mismo año, en atención a lo dispuesto en el Decreto 531 de 2020 en el marco de la emergencia por causa del Coronavirus COVID19".
• **Resolución N° 5804** del 24 de abril de 2020 "Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones" la cual estableció: "ARTÍCULO PRIMERO: - Prorrogar lo dispuesto en las Resoluciones 4970 de 24 de marzo y 5265 del 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del día 11 de mayo de 2020." , "ARTÍCULO SEGUNDO: - Reanudar las actuaciones administrativas de competencia de la CNSC, no referidas a los procesos de selección a que hace mención el artículo primero de la resolución 4970 de 2020.
• **Resolución No 5936** DE 2020 "Por la cual se prorroga el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, establecido en la Resolución 5804 de 24 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones".
• **Resolución 6264 de 2020** "Por la cual se prorrogan las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020, expedidas por la CNSC en el marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19".
• **Resolución 6451 de 2020** "Por la cual se prorroga el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, establecido en las Resoluciones 5936 y 6264 de 2020, y se dictan otras disposiciones".
• **Resolución № 6858 de 26-06-2020** "Por la cual se prorroga la suspensión de términos establecida en la Resolución 6451 de 2020, y se dictan otras disposiciones".
• **Resolución No 7068 DE 2020** "Por la cual se prorroga la suspensión de términos establecida en la Resolución 6858 de 2020, y se dictan otras disposiciones".
• **Resolución No 8294 DE 2020** "Por la cual se prorroga la suspensión de términos establecida en la Resolución 7068 del 14 de julio de 2020 y se dictan otras disposiciones.

Por su parte la Rama Judicial también tomó las decisiones correspondientes con la situación y promulgó los Acuerdos **PCSJA20-11517, PCSJA20- 11521, PCSJA20- 11556 y PCSJA20-11567**, conforme las previsiones adoptadas en razón de la Declaratoria Emergencia Sanitaria a través de Resolución No. 385 de 2020 y de Estado de Conmoción Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional por medio de Decreto 417 de marzo de 2020 debido a la pandemia del virus SARS – COV- 2, que causa la enfermedad del COVID-19.

Adicional a todo esto en cuanto a la utilización de las listas de elegibles el Consejo de Estado ya se ha pronunciado en su Sentencia 2019-00730 de 08 de agosto de 2019: Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Radicación: 25000- 23-42-000-2019-00730-01(AC) estableció que: en los concursos públicos de empleo, le corresponde a la entidad continuar depurando la lista hasta proveer todas las vacantes ofertadas con las personas que ostentaran mejor derecho. Se precisa que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, cuando el interesado previamente ha solicitado su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y además, admitir dicho razonamiento sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista. En efecto, los empleos ofertados mediante el concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente, hasta agotar todas las vacantes y una vez efectuado el

nombramiento del concursante, este debe ser retirado de la lista, salvo que no haya aceptado o no se posesione por razones ajenas a su voluntad. Esto significa que le corresponde a la entidad continuar depurando la lista hasta proveer todas las vacantes ofertadas con las personas que ostentaran mejor derecho, de acuerdo con su posición en la lista, siendo su obligación analizar si persisten elegibles que no pueden aceptar el nombramiento o no se posesionaron por razones ajenas a su voluntad. En consecuencia, al encontrarse que la accionante de manera previa al vencimiento de la lista de elegibles hizo su solicitud para el nombramiento y que la entidad descuidó su deber de depurar la lista hasta proveer todas las vacantes ofertadas, se evidencia una vulneración a los derechos al debido proceso y el principio del mérito, siendo procedente ordenar a la entidad, que dentro de los quince (15) días contados a partir de la notificación de la providencia, nombre en período de prueba a la accionante en alguno de los cargos ofertados en la convocatoria.

En su sentencia menciona el honorable Consejo de Estado exactamente lo siguiente:

> *"4.3. Así las cosas, la Sala encuentra que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque i) la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y ii) admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista. Por consiguiente, no es aceptable el argumento que se funda en la "imposibilidad" de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles.*
> *Motivo por el que la Sala procederá a estudiar si la Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso y el principio al mérito de la accionante, en razón a que insistentemente se ha negado a nombrarla."*

4.8 LA NO APLICACIÓN DEL DECRETO 498 DE 2020 Y DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 – (ANEXO B)

Antes quiero resaltar que me están vulnerando derechos fundamentales (y de forma reiterativa), ya reclamados en esta acción, y una parte de la vulneración de estos derechos se debe a la no aplicación del decreto 498 de 2020 con efecto retrospectivo, y que aplica precisamente para la Convocatoria 429 de 2016 – ANTIOQUÍA.

Para convocatorias anteriores a la firma expedición de la ley, afirmación reiterativa de la CNSC, aplicación de la ley más favorable frente a la ultraactividad aplicada por la CNSC en el segundo criterio inconstitucional.

Referente a este punto debo hacer notar que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con sus criterios Unificados 1 y 2 no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 ni tampoco a la sentencia de la H. Corte Constitucional T340, podemos sintetizar que no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 debido básicamente a dos razones:

1. Separa el contenido de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en dos conceptos: El del "mismo empleo" y el de "cargos equivalentes" y solo toma el concepto de "mismo empleo" excluyendo la parte de "cargos equivalentes" y no dándoles aplicación, es decir viola el principio de **inescindibilidad** de la Ley e igualmente el de **legalidad.**

2. El criterio expone que solo aplicará para convocatorias que se firmen con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, para mi caso la convocatoria 429 de 2016 ANTIOQUIA - no aplica según el criterio dicha Ley 1960 de 2019, esto contradice abiertamente la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020, el decreto 498 de 2020, el propio criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 y el acuerdo 13 de enero de 2021.

Explico el error de la CNSC en su Criterio Unificado en el Anexo B de esta acción de tutela en su parte final.

4.9 CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019, Y EL CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 498 DE 2020.

Analizado el fenómeno de la retrospectividad y el principio de favorabilidad aplicables en el caso en concreto, analizaré ahora otro aspecto del criterio del día 16 de enero de 2020 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, donde se afirma en uno de sus apartes:

> "De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de 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 las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose, 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 identifica el empleo con un número de OPEC".

Observamos que la CNSC al hacer referencia a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019 (27 junio de 2019) hace una asociación entre la ley 1960 y el comunicado del 16 de enero de 2020, dándonos a entender que en la Ley 1960 de 2019 se afirma:

"los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria y para las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **"mismos empleos",** entendiéndose, 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 identifica el empleo con un número de OPEC". (negrita fuera de texto)

Pero en ningún momento la ley 1960 de 2019 afirma lo del anterior párrafo, lo que verdaderamente se afirma en la ley 1960 es:

"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional de/ Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán **las vacantes para las cuales se efectuó el concurso** y las vacantes definitivas de **cargos equivalentes no convocados**, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad." (Negrita fuera de texto)

Retomaré algunas definiciones del Diccionario del español jurídico:

Cargo Gra. Oficio que ejerce un órgano del que es titular una persona en una determinada organización 5.
Empleo 1. Lab. Puesto de trabajo.

En el ámbito laboral normalmente empleo y cargo se toman como sinónimos.

De tal forma que cuando la Ley 1960 afirma cargos equivalentes, podemos tomar el concepto como empleos equivalentes, y este concepto está muy claramente definido en el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 se establece:

> “Artículo 2.2.11.2.3. Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias iguales o similares y tenga una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala salarial cuando se trata de
> empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o en el 10% de la asignación salarial cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”

Si la interpretación mencionada en el concepto CNSC del 16 de enero de 2020 se refiere solo a los “mismos empleos” en realidad lo que está es escindiendo lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 al tomar solo la parte referente a las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

Es decir, el comunicado del 16 de enero de 2020 de la CNSC, crea confusión en el lector al asociar la fecha del 27 de junio de 2019, (en la que salió a la luz la ley 1960) con el concepto “mismos empleos” concepto que es de facto similar a “vacantes para las cuales se efectuó el concurso” según el mencionado comunicado CNSC, pero completamente diferente al concepto “cargos equivalentes” mencionado en la Ley 1960 de 2019 de donde todos los ciudadanos debemos partir en este tema aquí tratado. Y si lo que pretendía hacer la CNSC con su comunicado del 16 de enero de 2020 era equiparar “mismos empleos” del comunicado de esa fecha con “empleos equivalentes” de la ley 1083 de 2015, estaría cometiendo un grave error.

Además, la CNSC ha seguido emitiendo comunicados con diferentes nombres donde claramente expresa que no va a aplicar la Ley 1960 de 2019 para convocatorias cuyos acuerdos se hayan firmado con anterioridad a la fecha de promulgación de dicha ley. Como muestra de ello es el ACUERDO N. º 0165 DE 2020, situación que se evidencia en el último parágrafo donde se informa lo siguiente: “PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo, se aplicaran las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación.”

Y con este último parágrafo de dicho acuerdo evade una parte de la aplicación de la Sentencia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIARR ICBF, en sentencia de segunda Instancia, con número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, donde se declare inconstitucional el Criterio 1 (del 1 de agosto de 2019) relacionado con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 donde dentro de sus consideraciones manifestó:

> “7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6º e ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada en su lugar para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos intercomunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido T-946 de 2011”.

Lo que hace entonces la CNSC es no aplicar de facto el artículo 6 de la ley 1960 debido en un comienzo a que el tribunal del Valle solo le dio efectos intercomunis para los ciudadanos de la lista de elegibles del caso decidido en ese momento, pero se hace evidente con esto que la ley debe aplicarse a todas las personas por el principio de igualdad que es el que finalmente pedimos se aplique todos los que figuramos en las listas de elegibles.

5. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los mismos hechos, ni por las mismas pretensiones.

6. PRUEBAS

Anexo 1: Copia de la Lista de elegibles Resolución número 20192110075875 del 18 de junio de 2019.
Anexo 2: Pantallazo de la firmeza de la lista de elegibles del 08 de julio de 2019.
Anexo 3: Decreto 1111 de 2020, donde se nombra a las elegibles de las posiciones 21,22 y 23 haciendo uso de la ley 1960 de 2019. Además, fallo de tutela primera Instancia del Juzgado segundo penal del circuito de Medellín, con radicado 05 001 31 09 002 2020 00109 Acta N° 186 de fecha 03 de noviembre de 2020. Donde se le amparan lo derechos Fundamentales a la señora Yenifer Brand Cáceres.
Anexo 4: Copia de Derecho de Petición a la Alcaldía de Medellín con radicado 202110072571 del 9 de marzo del 2021.
Anexo 5: Copia de respuesta de Derecho de Petición de la Alcaldía de Medellín con radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021.
Anexo 6: Estudio Técnico de la Alcaldía de Medellín de cargos de Líder de Proyecto.
Anexo 7: Copia de Derecho de Petición a la Comisión Nacional de Servicio Civil con radicado 20213200752972 del 22 de abril de 2021.
Anexo 8: Copia de respuesta de Derecho de Petición de la Comisión Nacional de Servicio Civil con radicado 20211020644181 del 11 de mayo del 2021.
Anexo 9: Criterios unificados en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 expedido por la CNSC el 16/01/2020, 06/08/2020 y 22/09/2020.
Anexo 10: Copia de la Sentencia T- 340 del 21 de agosto de 2020, de la Corten Constitucional de referencia uso de la lista de elegibles en aplicación de la ley 1960 de 2019.
Anexo 11: Fallo de tutela en segunda instancia del Tribunal Administrativo De Antioquia – Sala Quinta del 15 de septiembre de 2020. Sentencia 47 calendada 15 de septiembre de 2020 con radicado 05001 33 33 031 2020 00152 01.
Anexo 12: Fallo de Tutela en primera y segunda instancia del Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín y Tribunal Administrativo De Antioquia Sala Primera De Oralidad, con radicados 05001 33 33 019 2020 00221 00 sentencia 151 de fecha 16 de octubre de 2020 y 05001 33 33 019 2020 00221 -01 providencia 052 de fecha 18 de noviembre 2020.
Anexo 13: Fallos positivos de tutela primera y segunda instancia enumerada en el literal 2.28.
Anexo 14: Resoluciones donde los términos de los concursos fueron suspendidos.
Anexo A Y B

7. NOTIFICACIONES

Para la notificación de la respuesta a la presente petición y de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo la notificación electrónica al correo danyresder@gmail.com o en su defecto a la Calle 75 # 72B – 110, Interior 803, Edificio Almendra, Barrio La Pilarica, Medellín, Antioquia Celular 320 654 1047.

Atentamente,

Daniela Alvarez Puerta

DANIELA ANDREA ÁLVAREZ PUERTA
C.C. 1.020.411.150

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075875 DEL 18-06-2019

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.**44870**, denominado **Líder de Proyecto**, Código **208**, Grado **4**, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 74 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016 y el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000000996 del 23 de mayo de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente **Novecientos Dos (902) empleos,** con **con Dos Mil Ciento Setenta y Nueve (2179) vacantes,**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **Alcaldía de Medellín**, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 74[1] del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4º del artículo 31[2] de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

1*ARTÍCULO 74°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito.*

[2] *"Artículo 31. (…) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso".*

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.**44870**, denominado **Líder de Proyecto**, Código **208**, Grado **4**, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer **Una (1) vacante** del empleo de carrera denominado **Líder de Proyecto**, Código **208**, Grado **4**, de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, bajo el código OPEC 44870, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	1037368465	LAURA ALEJANDRA	MUÑOZ OTÁLVARO	86.70
2	CC	1020411150	DANIELA ANDREA	ALVAREZ PUERTA	71.80
3	CC	32240143	CAROLINA	DIAZ CARDONA	58.92

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: Corresponde al Nominador, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos[3].

ARTÍCULO TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.

ARTÍCULO CUARTO.- En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

ARTÍCULO QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá

---

[3] Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Publicar el presente Acto Administrativo en el sitio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra ella no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 760 de 2005.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C. el 18 de junio de 2019

FRÍDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica aquí plasmada tiene validez para todos los efectos legales.

Elaboró: Ruth Melissa Mattos
Revisó: Clara Cecilia Pardo Ibagón
Vilma Esperanza Castellanos

zeth | tutela - danyresder@gma | 01EscritoTutela (1).pdf | Resultados | CNSC - BNLE

bnle.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil — IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

Sistema BNLE

Consulta BNLE

* Convocatoria: 429 de 2016 - Alcaldia de Medellín - OPEC

* Número empleo OPEC: 44879

Buscar | Limpiar

Resumen de la búsqueda

Código: 219 | Grado: 2 | Denominación: Profesional Universitario | Observaciones de la búsqueda: Total encontrados en publicaciones 1

Actos BNLE

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firmeza	Fecha de Publicación Firmeza	Fecha de Vencimiento	Descargar Archivo
20192110076015	18/06/19	25/06/19	Conforma Lista de Elegibles	05/07/19	08/07/19	04/07/21	20192110076015_20172_2019.

1 | 10

Derechos reservados CNSC
Sistema Banco Nacional de Listas de Elegibles - 2014

ESP 10:55 a. m. 23/05/2021

Alcaldía de Medellín

DECRETO 1111 DE 2020

(DICIEMBRE 03)

"POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZAN UNOS NOMBRAMIENTOS EN PERÍODO DE PRUEBA POR USO DE LISTA (CON COBRO), SE TERMINAN ENCARGOS Y UNA PROVISIONALIDAD, EN CUMPLIMIENTO DE UNA ORDEN JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA"

EL SECRETARIO DE GESTIÓN HUMANA Y SERVICIO A LA CIUDADANÍA (E)

En uso de la facultad delegada mediante Decreto N° 0585 del 05 de julio de 2019, y por tanto, en ejercicio de las consagradas en los artículos 23 y el numeral 5° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en los artículos 2.2.5.3.1, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017, 2.2.6.21 y 2.2.6.25 del Decreto 1083 de 2015, y,

CONSIDERANDO QUE:

Cumplidas todas las etapas del proceso de selección CONVOCATORIA 429 DE 2016-ANTIOQUIA, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC expidió la Resolución No 20192110072255 del 18/06/2019, publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegible para proveer diecinueve (19) vacantes del empleo de carrera denominado Profesional Universitario, código 219 grado 02, número de OPEC 44335, la cual adquirió firmeza el día 05/07/2019 y quedó integrada de la siguiente manera:

POSICION EN L.E	IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS
1	42789823	GLORIA CECILIA	OSPINA SALDARRIAGA
2	98699209	JONATHAN ALBEIRO	GUTIERREZ BOHORQUEZ
3	43523375	CLAUDIA STELLA	RODRÍGUEZ TORRES
4	11256218	JUAN CARLOS	BRAVO CISNEROS
5	59801918	MARTHA ELIZABETH	PORTILLA MORENO
6	1017129481	ERIKA ANDREA	BALBÍN ALVAREZ
7	32240781	LUZ NATALIA	OCAMPO MEJIA
8	70564765	URIEL	GIRALDO JIMÉNEZ
9	43155453	LUZ MAGALY	TAMAYO ALVAREZ
10	43976976	MARIA CLEMENCIA	RODRIGUEZ OCHOA
11	8026505	DANIEL	BERRIO AGUIRRE
12	43061278	ELSA VICTORIA DEL SOCORRO	BETANCUR YEPES

13	43908046	MARTA CECILIA	SANTANA OCHOA
14	42787583	DORIS YANET	VELASQUEZ CASTAÑO
15	1017160646	VIVIANA MARCELA	JARAMILLO RUA
16	98671495	BYRNE	RAMIREZ URREGO
17	71318940	HERNÁN ALONSO	ARISTIZABAL MUNERA
18	43866562	DIANA MARCELA	DIAZ CADAVID
19	30336201	LINA MARÍA	DUQUE RESTREPO
20	43251933	LINA ISABEL	TERREROS HERNANDEZ
21	1114727091	LEYDY JOHANNA	RAMOS BENITEZ
22	1128454392	YENIFER	BRAND CACERES
23	43987412	ANGELA MARIA	ALVAREZ ZAPATA
24	32351519	LINA MARÍA	ARANGO GIRALDO
25	51854074	OLGA LUCIA	OSPINA GARCIA
26	71780341	HECTOR MARIO	MARIN GAVIRIA
27	71527568	FERNEY	CUADROS LÓPEZ
28	43536839	LUZ DEICY	HENAO ESCUDERO
29	1020443810	MONICA NATALIA	CARMONA HENAO
30	93386995	JUAN ALEXANDER	CASTRO CELIS
31	1049629657	PAOLA ANDREA	ACOSTA LIZARAZO
32	35589558	MARCELA	BANGUERO LARGACHA
33	71368583	CESAR AUGUSTO	POSADA ZAPATA
34	37752137	DIANA MARCELA	ALTAMAR NEIRA
35	1036131828	CARLOS ESTEBAN	ARIAS CASTRO
36	37745959	CLAUDIA PATRICIA	HUERTAS DIAZ
37	1037577469	ANA CRISTINA	GOMEZ YEPES

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, este despacho efectuó el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles en las posiciones No 1 al 20[1], en el mencionado empleo denominado Profesional Universitario, Código 219

[1] Mediante Decreto No 1962 del 09/09/2019 se derogó el nombramiento en periodo de prueba de la elegible en posición No siete (7) por la no aceptación del mismo y se procedió con el uso directo de la lista con el elegible en la posición No veinte (20).

Grado 2, código interno 21902590, de la planta Global del Municipio de Medellín, ubicado en la SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA.

De esta manera, se realizó la provisión definitiva de las diecinueve (19) vacantes inicialmente ofertadas en la mencionada convocatoria.

La señora YENIFER BRAND CACERES identificada con CC No 1.128.454.392 en calidad de elegible en posición No 22 promovió Acción de Tutela en contra del Municipio de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, a la cual fueron vinculados los demás elegibles y los terceros que ocupan en provisionalidad o encargo vacantes definitivas de empleos con denominación PROFESIONAL UNIVERSITARIO, generadas con posterioridad al reporte de empleos de la CONVOCATORIA 429 DE 2016-ANTIOQUIA.

Consideró vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al principio constitucional del mérito, al acceso a cargos y funciones públicas, al trabajo, la igualdad y la dignidad humana, por la negativa de las accionadas al uso de la lista de elegibles, en aplicación de la Ley 1960 de 2019, para la provisión de nuevas vacantes del empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 02, generadas con posterioridad al reporte de la OPEC de la Convocatoria 429 de 2016, la cual se tramitó bajo el radicado N°. 05 001 31 09 002 2020-00109-00, en el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO.

El Municipio de Medellín se opuso al amparo solicitado con fundamento en las reglas de la convocatoria y en el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, complementado el 6 de agosto de 2020, *"Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*[2] *en* el cual establece que las listas de elegibles conformadas 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 Publica de Empleos de Carrera (OPEC) de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad siempre y cuando correspondan a los "mismos empleos", es decir, 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 OPEC.

Se informó que las vacantes definitivas generadas con posterioridad al reporte de la convocatoria en la cual participó la accionante, no cumplían a cabalidad con esos criterios.

Surtido el trámite procesal de la Acción Constitucional, el Juzgado en mención, mediante Fallo de primera instancia N° 95 del 3 de noviembre de 2020, notificado el día 5 de noviembre del año en curso, decidió amparar lo solicitado por el accionante en los siguientes términos:

[2] El concepto de "mismo empleo", fue complementado por CNSC en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020.

*“**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar cargos públicos, invocados en esta acción constitucional por la señora **YENIFER BRAND CACERES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.454.392.*

***SEGUNDO:** en consecuencia, para hacer efectiva la protección de los derechos vulnerado, **SE ORDENA, al señor ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN que,** en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la **ALCALDIA DE MEDELLIN** deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.---------.*

***TERCERO: NOTIFICAR** el presente fallo en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, manifestándole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, y, en caso de no serlo, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone la misma normatividad en el inciso 2° del artículo 31”*

No obstante la impugnación del fallo referido, el Municipio de Medellín procedió al cumplimiento, reportando el día 17 de noviembre de 2020, al Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la oportunidad-SIMO, tres (3) vacantes definitivas del Profesional Universitario Código 219, Grado 02 código interno 21902188 ubicadas en la SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA, identificadas como equivalentes al empleo OPEC 44335, según estudio técnico No 355 del 6 de noviembre de 2020, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019.

Por su parte, la CNSC mediante oficio 20201020906081 del 25/11/2020, remitido a través de correo electrónico el 26/11/2020, autorizó el uso de la lista OPEC 44335, con los elegibles en posiciones 21 a 23:

"En atención a la comunicación radicada en la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, bajo el número citado en la referencia por medio de la cual remite reporte de tres (3) vacantes adicionales generadas en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO, en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. ***44335****; y en virtud al Fallo de Tutela emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, dentro de la Acción de radicado Nro. 05-001-31-09-002-2020-00109-00, se procede a dar cumplimiento en los siguientes términos:*

La Comisión Nacional del Servicio Civil efectuó el correspondiente estudio técnico de viabilidad de uso directo de listas de elegibles, cuyo resultado se encuentra en la certificación del analista de fecha 25 de octubre de 2020, previo agotamiento de los tres (3) primeros órdenes de provisión de que trata el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, tal y como lo certifica el Director de Administración de Carrera Administrativa en la misma fecha concluyendo que:

- ***Para la provisión de tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, es posible hacer uso de la lista de elegibles, con las elegible que se relacionan a continuación:***

POSICIÓN EN LA LISTA	RESOLUCIÓN	ENTIDAD	EMPLEO	PUNTAJE	CÉDULA	NOMBRE	FIRMEZA
21[1]	20192110072255 del 18 de junio de 2019	ALCALDÍA DE MEDELLÍN	44335	70,42	1114727091	LEYDY JOHANNA RAMOS BENITEZ	5 de julio de 2019
22				70,00	1128454392	YENIFER BRAND CÁCERES	
23				69,93	43987412	ANGELA MARIA ÁLVAREZ ZAPATA	

….

"De otra parte, se indica que el uso de la lista de elegibles tiene un costo de UN MILLÓN TRESCIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE ($1.316.705), correspondientes al pago por el uso de la lista para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 44335, en atención a lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo Nro. 165 de 2020 y en concordancia con el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, para lo cual debe remitir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal pertinente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la toma de posesión por parte de las elegibles autorizadas".

Así las cosas, el Municipio de Medellín respetuoso de la decisión judicial y con el fin de darle cumplimiento, procederá a los nombramientos en periodo de prueba, mediante uso de la lista en firme con cobro, de los elegibles en posiciones veintiuno (21) a veintitrés (23).

Las vacantes definitivas a proveer se encuentran provistas de manera transitoria, así:

Denominación	Código interno	Posición	Ubicación	Número Id.	Servidor	Tipo Vinculación
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	21902188	2002161	SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	43.555.149	DIANA PATRICIA VALENCIA	ENCARGO
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	21902188	2004493	SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	43.668.176	YOFIR ENIT ACOSTA VASQUEZ	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	21902188	2012435	SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	43.905.376	SANDRA MILENA GUERRA VALENCIA	ENCARGO

Los nombramientos en encargo antes relacionados deberán darse por terminados toda vez que tienen duración hasta que se produzca su provisión con las personas seleccionadas por el Sistema de Mérito, al tenor de lo establecido en los artículos 24 de la Ley 909 de 2004 y el inciso tercero del artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017.

Adicionalmente, la provisión definitiva del cargo, constituye una causal objetiva para dar por terminado el encargo, tal como lo ha señalado la Comisión Nacional del Servicio Civil en criterio Unificado *"Provisión De Empleos Mediante Encargo y Comisión para Desempeñar Empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de Período"* expedido el 13 de agosto de 2019, en los siguientes términos: "…*El Nominador a través de Resolución motivada, podrá dar por terminado el encargo, entre otras, por las siguientes razones: Por determinarse procedente la provisión definitiva del empleo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2 del decreto 1083 de 201514 (Ordenes de provisión definitiva, el cual incluye el nombramiento en período de prueba con la lista de elegibles resultante de un proceso de selección par mérito)…."*

Así mismo el nombramiento en provisionalidad de la señora YOFIR ENIT ACOSTA VASQUEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.668.176, efectuado mediante Decreto No 2381 del 11 de diciembre de 2019, en cumplimiento de la decisión Judicial contenida en la sentencia de tutela No 252 el día 05 de diciembre de 2019, debe darse por terminado, al cumplirse la condición impuesta en el referido fallo:

> ***"Segundo:*** *Se precisa que de vincularse nuevamente a la señora Acosta Vásquez en las condiciones antes anotadas, su permanencia en provisionalidad en sus labores estará supeditada a que el cargo que llegue a ocupar no sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera; pero, en todo caso, se debe procurar que la accionante junto con los demás servidores públicos con estabilidad laboral reforzada sean los últimos en ser desvinculados".*

Al proveerse por este acto administrativo las tres (3) vacantes equivalentes del empleo en cuestión que se registran en la planta, no es posible garantizar la continuidad de la servidora.

El nombramiento en provisionalidad en vacantes definitivas de empleos de carrera tiene duración hasta que se produzca su provisión con las personas seleccionadas por el Sistema de Mérito, al tenor de lo establecido en el artículo 2.2.5.3.1 modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017.

En relación con el retiro de provisionales, la Corte Constitucional, unificó su Jurisprudencia en la sentencia SU-917 de 2010, señalando: *(…) sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".*

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia N° 95 del 3 de noviembre de 2020, notificado el día 5 de noviembre del mismo año, nombrar en período de prueba en tres (3) vacantes del empleo de Carrera Administrativa denominado **Profesional Universitario,** Código **219** Grado **2**, código interno **21902188**, de la planta Global del Municipio de Medellín, ubicado en la **SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA**, equivalentes al empleo reportado en la Convocatoria 429 de 2016-Antioquia, con el No **OPEC 44335**, a los siguientes elegibles:

POSICION EN L.E	IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	POSICIÓN
21	1114727091	LEYDY JOHANNA	RAMOS BENITEZ	2002161
22	1128454392	YENIFER	BRAND CACERES	2004493
23	43987412	ANGELA MARIA	ALVAREZ ZAPATA	2012435

PARÁGRAFO: Lo anterior sin perjuicio de que el Juez de segunda instancia modifique o revoque el fallo de tutela, evento en el cual se procederá acorde a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto No 306 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: Advertir a las designadas que cuentan con el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de este nombramiento, para manifestar su aceptación o rechazo.

ARTÍCULO TERCERO: Una vez aceptado el nombramiento, deberán tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017.

PARÁGRAFO: De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.1.10 del Decreto 1083 de 2015, y en el parágrafo del artículo segundo de la resolución que conformó la lista de elegibles para el respectivo empleo, la Subsecretaría de Gestión Humana, antes de la posesión en el empleo verificará el cumplimiento de los requisitos de estudio y experiencia señalados en el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales de la Entidad y la ausencia de antecedentes fiscales, disciplinarios, judiciales.

ARTÍCULO CUARTO: El período de prueba tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la posesión, al final del cual será evaluado su desempeño. Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá tramitarse ante la CNSC su inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento será declarado insubsistente por resolución motivada, tal como lo establecen el artículo 31 numeral 5º de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.6.25 del Decreto 1083 de 2015.

PARAGRAFO: Acorde con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y lo instruido en la Circular Externa No 009 del 3 de julio de 2020 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que la posesión se efectúe en vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social por causa del nuevo coronavirus COVID-19, el designado empezará la etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia, salvo que las funciones del empleo corresponda a actividades que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garantizar el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado, en cuyo caso deberá desarrollar normalmente el período de prueba a partir de la posesión.

ARTÍCULO QUINTO: Como consecuencia del nombramiento en período de prueba contenido en el artículo 1º del presente acto administrativo, se declara la terminación del nombramiento en encargo de las siguientes servidoras, por lo tanto deberán reasumir las funciones de sus empleos titulares:

Empleo Encargo					Empleo Titular			
N°	**Cédula**	**Nombre**	**Empleo**	**Posición**	**Empleo**	**Posición**	**Código**	**Secretaría**
1	43.555.149	DIANA PATRICIA VALENCIA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	21902188	AGENTE DE TRANSITO	2003604	34001002	SECRETARIA DE MOVILIDAD
2	43.905.376	SANDRA MILENA GUERRA VALENCIA	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	21902188	SECRETARIO		440 GRADO 02-A	SECRETARIA DE EDUCACION-**SGP**

PARÁGRAFO: La terminación de los nombramientos en encargo operarán automáticamente a partir de que la persona nombrada en período de prueba tome posesión en el empleo, fecha que le será comunicada en debida forma por parte de la Subsecretaría de Gestión Humana de la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía.

ARTÍCULO SEXTO: Como consecuencia del nombramiento en período de prueba contenido en el artículo 1º del presente acto administrativo, se declara la terminación del nombramiento en provisionalidad de la siguiente servidora:

N°	Cédula	Nombre	Tipo de vinculación	Empleo	Posición	Código	Secretaría
1	43.668.176	YOFIR ENIT ACOSTA VASQUEZ	Provisionalidad	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2004493	21902188	SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

PARÁGRAFO: La terminación del nombramiento en provisionalidad operará automáticamente a partir de que la persona nombrada en período de prueba tome posesión en el empleo, fecha que le será comunicada en debida forma por parte de la Subsecretaría de Gestión Humana de la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía.

ARTÍCULO SEPTIMO: Comuníquese el presente acto administrativo a las personas nombradas en período de prueba a los correos electrónicos de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.5.1.6 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017 y en el artículo 4° del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

Así mismo, comuníquese a las personas a quienes se les terminan los nombramientos en encargo y en provisionalidad y a los jefes de las dependencias donde se encuentran ubicados los empleos involucrados.

ARTÍCULO OCTAVO: Reportar la presente novedad de nombramiento a la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la ventanilla Única o a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 33 del Acuerdo CNSC N° 562 de 2016.

ARTÍCULO NOVENO: Remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Certificado de Disponibilidad Presupuestal pertinente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la toma de posesión por parte de los elegibles autorizados, con el fin de que se expida el Acto Administrativo que establece el valor a pagar por concepto del uso de la lista**.**

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO GUTIERREZ BUSTAMENTE
Secretario de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía (E)

Aprobó:	Melfy González Herrera Subsecretaria de Despacho
Proyectó:	Lorena Zapata Arango Profesional Especializado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Medellín, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	**Acción de tutela**
Radicado	**05 001 31 09 002 2020-00109-00**
Accionante	**YENIFER BRAND CACERES**
Demandadas	**Municipio de Medellín – CNCS y otros**
Procedencia	**Oficina Judicial Medellín -reparto**
Instancia	**Fallo de primera instancia N° 95**
Consolidado	**Sentencia N°186 de 2020**
Derechos	**Igualdad, debido proceso y otros**
Decisión	**Concede tutela**

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Profiere el Despacho, la sentencia de primera instancia frente a la acción de tutela interpuesta por la señora **YENIFER BRAND CACERES,** quien amparada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y actuando en nombre propio, solicita que le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, al trabajo, a la confianza legítima y acceso a la administración pública, los cuales considera vulnerados por **EL MUNICIPIO DE MEDELLIN** y **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, de acuerdo con los siguientes:

1. HECHOS

En la demanda de tutela, la señora **YENIFER BRAND CACERES,** informa que **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-,** dio apertura a la convocatoria para concurso de méritos número 429 de 2016, con el fin de proveer los empleos vacantes de la planta de personal del Sistema General de Carrera Administrativa del MUNICIPIO DE MEDELLIN**,** al cual se inscribió para el cargo Profesional Universitario, Código 219, grado 2, OPEC 44335; habiendo superado las pruebas efectuadas ocupó el puesto N° 22 de la lista de elegibles, tal como se acredita con la Resolución 20192110072255 del 18 de junio de 2019 que alcanzó firmeza el 5 de julio de 2019 y cuya vigencia es de dos años. Una vez finalizado el concurso de méritos, se posesionaron diecinueve personas para los cargos ofertados. Por ello, una vez ocupadas las primeras vacantes con la lista de elegibles, pasó a ocupar el puesto N°2, tal como se estableció en la Resolución N° 20192110080275 del 18 de junio de 2019.

Agrega, que con posterioridad al desarrollo de la Convocatoria Nº 429 de 2016, surgieron cuatro vacantes en la Secretaria de Seguridad y Convivencia y en la Comisaría de Familia; además, hay 26 vacantes definitivas sin proveer, y 395 plazas de personas que están posesionadas en calidad de encargadas y en provisionalidad en diferentes secretarías y dependencias municipales; por eso, el día 11 de septiembre de 2020, presentó petición

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

ante el Municipio de Medellín, con el fin de acceder a uno de los cargos de Profesional Universitario, Código 219, grado 2, del Municipio de Medellín, a los que se asimila el cargo OPEC 44335, para el cual concursó, porque con fundamento en la Ley 1960 de 2019, esos cargos resultan equivalentes al OPEC 44335, pero la autoridad nominadora le negó su petición aduciendo que no existen vacantes y que no resulta aplicable las equivalencias de los cargos de la citada ley, como ha sido el criterio unificado de la Comisión Nacional de Servicio Civil, aduciendo que dichos cargos no fueron ofertados en la Convocatoria 429 de 2016, no existiendo razón para ello, porque si existen plazas vacantes equivalentes en el cargo para el cual se inscribió y aprobó el concurso de méritos.

Por ello, aduce que la conducta asumida por el MUNICIPIO de MEDELLÍN y por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, le están conculcando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, al trabajo, a la confianza legítima y acceso a la administración pública, porque la interpretación y aplicación que las entidades demandadas están efectuando de la Ley 1960 de 2019, no consulta la norma constitucional. Para soportar estas afirmaciones, cita numerosas sentencias en las cuales se inaplica el Criterio de Unificación del Comisión Nacional del Servicio Civil, y de manera amplia y garante se aplica la citada ley que establece para las convocatorias públicas de empleo, la equivalencia de los cargos y la obligación de los empleadores de reportar oportunamente las vacantes resultantes en aras de proveer el empleo en el orden estricto de las listas de elegibles.

2. LAS PARTES

2.1. LA ACCIONANTE

Es la señora **YENIFER BRAND CACERES,** identificada con cédula de ciudadanía N° 1.128.454.392, domiciliada en Medellín, teléfono 320 669 56 44, correo electrónico yeniferbrand@hotmail.com.

2.2. LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Fueron vinculadas al proceso en calidad de legítimas contradictoras por pasiva, **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-.,** órgano permanente, autónomo e independiente del orden nacional[1], con asiento principal en la carrera 16 Nº 96 - 64, piso 7º de la ciudad de Bogotá y correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co; **EL MUNICIPIO DE MEDELLIN,** entidad pública que funge como empleador conforme a la Convocatoria 429 de 2016; también, fueron vinculados al contradictorio, los trescientos noventa y cinco (395) profesionales universitarios, código 219, grado 2 que ostentan cargos en provisionalidad y en encargo del Municipio de Medellín, quienes fueron emplazados con la colaboración del Municipio de Medellín, pues pertenecen a diferentes Secretarias y Dependencias del ente territorial, pero sin que se haya precisado su identificación, únicamente se mencionó las dependencias en las cuales se encuentran laborando en tales cargos, tal como confirmó la señora PAULA ANDREA ELEJALDE LOPEZ, quien el 29 de octubre de 2020, envío el correo electrónico confirmando la publicación o emplazamiento a dichos servidores públicos que se desempeñan en provisionalidad y en encargo en el Municipio de Medellín; y además, se integró el contradictorio con las treinta y siete personas incluidas en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20192110072255 del 18 de junio de 2019 emitida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con el fin de que tuvieran pleno conocimiento de ésta acción constitucional y brindaran la información pertinente sobre el asunto e hicieran valer sus derechos, y con ese fin de les corrió traslado de la demanda de tutela a través de los respectivos correos electrónicos suministrados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como se pasa a relacionar:

[1] Sentencia C-372 de 1999

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Juan Carlos	Bravo Cisneros	juancarlosbravocisneros@hotmail.com
Martha Elizabeth	Portilla Moreno	ps.martha@hotmail.com
Lina María	Arango Giraldo	linarango81@hotmail.com
Leydy Johanna	Ramos Benítez	leydy1386@hotmail.com
Cesar Augusto	Posada Zapata	cesarposada23@hotmail.com
Daniel	Berrio Aguirre	daniel_berrioaguirre@yahoo.com
Luz Deicy	Henao Escudero	luz-deicy@hotmail.com
Marta Cecilia	Santana Ochoa	martasantana2008@hotmail.com
Luz Magaly	Tamayo Álvarez	lumagatal@gmail.com
Ana Cristina	Gómez Yepes	cristina231_1@hotmail.com
Lina María	Duque Restrepo	linaduquerestrepo@gmail.com
Byrne	Ramírez Urrego	byrne98671@hotmail.com
Luz Natalia	Ocampo Mejía	psicologiaparati2014@gmail.com
Doris Yanet	Velásquez Castaño	dorisyanetvelaquezcastano@gmail.com
Paola Andrea	Acosta Lizarazo	paitoacosta07@hotmail.com
Claudia Patricia	Huertas Diaz	claudiahuertaspsicologa@gmail.com
Elsa Victoria del Socorro	Betancur Yepes	vickybeye@gmail.com
Erika Andrea	Balbín Álvarez	erikabalbin@gmail.com
Marcela	Banguero Largacha	banguerola@hotmail.com
Mónica Natalia	Carmona Henao	monica.carmonahe@gmail.com
Hernán Alonso	Aristizábal Múnera	alonso100a@hotmail.com
Carlos Esteban	Arias Castro	ceacastro.udea@gmail.com
Viviana Marcela	Jaramillo Rúa	vijark28@gmail.com
Jonathan Albeiro	Gutiérrez Bohórquez	joagb08@hotmail.com
Diana Marcela	Altamar Neira	dianaaltamar@hotmail.com
Lina Isabel	Terreros Hernández	linaterrerosunires@gmail.com
Uriel	Giraldo Jiménez	urielgiraldo8795@yahoo.com.ar
Olga Lucia	Ospina Garcia	olgaluciaosp12@gmail.com
Gloria Cecilia	Ospina Saldarriaga	gloceos@gmail.com
Héctor Mario	Marín Gaviria	maringaviria@gmail.com
Diana Marcela	Diaz Cadavid	dianadiazcadavid@hotmail.com
María Clemencia	Rodríguez Ochoa	mariaclero@gmail.com
Angela María	Álvarez Zapata	angelamsol8522@gmail.com
Ferney	Cuadros López	fcuadro4@gmail.com
Claudia Stella	Rodríguez Torres	claudiart40@gmail.com
Juan Alexander	Castro Celis	alexander181972@gmail.com

Paula A. Elejalde L. <pelejalde7@hotmail.com> Paula A. Elejalde L. <pelejalde7@hotmail.com> >

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

3. PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE

Con base en los hechos expuestos, la accionante solicita que sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a los empleos y cargos públicos, ordenándoles a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la ALCALDIA DE MEDELLIN, inaplicar el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020 por la primera de las nombradas y que se abstengan de hacer toda interpretación contraria a la Ley 1960 de 2019, y que, en termino de (3) tres días hábiles autoricen el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, y que realicen el estudio de equivalencia funcional en el marco del Decreto 1083 de 2015 de las vacantes en los cargos Profesional Universitario, Grado 2, Código 219 para el cual aprobó el concurso de méritos y; a la ALCALDIA DE MEDELLIN que, en el término de 5 días hábiles, efectúe el nombramiento en periodo de prueba en estricto orden de mérito de la lista de elegibles en un cargo vacante que arroje el estudio de equivalencias en concordancia de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019.

4. COMPETENCIA Y RECUENTO PROCESAL

Conforme a lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el numeral 2°del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, toda vez que el acto supuestamente atentatorio o violatorio del derecho cuya protección reclama la accionante, proviene de un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en el artículo 7º de la Ley 909 de 2.004, de carácter permanente y del nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Por ello, y en vista de que la solicitud de tutela cumplió los requisitos contemplados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1999, fue admitida mediante auto emitido el pasado veintiuno (21) de octubre, y en la misma providencia se ordenó iniciar este proceso, notificándola oportunamente a los Representantes Legales de **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, al MUNICIPIO DE MEDELLIN**; y también, a los profesionales que ostentan cargos en provisionalidad y en encargo del municipio de MEDELLIN, en el Cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, y a todos los terceros interesados en la Convocatoria Nº 429 de 2016 e incluidos en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20192110072255 del 18 de junio de 2019, para aspirar al cargo profesional de la Oferta Pública de Empleo de Carrera 44335, a la que se inscribió la accionante, concursó y ganó, de acuerdo a la información suministrada por la CNSC, y a la vez, se les corrió traslado de la demanda de tutela para que ejercieran el derecho de defensa y rindieran las explicaciones que a bien tuvieran sobre el asunto. También se decretaron las pruebas conducentes a demostrar los hechos en que la accionante apoya la pretensión, incorporando al proceso los documentos aportados junto con la demanda introductoria.

Como se puede observar, la actuación se surtió en armonía con las garantías inherentes al debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, es decir, con la participación de todas las personas con interés jurídico en el asunto, respetándoseles los derechos de defensa y contradicción y los principios de prevalencia, celeridad y eficacia que rigen en este tipo de procesos; por tanto, es viable emitir sentencia de fondo.

5. POSTURA DE LAS PRESUNTAS VULNERADORAS DE LOS DERECHOS INVOCADOS

5.1. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, contestó la demanda de tutela, por intermedio de su asesor jurídico JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, quien solicita que se declare improcedente la acción constitucional promovida por la

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

señora **YENIFER BRAND CACERES**, porque esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca, pues de conformidad al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO-, se comprobó que en el marco del proceso de selección 429 de 2016 – Antioquia, el MUNICIPIO de MEDELLIN, reportó diecinueve (19) vacantes que cumplen con la condición del mismo empleo para proveer el empleo del nivel Profesional identificado con el Código OPEC 44335 denominado Profesional Universitario. Por ello, La Comisión Nacional, mediante Resolución 20192110072255, estableció la lista de elegibles para el cargo de la oferta pública de empleo de carrera 44335 del Municipio de Medellín, conforme al número de vacantes ofertadas para la respectiva OPEC, y en estricto orden de mérito, existiendo diecinueve plazas de trabajo, y en vista de que la demandante ocupó la posición veintidós de la lista de elegibles, sin que la entidad territorial haya ofertado otros puestos de trabajo para la OPEC 44335, para la cual concursó y superó las etapas la accionante, no es posible autorizar su nombramiento.

En ese sentido aclaró que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, una vez en firme una lista de elegibles, ésta es inmodificable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó, en la administración de plantas de personal, y la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para efectuar nombramiento alguno, pues dicha facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1083 de 2015; por eso, la competencia para realizar el nombramiento, posesión y retiro de los servidores del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, recae exclusivamente en su representante legal o en la persona que éste delegue, no correspondiéndole a la comisión interferir en esta facultad.

Reitera que la accionante pretende a través de esta acción de tutela, acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no ganó en mérito, lo que implicaría el desconocimiento no sólo de las reglas del proceso de selección sino la violación de los principios constitucionales de acceso a cargos públicos por mérito, igualdad, legalidad y transparencia, porque en el marco del proceso de selección 429 de 2016 – Antioquia, EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN ofertó diecinueve (19) vacantes para proveer el empleo del nivel Profesional identificado con el Código OPEC 44335 - Profesional Universitario y; agotadas las fases del concurso mediante Resolución N° CNSC – 20192110072255 del 18 de junio de 2019 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, la cual cobró firmeza el 5 de julio de 2019, y comoquiera que para el empleo en mención se ofertaron diecinueve (19) vacantes, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba, fueron los aspirantes que ocuparon las primeras 19 posiciones en la precitada lista, no alcanzando la accionante porque ocupó la posición N° 22 en la lista, razón por la cual, no era procedente realizar su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo para el cual concursó, y la entidad empleadora no ha reportado vacantes nuevas para ese empleo.

Sostiene que no es posible dar aplicación al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que establece: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad*", porque la Convocatoria 429 de 2016 - Antioquia inició con la expedición del Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, es decir, que para la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, la Convocatoria de Antioquia no sólo se había ejecutado, sino que había finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron firmeza con mucho tiempo de anterioridad a la expedición de la citada ley y a la interposición de esta acción de tutela, siendo aplicable el artículo en vigencia en ese momento, el cual dispone: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito*

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", en tanto no es procedente aplicar la retroactivamente la Ley 1960 de 2019, en atención a que dicho fenómeno solo procede frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa, lo que no ocurre en este caso.

Así reitera que la acción de tutela también es improcedente, porque desconoce los presupuestos que sobre la materia han sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional; en tanto el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales, como es el previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 —Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que lo pretendido se encuentra encaminado a atacar la legalidad de un acto administrativo emitido al interior de la convocatoria 429 de 2016; además, no concurre perjuicio irremediable, no se configura el principio de inmediatez y no se estructura el principio de subsidiariedad, porque existen otros mecanismos de defensa judicial para atacar la validez de unos actos administrativos que se presumen legales y vigentes.

5.2 EL MUNICIPIO DE MEDELLIN contestó la demanda de tutela por intermedio de la Apoderada Judicial **PAULA ANDREA ELEJALDE LÓPEZ**-, quien aduce que mediante Acuerdo N° 20161000001356 de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, habiéndose generado con esa propósito la Convocatoria N° 429 de 2016. Por eso, reportó la existencia de 19 vacantes definitivas a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO de la CNSC, correspondientes a 19 cargos de Profesional Universitario OPEC 44335, para el Municipio de Medellín, los cuales fueron proveídos precisamente para las primeras diecinueve (19) personas que concursaron y superaron cada una de las etapas del concurso público de empleos. Reitera que conforme a la convocatoria 429 de 2016 y la OPEP 44335, eran diecinueve puestos de trabajo que ya se colmaron, y actualmente para ese especifico cargo no hay vacantes para proveer; por lo tanto, así la accionante haya ocupado el puesto veintidós en la lista de elegibles debe esperar que para ese cargo específico haya una vacante por renuncia, destitución, pensión o muerte de alguno de los empleados que se encuentren en igual cargo, denominación, salario, atribuciones, idoneidad, perfil profesional y académico.

Sostiene que la Ley 1960 de 2019, la cual establece los cargos equivalentes, no es retroactiva, porque la convocatoria pública de empleo 429 de 2016, que se ocupó de la provisión de los cargos del Municipio de Medellín, es la que debe interpretarse y aplicarse para la provisión de los cargos conforme a la lista de elegibles, porque insiste que la Ley 1960 de 2019, es posterior y no regula convocatorias de empleo anteriores como acontece con la situación de la accionante, y que, en su lugar debe acogerse estrictamente las condiciones de la Convocatoria 429 de 2016, y el Criterio de Unificación de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Expone que por vía de tutela no se debe cuestionar la firmeza de un acto administrativo; ni por este mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales de las personas, se debe dirimir la interpretación y aplicación de una norma jurídica, porque esta acción constitucional no fue concebida para ese propósito como lo pretende la accionante al solicitar que se aplique de manera retroactiva la Ley 1960 de 2019, que consagra la equivalencia de cargos. Además, debe seguirse el Criterio de Unificación de la COMISION NACIONAL del SERVICIO CIVIL, en cuanto deja claro que la convocatoria 429 de 2016, debe ceñirse por las mismas condiciones previstas por ella, e insiste que sobre esta situación existen precedentes jurisprudenciales plasmados en un pronunciamiento de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y una sentencia de la Corte Constitucional.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Advierte que una vez surtidas las etapas del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió la Resolución N° 20192110080275 del 18-06-2019, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diecinueve (19) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC N° 44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ofertado a través de la Convocatoria N° 429 de 2016 – Antioquia, donde la accionante aparece en el puesto 22 de la lista conformada, y una vez en firme la lista de elegibles para dichos cargos, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos en estricto orden de las personas ubicadas en las posiciones 1 a 19.

Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 80 del Acuerdo N° 20161000001356 de 2016, por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria N° 429 de 2016 establece en su artículo 80 que, las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículo 77° y 78° de dicho acuerdo, al no haber tomado posesión de los cargos para los que fueron nombrados dos de los elegibles ubicados en los diez primeros lugares, la lista se recompone quedando la accionante en el puesto N°22.

Con base en estos argumentos, se opone a la prosperidad de esta acción constitucional, porque la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa; aunado a que la Ley 1960 de 2019, no resulta retroactiva, y en la situación de la accionante debe acogerse las condiciones propias de la Convocatoria 429 de 2016, y el Criterio de Unificación de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, porque la oferta pública de empleo de carrera 44335, no resulta similar al cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, y porque para el mismo no hay vacantes nuevas, ni desiertas.

5.3 CARLOS ESTEBAN ARIAS CASTRO, en calidad de vinculado interviniente, coadyuva la pretensión de la accionante, porque considera que El MUNICIPIO DE MEDELLÍN actualmente cuenta con cargos vacantes en los cuales debe aplicar la lista de elegibles; sin embargo, utiliza la figura del "encargo" y nombramientos en "provisionalidad", evadiendo el cumplimiento del numeral 4° del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que establece: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad"*. Por ello, solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante y se ordene a la entidad demanda dar aplicación a la lista de elegibles.

Los demás terceros vinculados a la acción de tutela, no se pronunciaron.

6. LOS HECHOS PROBADOS Y LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Para acreditar los hechos en que apoya su petición de amparo, la accionante aportó copia de la Resolución N° 20192110072255 del 18 de junio de 2019, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer diecinueve vacantes de la oferta de empleo público de carrera identificado con el Código OPEC N° 44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera del MUNICIPIO DE MEDELLIN, ofertado a través de la Convocatoria N° 429 de 2016; copia de la lista de elegibles resultante; copia de la petición que presentó el día 11 de septiembre de 2020, solicitando su nombramiento y posesión en el cargo denominado Profesional Universitario,

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Código 219, grado 2, que según aduce se asimila a la OPEC 44335, para el cual concursó y aprobó; copia de la respuesta negativa que le suministró la Oficina de la Subsecretaria del Municipio de Medellín, en la cual le indica que para la OPEC 44335 no hay cargos vacantes, pero para el cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, grado 2, hay 26 vacantes definitivas sin proveer, 190 vacantes definitivas en encargo y 205 vacantes definitivas en provisionalidad en diferentes secretarias y dependencias del Municipio de Medellín.

Así pues, las pruebas documentales aportadas al proceso y las afirmaciones plasmadas por las partes en sus intervenciones, permiten deducir acreditados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

6.1 LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-., dio apertura a la Convocatoria Nº 429 de 2016, para convocar a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ofertando en ese momento 19 vacantes definitivas correspondientes a 19 cargos de Profesional Universitario OPEC 44335.

6.2 La señora **YENIFER BRAND CACERES** efectúo su inscripción al referido concurso de méritos para aspirar al cargo profesional universitario, Código 219, grado 2, Opec 44335, y luego de superar las etapas del concurso, inicialmente ocupó la posición N° 22 en la lista de elegibles.

6.3 Una vez en firme la lista de elegibles para dichos cargos, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos en estricto orden, de las personas ubicadas en las posiciones 1 a 19; pero la accionante no alcanzó a ser nombrada porque ocupó el puesto N°22.

6.4 La lista de elegibles conformada mediante la Resolución CNSC - 20192110072255 del 18-06-2019, fue declarada en firme por **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, a partir del 5 de julio de 2019, para los elegibles de la posición 1 a 19.

6.5. EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, reportó diecinueve vacantes definitivas del empleo de carrera identificado con el código OPEC N°44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, indicando que ya había nombrado y posesionado a las primeras diecinueve personas en estricto orden de posición, no habiendo más vacantes para proveer en la actualidad.

Con base en los hechos jurídicamente relevantes decantados en precedencia y los planteamientos expuestos por las partes, el problema jurídico a resolver en esta primera instancia se contrae a los siguientes interrogantes:

¿En las circunstancias conocidas actualmente en este caso, **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** y/o **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, están vulnerando o no, los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, al trabajo y acceso a los cargos públicos, cuya protección invoca la señora **YENIFER BRAND CACERES,** por NO acceder a nombrarla en periodo de prueba en el cargo OPEC N° 44335 Profesional Universitario, Código 219, grado 2, o en uno equivalente, pese a que figura en la posición número veintidós (22) de la lista elegibles conformada en el concurso de méritos realizado mediante la Convocatoria Nº 429 de 2016, para proveer las plazas vacantes, y en el evento de ocurrir así, es viable conceder la protección de los derechos fundamentales invocados, ordenado a las entidades demandadas que reporten oportunamente las vacantes y efectúen el nombramiento en el estricto orden de las listas de elegibles conformadas; o por el contrario, la acción de tutela no procede en este caso, porque no existe un perjuicio irremediable y en tal situación, la actora tiene a su alcance otro medio de defensa judicial para buscar el reconocimiento de los derechos que considera vulnerados?

La tesis que sustentará el Juez en esta primera instancia, para resolver el primer interrogante planteado, consistirá en sostener que, por no reportar de manera diligente las vacantes existentes en su planta de personal en el cargo OPEC N° 44335, o los

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

equivalentes al Profesional Universitario, Código 219, grado 2, **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN** vulnera a la accionante los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar un cargo público, pues no existe justificación jurídica para omitir reportar los cargos vacantes para que sean provistas bajo el Régimen de Carrera, y **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,** también vulnera esos derechos fundamentales por abstenerse de dar aplicación al numeral 4° del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que establece que con los resultados de las pruebas esa comisión elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años, con la cual, se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, en estricto orden de mérito.

Para sustentar la tesis enunciada, es pertinente recordar, que la acción de tutela es una facultad que el artículo 86 de la Constitución Nacional confiere a todas las personas para exigirle al Juez la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando consideren que están siendo vulnerados o amenazados por la acción u o misión de las autoridades o, en algunos casos por los particulares. Dada su naturaleza residual, solo procede cuando el titular del derecho presuntamente vulnerado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como remedio transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, entendiéndose por éste aquel que reviste gravedad, urgencia y que solo puede evitarse mediante el ejercicio de una acción eficaz como es la tutela. En lo referente a reclamaciones de carácter económico, solo en eventos especialísimos procede la acción de tutela, y ello ocurre cuando la afectación compromete el mínimo vital o la vida digna del titular del derecho invocado.

Bajo estas premisas, en primer lugar, es necesario analizar si en la situación que plantea la accionante, realmente existe un perjuicio irremediable por la conducta omisiva que le atribuye al MUNICIPIO DE MEDELLIN, pues solo si existe ese perjuicio, resultaría viable conceder el ampro constitucional, pues no se discute que para obtener el restablecimiento de los derechos que considera vulnerados, el ordenamiento jurídico contempla otros medidos de defensa judicial. En relación con este presupuesto de procedibilidad ha de tenerse en cuenta que el perjuicio irremediable debe recaer sobre derechos de rango fundamental y, además, debe ser grave, inminente e inevitable, pues solo bajo estas condiciones amerita la intervención del juez de tutela.

Se conoce en este caso, que las listas de elegibles resultantes del proceso de concurso de méritos de la Convocatoria Nº 429 de 2016, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del **MUNICIPIO DE MEDELLIN**, únicamente tiene vigencia de dos años, y es bien sabido que las acciones contencioso administrativas, como la nulidad y restablecimiento del derecho, son tardías en el tiempo por la congestión de esos despachos judiciales. De ahí que, es realmente apremiante la situación que afronta la accionante y no da espera a que el juez administrativo resuelva la controversia, pues cabe la posibilidad de que la decisión no se emita en ese periodo de tiempo que ya empezó a contarse desde el 5 de julio de 2019, fecha en que se profirió la Resolución N° 20192110072255, mediante la cual se conformó la lista de elegibles, y el perjuicio no podría conjurarse con una medida cautelar de suspensión del acto administrativo, porque en este caso la conducta vulneradora es por omisión.

Además, no resulta razonable exigirle a la accionante que después de haberse sometido al concurso de méritos y alcanzado una posición que la habilita para ser nombrada en periodo de prueba y en carrera administrativa en un cargo vacante para el cual concursó o en otro equivalente, ahora vea nugatorios sus derechos solo porque la entidad nominadora no actúa con diligencia y conforme a la ley en la publicación de los cargos vacantes, a sabiendas de que en esa actuación administrativa imperan los principios de transparencia, inmediatez e igualdad. De ahí que, el perjuicio que se advierte además de ser grave es inminente y amerita la intervención del Juez de Tutela, para precaver que se produzca, toda vez que, si las entidades que intervienen en la administración de la carrera administrativa y en la provisión de las plazas vacantes, no actúan con transparencia,

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

diligencia y conforme a derecho, hacen nugatorias los legítimos derechos y aspiraciones de la accionante, incluso los fines del concurso de méritos, en tanto ahora se conoce que dado el número de plazas vacantes en el cargo al cual aspira ocupar la señora YENIFER BRAND CACERES o en otros equivalentes, no solo tiene una expectativa de ser nombrada, sino que ha adquirido ese derecho porque ocupa el puesto veintidós en la lista de elegibles, sin ten en cuenta los diecinueve de ellos ya fueron proveídos, porque ahora la accionante pasa a ocupar el puesto tercero en la lista de elegibles, aunado a que el mismo MUNICIPIO DE MEDELLIN, en la respuesta que suministró a la petición que presento la accionante, expresó que para el cargo de Profesional Universitario Código 219, grado 2, hay veintiséis vacantes definitivas sin proveer, es decir, que sin comprometer la situación administrativa de las 190 personas que ocupan cargos similares o equivalentes al OPEC 44335 en encargo, y de las 205 personas que ocupan esos cargos en provisionalidad, cabe la posibilidad de que la señora YENIFER BRAND CÁERES sea nombrada en periodo de prueba y en carrera administrativa, claro está, previo el estudio de equivalencia de los cargos que debe realizar la autoridad nominadora en aplicación de numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, y reportando la novedad a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que ésta proceda a conferir firmeza a la lista de elegibles incluyendo a la accionante para autorizar así su nombramiento.

Así entonces, emerge acreditada la amenaza de un perjuicio irremediable en detrimento de los derechos fundamentales de la accionante, el cual resulta viable precaver por su gravedad e inminencia, dado que si no se procede conforme a lo indicado en la Ley 1960 de 2019 bajo una interpretación en sentido constitucional, quedan nugatorios los derechos de la accionante e incluso los fines que inspiran la carrera administrativa y acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones y mediante criterios de transparencia a través del concurso de méritos. Cumpliéndose así este primer presupuesto de procedencia de la tutela a los derechos invocados para evitar los efectos vulneradores de la conducta omisiva que se le atribuye a las entidades demandadas, correspondiendo ahora sustentar por qué y de qué manera, la conducta impugnada vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y a acceder a la carrera administrativa para ocupar un cargo público.

El artículo 209 de la Constitución Nacional preceptúa que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se ejerce con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y bajo estos principios, deben actuar todas las entidades del Estado al implementar la carrera administrativa que rige para proveer los cargos públicos, como debe hacerse en el MUNICIPIO DE MEDELLIN, donde se sabe que después de haberse provisto en carrera administrativa las 19 vacantes definitivas para el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 2 ofertado en la Convocatoria N° 429 de 2016, con los profesionales que resultaron legibles en el concurso de méritos, en el que la accionante figura en la posición veintidós (22) de la lista de elegibles y, que según reconoce el MUNICIPIO DE MEDELLIN, hay veintiséis (26) vacantes definitivas sin proveer para el cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, que se asimila al OPEC para el cual aspiró, concurso y aprobó la señora YENIFER BRAND.

En las circunstancias planteadas, resulta aconsejable y ajustado a derecho que, con imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y sobre todo bajo el principio de legalidad y ceñido a los postulados constitucionales, EL MUNICIPIO DE MEDELLIN proceda a reportar las vacantes, para que sean provistas bajo el régimen de carrera administrativa con quienes aprobaron el concurso de méritos para esos cargos o sus equivalentes, como debe ser por mandato constitucional. Sin embargo, no ha actuado de esa manera, pues se evidencia que ha tardado varios meses, sin reportar las vacantes para que la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceda a actualizar las listas de elegibles que finalmente deberá tener en cuenta el nominador para proveer inexcusablemente los cargos vacantes, a los cuales debe aplicar la lista de elegibles mediante nombramientos en periodo de prueba, dando aplicación al numeral 4° del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, el cual dispone que: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden*

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

*de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y **las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad"*** (el resalto no es del texto original).

Obsérvese que la norma transcrita, es clara en establecer que, en el régimen de carrera administrativa bajo el sistema de concurso de méritos, las plazas vacantes definitivas que surjan con posterioridad a la convocatoria, se cubrirán en estricto orden con la lista de elegibles conformada, la cual tendrá vigencia de dos años. Entonces, no es excusa válida aducir que las nuevas vacantes surgidas con posterioridad, no deben proveerse con la lista de elegibles del concurso en cuestión por no haber sido ofertadas, pues la norma es clara y rige para el caso en estudio, porque concurren los presupuestos facticos que contempla la norma y, además, su aplicación es consonante con los citados principios de transparencia, celeridad e imparcialidad que rigen la carrea administrativa y la función administrativa, aún si su aplicación resulta retroactiva, porque estaría en función de materializar postulados constitucionales que consagran la prevalencia de derechos fundamentales y principios de participación democrática.

En conclusión, el amparo constitucional que invoca la señora **YENIFER BRAND CACERES**, está llamado a prosperar en función de protegerle los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y acceso a la carrera administrativa para acceder a un cargo público, y para ello, se ordenará al MUNICIPIO DE MEDELLIN que, en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la ALCALDIA DE MEDELLIN deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional.

7. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar cargos públicos, invocados en esta acción constitucional por la señora **YENIFER BRAND CACERES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.454.392.

SEGUNDO: en consecuencia, para hacer efectiva la protección de los derechos vulnerado, **SE ORDENA, al señor ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN que,** en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la **ALCALDIA DE MEDELLIN** deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, manifestándole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, y, en caso de no serlo, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone la misma normatividad en el inciso 2° del artículo 31.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO VILLA VALLEJO
Juez

NOTIFICACIÓN PERSONAL: En la fecha indicada, notifico a la parte actora el contenido del fallo que antecede; el que se le deja a disposición para si a bien lo tiene se sirva tomarle fotocopia. A la parte accionada se le notificó mediante oficio.

YENIFER BRAND CACERES
Accionante. _____

JUAN CARLOS GUTIERREZ G.
Sustanciador

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Jurisdiccional del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Señor Presidente
COMISION NACIIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Señor
ALCALDE DE MEDELLIN

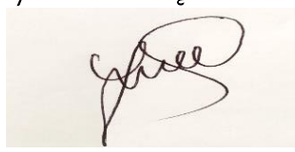
Señor
CARLOS ESTEBAN CASTRO ARIAS

Respetuosamente les **NOTIFICO** que, en el proceso constitucional iniciado a raíz de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **YENIFER BRAND CACERES**, el pasado 3 de noviembre, se profirió la sentencia de primera instancia, mediante la cual, este Despacho **CONCEDIO** la protección de los derechos fundamentales invocados. El texto de la parte resolutiva del aludido fallo es del siguiente tenor:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional. ,**7. RESUELVE: PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar cargos públicos, invocados en esta acción constitucional por la señora **YENIFER BRAND CACERES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.454.392.-------.**SEGUNDO:** en consecuencia, para hacer efectiva la protección de los derechos vulnerado, **SE ORDENA, al señor ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN que,** en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la **ALCALDIA DE MEDELLIN** deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.---------.**TERCERO: NOTIFICAR** el presente fallo en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, manifestándole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, y, en caso de no serlo, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone la misma normatividad en el inciso 2° del artículo 31.------. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**. GILBERTO VILLA VALLEJO Juez

Atentamente,

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ G.  Oficial Mayor

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Fecha:2021/03/09 2:09 PM

202110072571

Alcaldía de Medellín

Señor ciudadano:

Su solicitud ha sido registrada exitosamente

La Subsecretaría de Servicio a la Ciudadanía, clasificará su solicitud en Derecho de Petición de interés general o particular, consulta, solicitud de información, queja, reclamo, sugerencia, denuncia o trámite.

Según la clasificación de tu petición los tiempos de respuesta serán de:

TIPO DE SOLICITUD	TIEMPO DE RESPUESTA
Solicitud de copia o de información	20 días hábiles
Solicitud de conceptos	35 días hábiles
Solicitud general	30 días hábiles
Solicitud entre Entidades Públicas	10 días hábiles
Queja	30 días hábiles
Reclamo	30 días hábiles
Sugerencia	30 días hábiles
Denuncia	30 días hábiles
Trámite	El tiempo que previamente ha sido definido y registrado en el portal Municipal y en el portal del Estado Colombiano www.gov.co
Trámites de la Subsecretaria de Gestión Humana	El tiempo que previamente ha sido definido y registrado en el sistema ISOLUCION
Procedimiento Administrativo	Mayor a dos meses

Ten en cuenta que los días sábados, domingos y festivos no se contabilizan cómo días hábiles para dar respuesta a su solicitud.

Los canales oficiales para radicar peticiones y consultar el estado de su solicitud son: sitio web: www.medellin.gov.co, en el link de PQRSD, o a través de línea única 444 41 44, en los Centros de Servicios

Mascerca y Casas de Gobierno ubicados en las diferentes comunas del Municipio de Medellín.

Es importante señalar que los datos facilitados pasarán a formar parte de los archivos automatizados propiedad de la Alcaldía de Medellín y podrán ser utilizados para el ejercicio de las competencias asignadas por ley.

Lo anterior, de conformidad con la Ley 1581 de 2012, "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".

¡Gracias por visitarnos!

Medellín, Antioquia, 09 de Marzo de 2021

Señores
SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO
Alcaldía de Medellín
Calle 44 N 52 – 165 Centro Administrativo La Alpujarra
Medellín, Colombia.

Asunto: Derecho de Petición de Información

Cordial Saludo,

DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.020.411.150, Abogada, identificada con tarjeta profesional número 233.987, en ejercicio de mi derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política en su artículo 23 y desarrollado por la ley 1755 de 2015, me permito respetuosamente elevar ante ustedes derecho de petición de información a fin de que se me informe de manera detallada lo siguiente:

1. Cuantos Cargos, pertenecientes a esa entidad, fueron ofertados en la convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. De dichos cargos cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo:

    - Líder de Proyecto
    - Departamento Administrativo de Planeación
    - Grado 4
    - Código 208

3. Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al anterior cargo mencionado, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados.

4. Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos.

5. Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Ley 1960 de 2019

Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.**

Ley 1437 de 2011, sustituida por la Ley 1755 de 2015.

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la

respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este Código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.

Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios por su diseño no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.

2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en las que fundamenta su petición.

5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Parágrafo. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.

Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.

Artículo 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores.

Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario.

Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. Las autoridades deberán reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Cuando más de diez (10) ciudadanos formulen peticiones de información análogas, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

Artículo 23. Deberes especiales de los Personeros Distritales y Municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.

2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

3. Los amparados por el secreto profesional.

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Artículo 29. Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.

Artículo 30. Peticiones entre autoridades. Cuando una autoridad formule una petición de información a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.

Artículo 31. Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.

Pruebas

Solicito tener como pruebas las siguientes.

1. RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075875 DEL 18-06-2019 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.44870, denominado Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia".

Notificaciones

Para la notificación de la respuesta a la presente petición y de conformidad con el artículo 59 de la Ley 1437 de 2011, autorizo la notificación electrónica al correo danyresder@gmail.com o en su defecto a la Calle 75 # 72B – 110, Interior 803, Edificio Almendra, Barrio La Pilarica, Medellín, Antioquia.

Atentamente,

Daniela Alvarez Puerta

DANIELA ANDREA ÁLVAREZ PUERTA
C.C. 1.020.411.150

Alcaldía de Medellín

202130142316

Medellín, 09/04/2021

Señora
DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA
danyresder@gmail.com

Asunto: Respuesta a derecho de petición identificado con radicado 202110072571

Cordial saludo.

En atención al asunto de la referencia, en virtud del cual usted realiza diferentes consultas, se resuelve una a una así:

Al punto 1. ***"Cuantos cargos pertenecientes a esta entidad, fueron ofertados en la Convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil"***

En relación con dicha solicitud, la misma se encuentra publicada en el Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 modificada por el Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016.

Al punto 2. ***"De dichos cargos cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo..."***

Teniendo en cuenta que usted participó en la **OPEC 44870**, con el fin de dar respuesta a su solicitud, se requirió a la Unidad Planta de Empleo para que se efectuara el estudio técnico correspondiente, el cual se identifica con el radicado APE 125 del 06 de abril de 2021. Allí se concluye *que "los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870".* Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro.

Al punto 3. ***"Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al anterior cargo mencionado, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados"***

Las plazas descritas en el punto 2 se encuentran en vacancia definitiva, ya que este es un requisito previo para el estudio de equivalencias. En relación con las características del empleo y dependencias se informa a continuación:

Nombre Secretaría	Subsecretaría	Unidad o Equipo	Grado	Nivel	Código de Empleo	Nombre del Empleo
SECRETARIA DE HACIENDA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	4	PROFESIONAL	20804189	LIDER DE PROYECTO
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	EQUIPO DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PUBLICO	4	PROFESIONAL	20804265	LIDER DE PROYECTO

Al punto 4. ***"Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos".***

A la fecha en la planta de ocupación del Municipio de Medellín se encuentran 167 plazas de carrera administrativa correspondiente al empleo denominado **LÍDER DE PROYECTO**, las cuales se encuentran distribuidas en las siguientes dependencias:

Dependencia	Plazas
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION	1
GERENCIA DE DIVERSIDADES SEXUALES E IDENTIDADES DE GENERO	1
GERENCIA DEL CENTRO	1
GERENCIA ETNICA	1
SECRETARIA DE EVALUACION Y CONTROL	1

SECRETARIA DE INCLUSION SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS	1
SECRETARIA DE INNOVACION DIGITAL	1
SECRETARIA DE LA JUVENTUD	2
SECRETARIA DE LA NO-VIOLENCIA	1
SECRETARIA DE LAS MUJERES	1
SECRETARIA DE MOVILIDAD	3
SECRETARIA DE PARTICIPACION CIUDADANA	2
SECRETARIA DE SUMINISTROS Y SERVICIOS	1
SUBDIRECCION DE CONOCIMIENTO Y GESTION DEL RIESGO	2
SUBDIRECCION DE INFORMACION Y EVALUACION ESTRATEGICA	3
SUBDIRECCION DE MANEJO DE DESASTRES	1
SUBDIRECCION DE PLANEACION TERRITORIAL Y ESTRATEGICA DE CIUDAD	4
SUBSECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE EDUCACION	7
SUBSECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE SALUD	2
SUBSECRETARIA CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA	2
SUBSECRETARIA DE ARTE Y CULTURA	3
SUBSECRETARIA DE BIBLIOTECAS, LECTURA Y PATRIMONIO	2
SUBSECRETARIA DE CATASTRO	6
SUBSECRETARIA DE CIUDAD INTELIGENTE	2
SUBSECRETARIA DE COMUNICACIÓN ESTRATEGICA	3
SUBSECRETARIA DE CONTROL URBANISTICO	1
SUBSECRETARIA DE DERECHOS	3
SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS	1
SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	2
SUBSECRETARIA DE EVALUACION Y SEGUIMIENTO	2
SUBSECRETARIA DE FORMACION Y PARTICIPACION CIUDADANA	1
SUBSECRETARIA DE GESTION AMBIENTAL	3
SUBSECRETARIA DE GESTION DE BIENES	7
SUBSECRETARIA DE GESTION DE SERVICIOS DE SALUD	1
SUBSECRETARIA DE GESTION HUMANA	10
SUBSECRETARIA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA	2
SUBSECRETARIA DE GRUPOS POBLACIONALES	11
SUBSECRETARIA DE INGRESOS	5
SUBSECRETARIA DE ORGANIZACION SOCIAL	3

SUBSECRETARIA DE PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO	3
SUBSECRETARIA DE PRESUPUESTO Y GESTION FINANCIERA	9
SUBSECRETARIA DE PROTECCION Y BIENESTAR ANIMAL	2
SUBSECRETARIA DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES	3
SUBSECRETARIA DE SALUD PUBLICA	7
SUBSECRETARIA DE SEGURIDAD VIAL Y CONTROL	1
SUBSECRETARIA DE SERVICIO A LA CIUDADANIA	1
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION	6
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS	1
SUBSECRETARIA DE TESORERIA	6
SUBSECRETARIA DE TRANSVERSALIZACION	4
SUBSECRETARIA OPERATIVA DE LA SEGURIDAD	1
SUBSECRETARIA PLANEACION DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA	5
SUBSECRETARIA PLANEACION DE LA SEGURIDAD	3
SUBSECRETARIA SELECCION Y GESTION DE PROVEEDORES	4
SUBSECRETARIA TECNICA	1
SUBSECRETARIA TECNICA DE INCLUSION SOCIAL	3
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL BUEN COMIENZO	1
TOTAL	**167**

Al punto 5. ***"Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho".***

En relación con esta inquietud, se recuerda que la Ley 1960 de 2019 donde se permite el nombramiento en empleos equivalentes, no aplica para la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia acorde con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil:

> *"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, 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" (complementación al criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido el 06 de agosto de 2020. Negritas y subrayas fuera de texto)*

En consecuencia, al no existir plazas del mismo empleo que hayan surgido con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016, no es viable realizar allí el nombramiento en período de prueba.

Con todo lo expuesto se da respuesta de fondo a la solicitud presentada.

Cordialmente,

MELFY GONZALEZ HERRERA
SUBSECRETARIA DE DESPACHO

Anexo: Estudio técnico APE 125 del 06 de abril de 2021

Proyectó	Revisó y aprobó
Sandra Patricia Alvarez Mejía Profesional Universitario Unidad de Gestión Pública Subsecretaría de Gestión Humana	Ahída Ladino Gaitán Líder de Programa (e) Unidad de Gestión Pública Subsecretaría de Gestión Humana

Alcaldía de Medellín

Centro Administrativo Municipal CAM
Calle 44 N° 52-165. Código Postal 50015
Línea de Atención a la Ciudadanía: (57) 44 44 144
Conmutador: 385 5555 Medellín - Colombia

ESTUDIO TECNICO	
APE	125
Solicitud	Fecha: Abril 6 de 2021 Dependencia: La Subsecretaría de Gestión Humana - Unidad de Gestión Pública, a través de correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2021, solicita concepto técnico por parte de esta Unidad, para así dar respuesta a una acción de tutela interpuesta por la señora **DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA**, identificada con la C.C. 1.020.411.150, en relación con el análisis de unos Manuales de Funciones, para determinar si son iguales o equivalentes a otro que fue reportado a la convocatoria 429 de 2016.
Empleo que solicita ser modificado o ajustado	Denominación: Líder de Proyecto Código 208, Grado 04 - **Código OPEC** 44870
Aspectos que solicitan o requieren ser modificados o ajustados: (Nomenclatura, propósito, funciones, conocimientos esenciales, requisitos de estudio o experiencia).	N/A
Justificación de la solicitud	Se fundamenta en la necesidad de dar respuesta a derecho de petición interpuesto por la Señora **DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA,** identificada con la C.C. 1.020.411.150.
Análisis técnico del cambio de manual de funciones y competencias	**DESCRIPCION EMPLEO REPORTADO** La situación del empleo al que se presentó la solicitante en la convocatoria 429 de 2016 es la siguiente: **OPEC:** 44870 **NIVEL:** Profesional **DENOMINACION:** Líder de Proyecto **CODIGO: 208** **GRADO: 04** **DEPENDENCIA:** Departamento Administrativo de Planeación Su ubicación exacta se encuentra en el Despacho del Departamento Administrativo de Planeación, Equipo de Gestión Contractual

LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR EQUIVALENCIA O MISMO EMPLEO

El Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, dispone:

"ARTICULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igualo superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente".

Por otro lado, analizando el concepto unificado relacionado con 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."*

En este orden de ideas, para que un empleo sea equivalente, debe cumplir con todas las características descritas anteriormente.

CRITERIOS PARA DETERMINAR EQUIVALENCIA ENTRE DOS EMPLEOS

CRITERIOS DE EQUIVALENCIA	
NIVEL JERARQUICO	IGUAL
ASIGNACION BASICA MENSUAL	IGUAL O SUPERIOR
GRADO SALARIAL	IGUAL
REQUISITO DE EXPERIENCIA	IGUAL
REQUISITO DE ESTUDIO	IGUAL O SIMILAR
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	IGUAL O SIMILAR
PROPOSITO	IGUAL O SIMILAR
FUNCIONES	IGUAL O SIMILAR
MISMO GRUPO DE REFERENCIA	IGUAL

Ahora bien, según criterio unificado dela CNSC con radicado 20201020752721 del 5 de octubre de 2020, se entiende por "mismo empleo":

"aquel 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".

Es así, que para que un empleo sea igual a otro, debe cumplir con todos las características expuestas en la definición de "mismo empleo".

CRITERIOS PARA DETERMINAR MISMO EMPLEO

CRITERIOS PARA DETERMINAR MISMO EMPLEO	
NIVEL JERARQUICO	IGUAL
ASIGNACION BASICA MENSUAL	IGUAL
GRADO SALARIAL	IGUAL
REQUISITO DE EXPERIENCIA	IGUAL
REQUISITO DE ESTUDIO	IGUAL
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	IGUAL
PROPOSITO	IGUAL
FUNCIONES	IGUAL
MISMO GRUPO DE ASPIRANTES	IGUAL

ANÁLISIS DESDE LOS EMPLEOS

Realizando el análisis en toda la planta de empleos del Municipio de Medellín y según el reporte de empleos vacantes enviada por la Unidad de Gestión Pública, se encontró que existen los siguientes empleos vacantes de Líder de Proyecto Código 208 Grado 04 que contienen requisitos de formación académica y experiencia iguales o similares a la **OPEC 44870 Código interno 20804234**, así:

FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines.

REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en: Derecho
Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley.

POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.
EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada.

ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo.
Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley.

ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada

El propósito del empleo identificado con la OPEC 44870 está enfocado a Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia, para el logro de los objetivos y metas trazadas.

De acuerdo al equipo de trabajo que Lidera, el empleo realiza actividades tendientes a coordinar y articular el proceso de gestión de bienes y servicios de la contratación del Departamento de Planeación, para obtener oportunamente los bienes y servicios necesarios para el funcionamiento interno, esto es:

Coordinar y controlar la aplicación de las políticas y procedimientos en materia de contratación del Departamento Administrativo de Planeación,
Elaborar, ejecutar y hacer seguimiento a los planes de compras, de supervisión e interventoría.
Coordinar el seguimiento a la ejecución presupuestal, Plan de Desarrollo y sus instrumentos de gestión como son: plan de acción y plan indicativo, concernientes al Departamento
Realizar el seguimiento a la ejecución presupuestal y al Plan Anual de Caja PAC del Departamento Administrativo de Planeación.
Realizar seguimiento a los procesos de supervisión e interventoría.
Consolidar y hacer seguimiento de planes de mejoramiento en respuesta a las auditorías realizadas por los organismos de control.

Verificado el plan de vacantes, se encuentra que existen los siguientes codigos de empleo con la formación requerida en la OPEC 44870 y sobre los cuales se realiza el analisis respectivo:

Código de Empleo	Perfil	Nro. de Plazas
20804250	"FORMACIÓN ACADÉMICA Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC, Administración; Economía, Ingeniería Administrativa y Afines; Ingeniería Industrial y Afines o Derecho y Afines. Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definida en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. EQUIVALENCIAS DE FORMACIÓN ACADÉMICA • Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definida en el requisito de formación académica del cargo. • Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. EQUIVALENCIAS DE EXPERIENCIA Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada	3

	20804189	FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional. EQUIVALENCIA: No le aplican las equivalencias establecidas en las normas vigentes de carrera administrativa.	1
	20804188	FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Contaduría Pública; Economía o Derecho y Afines. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional. .EQUIVALENCIA: No le aplican las equivalencias establecidas en las normas vigentes de Carrera Administrativa.	1
	20804323	"FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACIÓN ACADÉMICA FORMACIÓN ACADEMICA EXPERIENCIA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada	1
	20804147	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración; Contaduría Pública; Derecho y Afines o Sociología, Trabajo Social y afines. Título de formación profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Contaduría Pública, Derecho o Sociología. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley.	1

		Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVAS FORMACIÓN ACADÉMICA EXPERIENCIA FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración; Contaduría Pública; Derecho y Afines o Sociología, Trabajo Social y afines. Título de formación profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Contaduría Pública, Derecho o Sociología. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada.	
	20804320	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración, Derecho y Afines o Ingeniería Civil y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Derecho o Ingeniería Civil. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1
	20804264	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada.	1

		ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	
	20804265	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1
	20804267	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración; Antropología, Artes Liberales; Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales; Derecho y Afines; Economía o Sociología, Trabajo Social y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Derecho, Economía, Politología, Sociología, o Trabajo Social. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1

Total general		**11**

Teniendo en cuenta que los requisitos de formación académica solo contemplan formaciones disciplinares contenidas en el NBC de Derecho y Afines, únicamente se analizarán los empleos que tengan como requisito para su desempeño, formaciones incluidas en dicho NBC, por tener mayor afinidad con las actividades que realiza el empleo. Esto es:

Código de Empleo	Perfil	Nro. de Plazas
20804189	FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional. EQUIVALENCIA: No le aplican las equivalencias establecidas en las normas vigentes de carrera administrativa.	1
20804323	"FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACIÓN ACADÉMICA FORMACIÓN ACADEMICA EXPERIENCIA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada	1
20804264	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del	1

		núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	
	20804265	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1
	Total general		**4**

ANALISIS DE EMPLEOS

Una vez analizados los manuales de funciones de los empleos que cumplen con el mismo requisito de estudio, se tiene lo siguiente:

Los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265, se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870.

Los empleos identificados con los códigos internos 20804323 y 20804264, se observan diferencias en el propósito y funciones de los empleos y por lo tanto no clasifican dentro del concepto de mismo empleo ni tampoco en el de empleo equivalente.

Frente al criterio de mismo grupo de referencia, será la CNSC quien lo determine.

Normatividad que regula la modificación del manual de funciones y competencias.	Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, Decreto 489 de 2020.

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804189
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Hacienda
Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Tesorería
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Liderar, orientar y controlar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos relacionados con el proceso en el que participa, mediante la aplicación de normas, procedimientos, metodologías y técnicas establecidos, de manera que estos contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas en la dependencia.
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar la elaboración de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y a las metas establecidas en el Plan de Desarrollo.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir a las metas establecidas en el direccionamiento estratégico.
3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Analizar y consolidar la información derivada de los distintos procesos relacionados con el área de competencia, haciendo uso del conocimiento especializado, con el fin de permitir la oportuna toma de decisiones, retroalimentar y proponer acciones de mejora.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.

5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Verificar el desarrollo de los planes, programas y proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control, con el fin de determinar los correctivos necesarios que conduzcan al logro de las metas propuestas.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.
8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión, de acuerdo a las directrices establecidas, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	Desempeñar las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.

OBERVACIONES

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	**IGUALES**	**EQUIVALENTES**	**DIFERENTES**
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO		X	
FUNCIONES	X		
CONCLUSIÓN	**EMPLEO EQUIVALENTE**		

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804323
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Hacienda
Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Tesorería
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Coordinar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos relacionados con Cobro Coactivo y Normalización de Cartera, mediante la aplicación de conocimientos, metodologías, y técnicas necesarias, de acuerdo con la Ley vigente y todas las normas que la regulen; para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia.
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar la elaboración de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y a las metas establecidas en el Plan de Desarrollo.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y las metas establecidas en el plan de desarrollo.
3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Ejercer la competencia funcional que se le asigne para exigir el cobro coactivo de las deudas fiscales referidas en el Estatuto Tributario Municipal y demás normas concordantes, así como las multas, derechos y demás obligaciones constituidas a favor del Municipio de Medellín.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Gestionar los procesos de normalización de cartera del Municipio de Medellín mediante los procedimientos establecidos de acuerdo a la normatividad vigente.

5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Analizar y consolidar la información derivada de los distintos procesos relacionados con el área de competencia, haciendo uso del conocimiento especializado, con el fin de permitir la oportuna toma de decisiones, retroalimentar y proponer acciones de mejora.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control, con el fin de determinar los correctivos necesarios que conduzcan al logro de las metas propuestas, de conformidad con metodologías de medición y control de la gestión.
8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con la Ley vigente y todas las normas que la regulen y se le apliquen.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	10. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
	11. Impartir instrucciones en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.
	12. Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.
OBERVACIONES	

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	IGUALES	EQUIVALENTES	DIFERENTES
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO			X
FUNCIONES			X
CONCLUSIÓN	EL EMPLEO NO ES IGUAL NI ES EQUIVALENTE		

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804264
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Seguridad y convivencia
Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Espacio Público - Equipo Organización del Espacio Público
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Supervisar, coordinar, controlar y participar en el desarrollo de los planes y proyectos, en el equipo o de Organización del Espacio Público, aplicando los conocimientos especializados que sean necesarios dentro del análisis y ejecución de los estudios e investigaciones que hacen parte de dichos planes y proyectos
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar estudios tendientes a conocer el perfil del comerciante informal regulado e identificar, investigar y analizar las manifestaciones o fenómenos de ocupación del espacio público.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Proponer e implementar procedimientos e instrumentos que permitan un acercamiento y vinculación de entidades financieras y de crédito solidario, con el impulso y desarrollo de los proyectos del comercio informal.

3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Coordinar con los demás estamentos gubernamentales los proyectos, objetivos y políticas por desarrollar con el sector de la economía informal.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Asistir y participar en reuniones con los sindicatos, grupos cooperativos o asociativos de venteros y en general con el comercio informal, con el fin de conocer sus dificultades y con ello permitir la toma oportuna de decisiones, contribuyendo a las metas establecidas en la Dependencia.
5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Proponer proyectos y mecanismos que conlleven a la organización de las ventas ambulantes y estacionarias, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Adelantar dentro del marco de las competencias propias del equipo de trabajo a su cargo, las gestiones necesarias para que al espacio público, en cualquiera de sus manifestaciones se le dé el uso adecuado y asignado en las reglamentaciones sobre usos de los suelos o en las normas de policía correspondientes.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Promover y adelantar acciones para la eficaz recuperación del espacio público, de conformidad con las políticas que en materia social y de empleo fije la Administración Municipal.
8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Gestionar el seguimiento y control a los permisos de los comerciantes informales regulados, mediante visitas administrativas, con el fin mantener actualizados los registros de ésta población.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Coordinar la formulación, planificación y conducción de emprendimientos sociales promoviendo un cambio organizacional de los comerciantes informales.
Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	10. Diseñar y formular campañas cívicas y educativas que conduzcan al manejo adecuado del espacio público y prevengan su deterioro, coordinando además las propuestas de emprendimiento, capacitaciones y atención psicosocial a los comerciantes informales y sus grupos familiares que faciliten la búsqueda de soluciones a sus problemáticas

	11. Coordinar la transversalización de los diferentes programas ofrecidos por la administración municipal y entes externos con el fin de ofrecer una intervención integral a los comerciantes informales y sus familias
	12. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
	13. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
	14. Desempeñar las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.

OBERVACIONES

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	**IGUALES**	**EQUIVALENTES**	**DIFERENTES**
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO			X
FUNCIONES			X
CONCLUSIÓN	**EL EMPLEO NO ES IGUAL NI ES EQUIVALENTE**		

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804265
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Seguridad y convivencia

Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Espacio Público - Equipo control y Regulación del Espacio Público
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Liderar, orientar y controlar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos relacionados con el Equipo de Control y Regulación del Espacio Público, médiate la aplicación de normas, procedimientos, metodologías y técnicas establecidos, de manera que estos contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas en la dependencia.
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar la elaboración de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y a las metas establecidas en el Plan de Desarrollo.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir a las metas establecidas en el direccionamiento estratégico.
3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Analizar y consolidar la información derivada de los distintos procesos relacionados con el área de competencia, haciendo uso del conocimiento especializado, con el fin de permitir la oportuna toma de decisiones, retroalimentar y proponer acciones de mejora.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.
5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Verificar el desarrollo de los planes, programas y proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control, con el fin de determinar los correctivos necesarios que conduzcan al logro de las metas propuestas.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen. Centro Administrativo Municipal.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.

8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión, de acuerdo a las directrices establecidas, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
10. Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	10. Desempeñar las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.

OBERVACIONES

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	**IGUALES**	**EQUIVALENTES**	**DIFERENTES**
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO			X
FUNCIONES		X	
CONCLUSIÓN	**EL EMPLEO ES EQUIVALENTE**		

Realizado por :
Ana Cecilia Salazar Puerta
Profesional Universitario
Unidad Administración Planta de Empleos

Revisó:
Maria Jacinta Montoya Alzate
Líder de Programa
Unidad Administración Planta de Empleos

Nelly Margarita Cuéllar Hernández
Abogada - Contratista
Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía

Medellín, Antioquia, 21 de abril de 2021

Señores
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7
Código Postal: 110221
atencionalciudadano@cnsc.gov.co
Línea nacional 01900 3311011
Bogotá D.C., Colombia

Asunto: Derecho de Petición de Información.

Cordial Saludo,

DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.020.411.150, Abogada, identificada con tarjeta profesional número 233.987, en ejercicio de mi derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política en su artículo 23 y desarrollado por la ley 1755 de 2015, me permito respetuosamente elevar ante ustedes derecho de petición de información a fin de que se me informe de manera detallada lo siguiente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075875 DEL 18-06-2019 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.44870, denominado Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia", se puede advertir que ocupé la segunda posición en la lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera denominado Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, de la Alcaldía de Medellín.

2. Mediante derecho de petición con radicado 202110072571 del 9 de marzo del 2021, solicité a la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín, información con relación a la Convocatoria 429. En el escrito en mención solicité la siguiente información:

- Cuantos Cargos, pertenecientes a esa entidad, fueron ofertados en la convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- De dichos cargos, cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo:
  - ✓ Líder de Proyecto
  - ✓ Departamento Administrativo de Planeación
  - ✓ Grado 4
  - ✓ Código 208

- Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al cargo Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados.

- Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos.

- Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho.

3. Con posterioridad, mediante radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021, la Alcaldía de Medellín dio respuesta en el mismo orden, en los siguientes términos a manera de resumen:

- "Cuantos cargos pertenecientes a esta entidad, fueron ofertados en la Convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil"

  RESPUESTA:
  En relación con dicha solicitud, la misma se encuentra publicada en el Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 modificada por el Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016.

- "De dichos cargos cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo…"

  RESPUESTA:
  Teniendo en cuenta que usted participó en la OPEC 44870, con el fin de dar respuesta a su solicitud, se requirió a la Unidad Planta de Empleo para que se efectuara el estudio técnico correspondiente, el cual se identifica con el radicado APE 125 del 06 de abril de 2021. Allí se concluye que "los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870". Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro.

- "Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al anterior cargo mencionado, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados"

  RESPUESTA:
  Las plazas descritas en el punto 2 se encuentran en vacancia definitiva, ya que este es un requisito previo para el estudio de equivalencias. En relación con las características del empleo y dependencias se informa a continuación:

Nombre Secretaría	Subsecretaría	Unidad o Equipo	Grado	Nivel	Código de Empleo	Nombre del Empleo
SECRETARIA DE HACIENDA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	4	PROFESIONAL	20804189	LIDER DE PROYECTO
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	EQUIPO DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PUBLICO	4	PROFESIONAL	20804265	LIDER DE PROYECTO

- "Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos".

  RESPUESTA:
  A la fecha en la planta de ocupación del Municipio de Medellín se encuentran 167 plazas de carrera administrativa correspondiente al empleo denominado LÍDER DE PROYECTO, las cuales se encuentran distribuidas en las siguientes dependencias … (ver documento anexo identificado con radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021).

- "Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho".

  RESPUESTA:
  En relación con esta inquietud, se recuerda que la Ley 1960 de 2019 donde se permite el nombramiento en empleos equivalentes, no aplica para la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia acorde con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil: "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 Ia 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, 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" (complementación al criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido el 06 de agosto de 2020. Negritas y subrayas fuera de texto)
  En consecuencia, al no existir plazas del mismo empleo que hayan surgido con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016, no es viable realizar allí el nombramiento en período de prueba.

Conforme a lo antes enunciado, solicito a la Comisión Nacional del Servicio Civil se me informe de manera detallada lo siguiente:

1. Teniendo presente que la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín indicó que actualmente existen dos empleos que se encuentran en vacancia definitiva identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 que "(…) **se consideran equivalentes**, **dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870**", indicando a su vez que "(…) **es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro**" negrilla fuera de texto. Les solicito indicarme si dichos empleos son equivalentes al cargo al cual aspiré y ocupé el segundo puesto en la lista de elegibles, a saber, el siguiente:

   - ✓ Líder de Proyecto
   - ✓ Departamento Administrativo de Planeación
   - ✓ Grado 4
   - ✓ Código 208

2. En caso de ser equivalentes, les solicito requerir a la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín me nombren en uno de esos cargos en período de prueba de manera inmediata, debido a que se trata de un cargo vacante que fue ofertado en dicho concurso.

   Es importante resaltar que el Consejo de Estado ha indicado que:

   "(…) para una entidad que reporte una vacancia **definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegible, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer**; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias". Sentencia 3113 de 2011 – radicado 25000-23-15- 2010-03113–01(AC).

   "(…) Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, **lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso**". Sentencia radicado 11001-03-25-000-2013-01304-00(3319-13).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El

legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Ley 1960 de 2019

Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.**

Ley 1437 de 2011, sustituida por la Ley 1755 de 2015.

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para

todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este Código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.

Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios por su diseño no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.

2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá

correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en las que fundamenta su petición.

5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Parágrafo. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.

Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.

Artículo 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado

para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores.

Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario.

Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. Las autoridades deberán reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Cuando más de diez (10) ciudadanos formulen peticiones de información análogas, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

Artículo 23. Deberes especiales de los Personeros Distritales y Municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.

2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

3. Los amparados por el secreto profesional.

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Artículo 29. Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.

Artículo 30. Peticiones entre autoridades. Cuando una autoridad formule una petición de información a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.

Artículo 31. Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.

Pruebas

Solicito tener como pruebas las siguientes.

1. RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075875 DEL 18-06-2019 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.44870, denominado Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia”.
2. Derecho de petición con radicado 202110072571 del 9 de marzo del 2021.
3. Repuesta a derecho de petición con radicado 202130142316 del 9 de abril del 2021 y su anexo 170006632027 “Estudio Técnico revisión de empleos iguales o equivalentes para uso de listas de elegibles”.

Notificaciones

Para la notificación de la respuesta a la presente petición y de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo la notificación electrónica al correo danyresder@gmail.com o en su defecto a la Calle 75 # 72B – 110, Interior 803, Edificio Almendra, Barrio La Pilarica, Medellín, Antioquia.

Atentamente,

Daniela Alvarez Puerta

DANIELA ANDREA ÁLVAREZ PUERTA
C.C. 1.020.411.150

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075875 DEL 18-06-2019

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.**44870**, denominado **Líder de Proyecto**, Código **208**, Grado **4**, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 74 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016 y el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000000996 del 23 de mayo de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente **Novecientos Dos (902) empleos,** con **con Dos Mil Ciento Setenta y Nueve (2179) vacantes,**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **Alcaldía de Medellín**, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 74[1] del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4º del artículo 31[2] de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

1*ARTÍCULO 74°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito.*

[2] *"Artículo 31. (…) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso".*

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.**44870**, denominado **Líder de Proyecto**, Código **208**, Grado **4**, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer **Una (1) vacante** del empleo de carrera denominado **Líder de Proyecto**, Código **208**, Grado **4**, de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, bajo el código OPEC 44870, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	1037368465	LAURA ALEJANDRA	MUÑOZ OTÁLVARO	86.70
2	CC	1020411150	DANIELA ANDREA	ALVAREZ PUERTA	71.80
3	CC	32240143	CAROLINA	DIAZ CARDONA	58.92

ARTÍCULO SEGUNDO.- Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: Corresponde al Nominador, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos[3].

ARTÍCULO TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

PARÁGRAFO: Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.

ARTÍCULO CUARTO.- En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

ARTÍCULO QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá

---

[3] Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Publicar el presente Acto Administrativo en el sitio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra ella no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 760 de 2005.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, D.C. el 18 de junio de 2019

FRÍDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica aquí plasmada tiene validez para todos los efectos legales.

Elaboró: Ruth Melissa Mattos
Revisó: Clara Cecilia Pardo Ibagón
Vilma Esperanza Castellanos

Fecha:2021/03/09 2:09 PM

202110072571

Alcaldía de Medellín

Señor ciudadano:

Su solicitud ha sido registrada exitosamente

La Subsecretaría de Servicio a la Ciudadanía, clasificará su solicitud en Derecho de Petición de interés general o particular, consulta, solicitud de información, queja, reclamo, sugerencia, denuncia o trámite.

Según la clasificación de tu petición los tiempos de respuesta serán de:

TIPO DE SOLICITUD	TIEMPO DE RESPUESTA
Solicitud de copia o de información	20 días hábiles
Solicitud de conceptos	35 días hábiles
Solicitud general	30 días hábiles
Solicitud entre Entidades Públicas	10 días hábiles
Queja	30 días hábiles
Reclamo	30 días hábiles
Sugerencia	30 días hábiles
Denuncia	30 días hábiles
Trámite	El tiempo que previamente ha sido definido y registrado en el portal Municipal y en el portal del Estado Colombiano www.gov.co
Trámites de la Subsecretaria de Gestión Humana	El tiempo que previamente ha sido definido y registrado en el sistema ISOLUCION
Procedimiento Administrativo	Mayor a dos meses

Ten en cuenta que los días sábados, domingos y festivos no se contabilizan cómo días hábiles para dar respuesta a su solicitud.

Los canales oficiales para radicar peticiones y consultar el estado de su solicitud son: sitio web: www.medellin.gov.co, en el link de PQRSD, o a través de línea única 444 41 44, en los Centros de Servicios

Mascerca y Casas de Gobierno ubicados en las diferentes comunas del Municipio de Medellín.

Es importante señalar que los datos facilitados pasarán a formar parte de los archivos automatizados propiedad de la Alcaldía de Medellín y podrán ser utilizados para el ejercicio de las competencias asignadas por ley.

Lo anterior, de conformidad con la Ley 1581 de 2012, "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".

¡Gracias por visitarnos!

Medellín, Antioquia, 09 de Marzo de 2021

Señores
SUBSECRETARÍA DE TALENTO HUMANO
Alcaldía de Medellín
Calle 44 N 52 – 165 Centro Administrativo La Alpujarra
Medellín, Colombia.

Asunto: Derecho de Petición de Información

Cordial Saludo,

DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.020.411.150, Abogada, identificada con tarjeta profesional número 233.987, en ejercicio de mi derecho fundamental de petición consagrado en la Constitución Política en su artículo 23 y desarrollado por la ley 1755 de 2015, me permito respetuosamente elevar ante ustedes derecho de petición de información a fin de que se me informe de manera detallada lo siguiente:

1. Cuantos Cargos, pertenecientes a esa entidad, fueron ofertados en la convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2. De dichos cargos cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo:

    - Líder de Proyecto
    - Departamento Administrativo de Planeación
    - Grado 4
    - Código 208

3. Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al anterior cargo mencionado, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados.

4. Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos.

5. Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Ley 1960 de 2019

Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.**

Ley 1437 de 2011, sustituida por la Ley 1755 de 2015.

Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la

respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar de inmediato, y en todo caso antes del vencimiento del término señalado en la ley, esta circunstancia al interesado expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Artículo 15. Presentación y radicación de peticiones. Las peticiones podrán presentarse verbalmente o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Los recursos se presentarán conforme a las normas especiales de este Código.

Cuando una petición no se acompañe de los documentos e informaciones requeridos por la ley, en el acto de recibo la autoridad deberá indicar al peticionario los que falten. Si este insiste en que se radique, así se hará dejando constancia de los requisitos o documentos faltantes.

Si quien presenta una petición verbal pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir que ciertas peticiones se presenten por escrito, y pondrán a disposición de los interesados, sin costo, a menos que una ley expresamente señale lo contrario, formularios y otros instrumentos estandarizados para facilitar su diligenciamiento. En todo caso, los peticionarios no quedarán impedidos para aportar o formular con su petición argumentos, pruebas o documentos adicionales que los formularios por su diseño no contemplen, sin que por su utilización las autoridades queden relevadas del deber de resolver sobre todos los aspectos y pruebas que les sean planteados o presentados más allá del contenido de dichos formularios.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo con anotación de la fecha y hora de su presentación, y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará costo alguno al peticionario.

Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.

2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.

3. El objeto de la petición.

4. Las razones en las que fundamenta su petición.

5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.

6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Parágrafo. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.

Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición.

Cuando en el curso de una actuación administrativa la autoridad advierta que el peticionario debe realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, lo requerirá por una sola vez para que la efectúe en el término de un (1) mes, lapso durante el cual se suspenderá el término para decidir.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales.

Artículo 18. Desistimiento expreso de la petición. Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria por razones de interés público; en tal caso expedirán resolución motivada.

Artículo 19. Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.

Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores.

Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados.

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario.

Los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

Artículo 22. Organización para el trámite interno y decisión de las peticiones. Las autoridades deberán reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo.

Cuando más de diez (10) ciudadanos formulen peticiones de información análogas, la Administración podrá dar una única respuesta que publicará en un diario de amplia circulación, la pondrá en su página web y entregará copias de la misma a quienes las soliciten.

Artículo 23. Deberes especiales de los Personeros Distritales y Municipales y de los servidores de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición. Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales. Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:

1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial.

2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

3. Los amparados por el secreto profesional.

4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información.

5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente.

La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Artículo 27. Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Artículo 29. Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.

Artículo 30. Peticiones entre autoridades. Cuando una autoridad formule una petición de información a otra, esta deberá resolverla en un término no mayor de diez (10) días. En los demás casos, resolverá las solicitudes dentro de los plazos previstos en el artículo 14.

Artículo 31. Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código; constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.

Pruebas

Solicito tener como pruebas las siguientes.

1. RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075875 DEL 18-06-2019 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.44870, denominado Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia".

Notificaciones

Para la notificación de la respuesta a la presente petición y de conformidad con el artículo 59 de la Ley 1437 de 2011, autorizo la notificación electrónica al correo danyresder@gmail.com o en su defecto a la Calle 75 # 72B – 110, Interior 803, Edificio Almendra, Barrio La Pilarica, Medellín, Antioquia.

Atentamente,

Daniela Alvarez Puerta

DANIELA ANDREA ÁLVAREZ PUERTA
C.C. 1.020.411.150

Alcaldía de Medellín

202130142316

Medellín, 09/04/2021

Señora
DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA
danyresder@gmail.com

Asunto: Respuesta a derecho de petición identificado con radicado 202110072571

Cordial saludo.

En atención al asunto de la referencia, en virtud del cual usted realiza diferentes consultas, se resuelve una a una así:

Al punto 1. ***"Cuantos cargos pertenecientes a esta entidad, fueron ofertados en la Convocatoria 429 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil"***

En relación con dicha solicitud, la misma se encuentra publicada en el Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 modificada por el Acuerdo CNSC 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016.

Al punto 2. ***"De dichos cargos cuantos y cuales eran equivalentes al siguiente cargo..."***

Teniendo en cuenta que usted participó en la **OPEC 44870**, con el fin de dar respuesta a su solicitud, se requirió a la Unidad Planta de Empleo para que se efectuara el estudio técnico correspondiente, el cual se identifica con el radicado APE 125 del 06 de abril de 2021. Allí se concluye *que "los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870".* Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro.

Al punto 3. ***"Después de adelantado el concurso público de méritos, cuantos de los cargos ofertados en dicha convocatoria y que son equivalentes al anterior cargo mencionado, se encuentran vacantes, indicando su denominación, nivel, grado y dependencia dentro de la cual se encuentran creados"***

Las plazas descritas en el punto 2 se encuentran en vacancia definitiva, ya que este es un requisito previo para el estudio de equivalencias. En relación con las características del empleo y dependencias se informa a continuación:

Nombre Secretaría	Subsecretaría	Unidad o Equipo	Grado	Nivel	Código de Empleo	Nombre del Empleo
SECRETARIA DE HACIENDA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	SUBSECRETARIA DE TESORERIA	4	PROFESIONAL	20804189	LIDER DE PROYECTO
SECRETARIA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA	SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	EQUIPO DE CONTROL Y REGULACIÓN DEL ESPACIO PUBLICO	4	PROFESIONAL	20804265	LIDER DE PROYECTO

Al punto 4. ***"Cuantos cargos y en cuales dependencias existen líderes de proyectos".***

A la fecha en la planta de ocupación del Municipio de Medellín se encuentran 167 plazas de carrera administrativa correspondiente al empleo denominado **LÍDER DE PROYECTO**, las cuales se encuentran distribuidas en las siguientes dependencias:

Dependencia	Plazas
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION	1
GERENCIA DE DIVERSIDADES SEXUALES E IDENTIDADES DE GENERO	1
GERENCIA DEL CENTRO	1
GERENCIA ETNICA	1
SECRETARIA DE EVALUACION Y CONTROL	1

SECRETARIA DE INCLUSION SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS	1
SECRETARIA DE INNOVACION DIGITAL	1
SECRETARIA DE LA JUVENTUD	2
SECRETARIA DE LA NO-VIOLENCIA	1
SECRETARIA DE LAS MUJERES	1
SECRETARIA DE MOVILIDAD	3
SECRETARIA DE PARTICIPACION CIUDADANA	2
SECRETARIA DE SUMINISTROS Y SERVICIOS	1
SUBDIRECCION DE CONOCIMIENTO Y GESTION DEL RIESGO	2
SUBDIRECCION DE INFORMACION Y EVALUACION ESTRATEGICA	3
SUBDIRECCION DE MANEJO DE DESASTRES	1
SUBDIRECCION DE PLANEACION TERRITORIAL Y ESTRATEGICA DE CIUDAD	4
SUBSECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE EDUCACION	7
SUBSECRETARIA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DE SALUD	2
SUBSECRETARIA CONSTRUCCION Y MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA	2
SUBSECRETARIA DE ARTE Y CULTURA	3
SUBSECRETARIA DE BIBLIOTECAS, LECTURA Y PATRIMONIO	2
SUBSECRETARIA DE CATASTRO	6
SUBSECRETARIA DE CIUDAD INTELIGENTE	2
SUBSECRETARIA DE COMUNICACIÓN ESTRATEGICA	3
SUBSECRETARIA DE CONTROL URBANISTICO	1
SUBSECRETARIA DE DERECHOS	3
SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS	1
SUBSECRETARIA DE ESPACIO PUBLICO	2
SUBSECRETARIA DE EVALUACION Y SEGUIMIENTO	2
SUBSECRETARIA DE FORMACION Y PARTICIPACION CIUDADANA	1
SUBSECRETARIA DE GESTION AMBIENTAL	3
SUBSECRETARIA DE GESTION DE BIENES	7
SUBSECRETARIA DE GESTION DE SERVICIOS DE SALUD	1
SUBSECRETARIA DE GESTION HUMANA	10
SUBSECRETARIA DE GOBIERNO LOCAL Y CONVIVENCIA	2
SUBSECRETARIA DE GRUPOS POBLACIONALES	11
SUBSECRETARIA DE INGRESOS	5
SUBSECRETARIA DE ORGANIZACION SOCIAL	3

SUBSECRETARIA DE PRESTACION DEL SERVICIO EDUCATIVO	3
SUBSECRETARIA DE PRESUPUESTO Y GESTION FINANCIERA	9
SUBSECRETARIA DE PROTECCION Y BIENESTAR ANIMAL	2
SUBSECRETARIA DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES	3
SUBSECRETARIA DE SALUD PUBLICA	7
SUBSECRETARIA DE SEGURIDAD VIAL Y CONTROL	1
SUBSECRETARIA DE SERVICIO A LA CIUDADANIA	1
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION	6
SUBSECRETARIA DE SERVICIOS PUBLICOS	1
SUBSECRETARIA DE TESORERIA	6
SUBSECRETARIA DE TRANSVERSALIZACION	4
SUBSECRETARIA OPERATIVA DE LA SEGURIDAD	1
SUBSECRETARIA PLANEACION DE LA INFRAESTRUCTURA FISICA	5
SUBSECRETARIA PLANEACION DE LA SEGURIDAD	3
SUBSECRETARIA SELECCION Y GESTION DE PROVEEDORES	4
SUBSECRETARIA TECNICA	1
SUBSECRETARIA TECNICA DE INCLUSION SOCIAL	3
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL BUEN COMIENZO	1
TOTAL	**167**

Al punto 5. ***"Por último, en caso tal que se me tuviese que nombrar al haber ocupado el segundo puesto en la lista de legibles para el cargo Líder de Proyecto en un cargo equivalente, por qué hasta el momento no se ha hecho".***

En relación con esta inquietud, se recuerda que la Ley 1960 de 2019 donde se permite el nombramiento en empleos equivalentes, no aplica para la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia acorde con lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil:

> *"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, 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" (complementación al criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido el 06 de agosto de 2020. Negritas y subrayas fuera de texto)*

En consecuencia, al no existir plazas del mismo empleo que hayan surgido con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016, no es viable realizar allí el nombramiento en período de prueba.

Con todo lo expuesto se da respuesta de fondo a la solicitud presentada.

Cordialmente,

MELFY GONZALEZ HERRERA
SUBSECRETARIA DE DESPACHO

Anexo: Estudio técnico APE 125 del 06 de abril de 2021

Proyectó	Revisó y aprobó
Sandra Patricia Alvarez Mejía Profesional Universitario Unidad de Gestión Pública Subsecretaría de Gestión Humana	Ahída Ladino Gaitán Líder de Programa (e) Unidad de Gestión Pública Subsecretaría de Gestión Humana

Alcaldía de Medellín

Centro Administrativo Municipal CAM
Calle 44 N° 52-165. Código Postal 50015
Línea de Atención a la Ciudadanía: (57) 44 44 144
Conmutador: 385 5555 Medellín - Colombia

ESTUDIO TECNICO	
APE	125
Solicitud	Fecha: Abril 6 de 2021 Dependencia: La Subsecretaría de Gestión Humana - Unidad de Gestión Pública, a través de correo electrónico de fecha 25 de marzo de 2021, solicita concepto técnico por parte de esta Unidad, para así dar respuesta a una acción de tutela interpuesta por la señora **DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA**, identificada con la C.C. 1.020.411.150, en relación con el análisis de unos Manuales de Funciones, para determinar si son iguales o equivalentes a otro que fue reportado a la convocatoria 429 de 2016.
Empleo que solicita ser modificado o ajustado	Denominación: Líder de Proyecto Código 208, Grado 04 - **Código OPEC** 44870
Aspectos que solicitan o requieren ser modificados o ajustados: (Nomenclatura, propósito, funciones, conocimientos esenciales, requisitos de estudio o experiencia).	N/A
Justificación de la solicitud	Se fundamenta en la necesidad de dar respuesta a derecho de petición interpuesto por la Señora **DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA,** identificada con la C.C. 1.020.411.150.
Análisis técnico del cambio de manual de funciones y competencias	**DESCRIPCION EMPLEO REPORTADO** La situación del empleo al que se presentó la solicitante en la convocatoria 429 de 2016 es la siguiente: **OPEC:** 44870 **NIVEL:** Profesional **DENOMINACION:** Líder de Proyecto **CODIGO: 208** **GRADO: 04** **DEPENDENCIA:** Departamento Administrativo de Planeación Su ubicación exacta se encuentra en el Despacho del Departamento Administrativo de Planeación, Equipo de Gestión Contractual

LINEAMIENTOS PARA DETERMINAR EQUIVALENCIA O MISMO EMPLEO

El Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública, dispone:

"ARTICULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igualo superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente".

Por otro lado, analizando el concepto unificado relacionado con 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."*

En este orden de ideas, para que un empleo sea equivalente, debe cumplir con todas las características descritas anteriormente.

CRITERIOS PARA DETERMINAR EQUIVALENCIA ENTRE DOS EMPLEOS

CRITERIOS DE EQUIVALENCIA	
NIVEL JERARQUICO	IGUAL
ASIGNACION BASICA MENSUAL	IGUAL O SUPERIOR
GRADO SALARIAL	IGUAL
REQUISITO DE EXPERIENCIA	IGUAL
REQUISITO DE ESTUDIO	IGUAL O SIMILAR
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	IGUAL O SIMILAR
PROPOSITO	IGUAL O SIMILAR
FUNCIONES	IGUAL O SIMILAR
MISMO GRUPO DE REFERENCIA	IGUAL

Ahora bien, según criterio unificado dela CNSC con radicado 20201020752721 del 5 de octubre de 2020, se entiende por "mismo empleo":

"aquel 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".

Es así, que para que un empleo sea igual a otro, debe cumplir con todos las características expuestas en la definición de "mismo empleo".

CRITERIOS PARA DETERMINAR MISMO EMPLEO

CRITERIOS PARA DETERMINAR MISMO EMPLEO	
NIVEL JERARQUICO	IGUAL
ASIGNACION BASICA MENSUAL	IGUAL
GRADO SALARIAL	IGUAL
REQUISITO DE EXPERIENCIA	IGUAL
REQUISITO DE ESTUDIO	IGUAL
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	IGUAL
PROPOSITO	IGUAL
FUNCIONES	IGUAL
MISMO GRUPO DE ASPIRANTES	IGUAL

ANÁLISIS DESDE LOS EMPLEOS

Realizando el análisis en toda la planta de empleos del Municipio de Medellín y según el reporte de empleos vacantes enviada por la Unidad de Gestión Pública, se encontró que existen los siguientes empleos vacantes de Líder de Proyecto Código 208 Grado 04 que contienen requisitos de formación académica y experiencia iguales o similares a la **OPEC 44870 Código interno 20804234**, así:

FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines.

REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en: Derecho
Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley.

POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.
EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada.

ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo.
Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley.

ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada

El propósito del empleo identificado con la OPEC 44870 está enfocado a Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia, para el logro de los objetivos y metas trazadas.

De acuerdo al equipo de trabajo que Lidera, el empleo realiza actividades tendientes a coordinar y articular el proceso de gestión de bienes y servicios de la contratación del Departamento de Planeación, para obtener oportunamente los bienes y servicios necesarios para el funcionamiento interno, esto es:

Coordinar y controlar la aplicación de las políticas y procedimientos en materia de contratación del Departamento Administrativo de Planeación,
Elaborar, ejecutar y hacer seguimiento a los planes de compras, de supervisión e interventoría.
Coordinar el seguimiento a la ejecución presupuestal, Plan de Desarrollo y sus instrumentos de gestión como son: plan de acción y plan indicativo, concernientes al Departamento
Realizar el seguimiento a la ejecución presupuestal y al Plan Anual de Caja PAC del Departamento Administrativo de Planeación.
Realizar seguimiento a los procesos de supervisión e interventoría.
Consolidar y hacer seguimiento de planes de mejoramiento en respuesta a las auditorías realizadas por los organismos de control.

Verificado el plan de vacantes, se encuentra que existen los siguientes codigos de empleo con la formación requerida en la OPEC 44870 y sobre los cuales se realiza el analisis respectivo:

Código de Empleo	Perfil	Nro. de Plazas
20804250	"FORMACIÓN ACADÉMICA Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC, Administración; Economía, Ingeniería Administrativa y Afines; Ingeniería Industrial y Afines o Derecho y Afines. Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definida en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. EQUIVALENCIAS DE FORMACIÓN ACADÉMICA • Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definida en el requisito de formación académica del cargo. • Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. EQUIVALENCIAS DE EXPERIENCIA Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada	3

	20804189	FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional. EQUIVALENCIA: No le aplican las equivalencias establecidas en las normas vigentes de carrera administrativa.	1
	20804188	FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Contaduría Pública; Economía o Derecho y Afines. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional. .EQUIVALENCIA: No le aplican las equivalencias establecidas en las normas vigentes de Carrera Administrativa.	1
	20804323	"FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACIÓN ACADÉMICA FORMACIÓN ACADEMICA EXPERIENCIA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada	1
	20804147	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración; Contaduría Pública; Derecho y Afines o Sociología, Trabajo Social y afines. Título de formación profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Contaduría Pública, Derecho o Sociología. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley.	1

		Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVAS FORMACIÓN ACADÉMICA EXPERIENCIA FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración; Contaduría Pública; Derecho y Afines o Sociología, Trabajo Social y afines. Título de formación profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Contaduría Pública, Derecho o Sociología. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada.	
	20804320	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración, Derecho y Afines o Ingeniería Civil y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Derecho o Ingeniería Civil. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1
	20804264	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada.	1

		ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	
	20804265	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1
	20804267	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Administración; Antropología, Artes Liberales; Ciencias Políticas, Relaciones Internacionales; Derecho y Afines; Economía o Sociología, Trabajo Social y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Administración de Empresas, Administración Pública, Derecho, Economía, Politología, Sociología, o Trabajo Social. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1

Total general		**11**

Teniendo en cuenta que los requisitos de formación académica solo contemplan formaciones disciplinares contenidas en el NBC de Derecho y Afines, únicamente se analizarán los empleos que tengan como requisito para su desempeño, formaciones incluidas en dicho NBC, por tener mayor afinidad con las actividades que realiza el empleo. Esto es:

Código de Empleo	Perfil	Nro. de Plazas
20804189	FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional. EQUIVALENCIA: No le aplican las equivalencias establecidas en las normas vigentes de carrera administrativa.	1
20804323	"FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACIÓN ACADÉMICA FORMACIÓN ACADEMICA EXPERIENCIA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada	1
20804264	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del	1

		núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	
	20804265	"FORMACIÓN ACADÉMICA: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento – NBC en: Derecho y Afines. REQUISITOS DE ESTUDIO POR TITULO PROFESIONAL: Título de formación Profesional en Derecho Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. POSTGRADO: Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. EXPERIENCIA: Veintitrés (23) meses de experiencia profesional relacionada. ALTERNATIVA FORMACION ACADEMICA: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento definidas en el requisito de formación académica del cargo. Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. ALTERNATIVA EXPERIENCIA: Cuarenta y siete (47) meses de experiencia profesional relacionada"	1
	Total general		**4**

ANALISIS DE EMPLEOS

Una vez analizados los manuales de funciones de los empleos que cumplen con el mismo requisito de estudio, se tiene lo siguiente:

Los empleos identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265, se consideran equivalentes, dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870.

Los empleos identificados con los códigos internos 20804323 y 20804264, se observan diferencias en el propósito y funciones de los empleos y por lo tanto no clasifican dentro del concepto de mismo empleo ni tampoco en el de empleo equivalente.

Frente al criterio de mismo grupo de referencia, será la CNSC quien lo determine.

Normatividad que regula la modificación del manual de funciones y competencias.	Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, Decreto 489 de 2020.

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804189
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Hacienda
Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Tesorería
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Liderar, orientar y controlar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos relacionados con el proceso en el que participa, mediante la aplicación de normas, procedimientos, metodologías y técnicas establecidos, de manera que estos contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas en la dependencia.
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar la elaboración de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y a las metas establecidas en el Plan de Desarrollo.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir a las metas establecidas en el direccionamiento estratégico.
3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Analizar y consolidar la información derivada de los distintos procesos relacionados con el área de competencia, haciendo uso del conocimiento especializado, con el fin de permitir la oportuna toma de decisiones, retroalimentar y proponer acciones de mejora.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.

5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Verificar el desarrollo de los planes, programas y proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control, con el fin de determinar los correctivos necesarios que conduzcan al logro de las metas propuestas.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.
8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión, de acuerdo a las directrices establecidas, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	Desempeñar las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.

OBERVACIONES

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	**IGUALES**	**EQUIVALENTES**	**DIFERENTES**
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO		X	
FUNCIONES	X		
CONCLUSIÓN	**EMPLEO EQUIVALENTE**		

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804323
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Hacienda
Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Tesorería
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Coordinar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos relacionados con Cobro Coactivo y Normalización de Cartera, mediante la aplicación de conocimientos, metodologías, y técnicas necesarias, de acuerdo con la Ley vigente y todas las normas que la regulen; para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia.
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar la elaboración de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y a las metas establecidas en el Plan de Desarrollo.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y las metas establecidas en el plan de desarrollo.
3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Ejercer la competencia funcional que se le asigne para exigir el cobro coactivo de las deudas fiscales referidas en el Estatuto Tributario Municipal y demás normas concordantes, así como las multas, derechos y demás obligaciones constituidas a favor del Municipio de Medellín.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Gestionar los procesos de normalización de cartera del Municipio de Medellín mediante los procedimientos establecidos de acuerdo a la normatividad vigente.

5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Analizar y consolidar la información derivada de los distintos procesos relacionados con el área de competencia, haciendo uso del conocimiento especializado, con el fin de permitir la oportuna toma de decisiones, retroalimentar y proponer acciones de mejora.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control, con el fin de determinar los correctivos necesarios que conduzcan al logro de las metas propuestas, de conformidad con metodologías de medición y control de la gestión.
8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con la Ley vigente y todas las normas que la regulen y se le apliquen.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	10. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
	11. Impartir instrucciones en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.
	12. Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.
OBERVACIONES	

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	IGUALES	EQUIVALENTES	DIFERENTES
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO			X
FUNCIONES			X
CONCLUSIÓN	EL EMPLEO NO ES IGUAL NI ES EQUIVALENTE		

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804264
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Seguridad y convivencia
Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Espacio Público - Equipo Organización del Espacio Público
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Supervisar, coordinar, controlar y participar en el desarrollo de los planes y proyectos, en el equipo o de Organización del Espacio Público, aplicando los conocimientos especializados que sean necesarios dentro del análisis y ejecución de los estudios e investigaciones que hacen parte de dichos planes y proyectos
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar estudios tendientes a conocer el perfil del comerciante informal regulado e identificar, investigar y analizar las manifestaciones o fenómenos de ocupación del espacio público.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Proponer e implementar procedimientos e instrumentos que permitan un acercamiento y vinculación de entidades financieras y de crédito solidario, con el impulso y desarrollo de los proyectos del comercio informal.

3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Coordinar con los demás estamentos gubernamentales los proyectos, objetivos y políticas por desarrollar con el sector de la economía informal.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Asistir y participar en reuniones con los sindicatos, grupos cooperativos o asociativos de venteros y en general con el comercio informal, con el fin de conocer sus dificultades y con ello permitir la toma oportuna de decisiones, contribuyendo a las metas establecidas en la Dependencia.
5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Proponer proyectos y mecanismos que conlleven a la organización de las ventas ambulantes y estacionarias, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Adelantar dentro del marco de las competencias propias del equipo de trabajo a su cargo, las gestiones necesarias para que al espacio público, en cualquiera de sus manifestaciones se le dé el uso adecuado y asignado en las reglamentaciones sobre usos de los suelos o en las normas de policía correspondientes.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Promover y adelantar acciones para la eficaz recuperación del espacio público, de conformidad con las políticas que en materia social y de empleo fije la Administración Municipal.
8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Gestionar el seguimiento y control a los permisos de los comerciantes informales regulados, mediante visitas administrativas, con el fin mantener actualizados los registros de ésta población.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Coordinar la formulación, planificación y conducción de emprendimientos sociales promoviendo un cambio organizacional de los comerciantes informales.
Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	10. Diseñar y formular campañas cívicas y educativas que conduzcan al manejo adecuado del espacio público y prevengan su deterioro, coordinando además las propuestas de emprendimiento, capacitaciones y atención psicosocial a los comerciantes informales y sus grupos familiares que faciliten la búsqueda de soluciones a sus problemáticas

	11. Coordinar la transversalización de los diferentes programas ofrecidos por la administración municipal y entes externos con el fin de ofrecer una intervención integral a los comerciantes informales y sus familias
	12. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
	13. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
	14. Desempeñar las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.

OBERVACIONES

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	**IGUALES**	**EQUIVALENTES**	**DIFERENTES**
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO			X
FUNCIONES			X
CONCLUSIÓN	**EL EMPLEO NO ES IGUAL NI ES EQUIVALENTE**		

COMPARATIVO EMPLEOS SOLICITADOS A VALIDAR	
Código de empleo 20804234	**Código de empleo** 20804265
Denominación: Líder de proyecto	**Denominación:** Líder de Proyecto
Grado: 04	**Grado: 04**
Naturaleza del empleo: Carrera Administrativa	**Naturaleza del empleo**: Carrera Administrativa
Ubicación del empleo: Departamento Administrativo de Planeación	**Ubicación del empleo:** Secretaría de Seguridad y convivencia

Área funcional: Departamento Administrativo de Planeación - Equipo de Gestión Contractual	**Área funcional:** Subsecretaría de Espacio Público - Equipo control y Regulación del Espacio Público
Propósito Principal: Orientar jurídicamente la ejecución de los planes y procedimientos establecidos para los procesos de apoyo que son de responsabilidad de la dependencia aplicando conocimientos, herramientas, estrategias, normas metodologías y técnicas establecidas de manera que contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas.	**Propósito Principal:** Liderar, orientar y controlar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos relacionados con el Equipo de Control y Regulación del Espacio Público, médiate la aplicación de normas, procedimientos, metodologías y técnicas establecidos, de manera que estos contribuyan al logro de los objetivos y metas trazadas en la dependencia.
Funciones:	**Funciones :**
1. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	1. Coordinar la elaboración de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la dependencia y a las metas establecidas en el Plan de Desarrollo.
2. Verificar el desarrollo de los proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control.	2. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos, aplicando los conocimientos, técnicas y metodologías necesarias, para contribuir a las metas establecidas en el direccionamiento estratégico.
3. Participar en la elaboración y seguimiento de planes, programas y proyectos de los procesos de apoyo que requiere la dependencia, contribuyendo al cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.	3. Analizar y consolidar la información derivada de los distintos procesos relacionados con el área de competencia, haciendo uso del conocimiento especializado, con el fin de permitir la oportuna toma de decisiones, retroalimentar y proponer acciones de mejora.
4. Orientar en temas relacionados con el tema o proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés para la toma de decisiones.	4. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.
5. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.	5. Verificar el desarrollo de los planes, programas y proyectos asignados al equipo de trabajo, mediante el empleo de indicadores de gestión y demás acciones de seguimiento y control, con el fin de determinar los correctivos necesarios que conduzcan al logro de las metas propuestas.
6. Coordinar todas las actividades asignadas al equipo de trabajo, diseñando y desarrollando estrategias que contribuyan al logro de los objetivos de la dependencia, de acuerdo a la normatividad y protocolos establecidos.	6. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen. Centro Administrativo Municipal.
7. Realizar las supervisiones de los contratos que se le asignen en cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia necesaria, de acuerdo con las normas que le apliquen.	7. Asesorar en temas relacionados con el proyecto a su cargo, comunicando las particularidades de interés colectivo, con el fin de unificar criterios, integrar esfuerzos y facilitar el trabajo en equipo.

8. Apoyar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.	8. Gestionar la contratación requerida de los programas y proyectos, siguiendo los trámites y normatividad establecida con criterios de eficiencia y eficacia, para el cumplimiento de los objetivos propuestos.
9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión al igual que la puesta en marcha del Sistema de Seguridad y Salud en el Trabajo, acorde con el nivel del empleo y su denominación, de conformidad con las directrices establecidas y la normativa vigente, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.	9. Contribuir con la implementación del Sistema Integral de Gestión, de acuerdo a las directrices establecidas, con el propósito de cumplir los fines del Estado y las metas del Plan de Desarrollo.
10. Desempeñar las demás funciones asignadas por su superior jerárquico de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.	10. Desempeñar las demás funciones asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con el nivel y el área de desempeño del cargo.

OBERVACIONES

CODIGO INTERNO			
CRITERIOS	**IGUALES**	**EQUIVALENTES**	**DIFERENTES**
CODIGO DEL EMPLEO	X		
GRADO SALARIAL	X		
REQUISITO DE EXPERIENCIA	X		
REQUISITO DE ESTUDIO	X		
COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	X		
PROPOSITO			X
FUNCIONES		X	
CONCLUSIÓN	**EL EMPLEO ES EQUIVALENTE**		

Realizado por :
Ana Cecilia Salazar Puerta
Profesional Universitario
Unidad Administración Planta de Empleos

Revisó:
Maria Jacinta Montoya Alzate
Líder de Programa
Unidad Administración Planta de Empleos

Nelly Margarita Cuéllar Hernández
Abogada - Contratista
Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

Al responder cite este número:
20211020644181

Bogotá D.C., 11-05-2021

Señora
DANIELA ANDREA ALVAREZ PUERTA.
danyresder@gmail.com

Asunto: Respuesta solicitud de información.
Referencia: Radicado Nro. 20213200752972 del 22 de abril de 2021.

Respetada señora Daniela Andrea,

La Comisión Nacional del Nacional del Servicio Civil ha recibido comunicación radicada con el número citado en la referencia, mediante la cual solicita lo siguiente:

> *"Teniendo presente que la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín indicó que actualmente existen dos empleos que se encuentran en vacancia definitiva identificados con los códigos internos 20804189 y 20804265 que "(…)* ***se consideran equivalentes****,* ***dado que se encuentran algunas similitudes en sus funciones con el empleo ofertado con el código OPEC 44870****", indicando a su vez que "(…)* ***es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien finalmente determina si un empleo es equivalente o no respecto a otro****" negrilla fuera de texto. Les solicito indicarme si dichos empleos son equivalentes al cargo al cual aspiré y ocupé el segundo puesto en la lista de elegibles, a saber, el siguiente:*
>
> - ✓ *Líder de Proyecto*
> - ✓ *Departamento Administrativo de Planeación*
> - ✓ *Grado 4*
> - ✓ *Código 208*
>
> *2. En caso de ser equivalentes, les solicito requerir a la Subsecretaría de Talento Humano - Alcaldía de Medellín me nombren en uno de esos cargos en período de prueba de manera inmediata, debido a que se trata de un cargo vacante que fue ofertado en dicho concurso"*

En atención a su comunicación, es lo primero indicar que una vez verificado en Banco Nacional de Listas de Elegibles se constató que la CNSC conformó lista de elegibles mediante Resolución Nro. 20192110075875 del 18 de junio de 2019[1] para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el Código OPEC **Nro. 44870,** denominado Líder de Proyecto, Código

[1] *Acto Administrativo que cobró firmeza el 5 de julio de 2019.*

208, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la Convocatoria Nro. 429 de 2016- Antioquia, **en la cual Usted ocupó la posición dos (2).**

Aunado a lo anterior y dando cumplimiento al deber de reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, las novedades que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, la Entidad, allegó copia del Acto Administrativo de nombramiento en periodo de prueba, así como el Acta de posesión de la elegible que ocupó la posición meritoria, razón por la cual se tiene que la vacante ofertada se encuentra provista por la posición uno (1), de acuerdo a la información remitida por la Entidad.

Así mismo, conviene indicar que la entidad deberá solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo Nro. CNSC-0165 de 2020, modificado por el Acuerdo Nro. 0013 del 22 de enero de 2021:

> ***"ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles.*** *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
>
> *2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
>
> *3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad."*

Recibida la solicitud por parte de la entidad nominadora, la CNSC podrá autorizar el uso de la lista de elegibles para quien se encuentre en la **siguiente posición de mérito** con lo cual la entidad queda habilitada para adelantar los trámites de nombramiento y posesión.

Teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC **Nro. 44870,** por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante **en el mismo empleo** durante la vigencia de la lista, esto es, **hasta el 4 de julio de 2021.**

Así mismo, se informa que se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, por lo que se confirma que, a la fecha, la Alcaldía de Medellín, no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de "mismos empleos". Así como tampoco ha allegado Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro contempladas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Finalmente, se informa que, el uso de listas para vacantes de empleos equivalentes únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad a la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, y por tanto **no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para la Convocatoria Nro. 429 de 2016 – Antioquia.**

En este sentido se atiende su solicitud, no sin antes manifestar que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente coincide plenamente con la suministrada en su escrito.

Cordialmente,

WILSON MONROY MORA
Director de Administración de Carrera Administrativa

Aprobó: Liliana Camargo Molina - DACA- PEP
Revisó: Daniel Felipe Díaz Guevara - DACA
Revisó: Arturo Araque Cuesta - DACA - PEP
Proyectó: Yuly Marinela Arteaga Rosero - DACA - PEP

CRITERIO UNIFICADO
"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"

Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque.
Fecha de sesión: 16 de enero de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado *USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.*

MARCO JURÍDICO

El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- Ley 909 de 2004
- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017
- Ley 1960 de 2019

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019[1], modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

> *"(...)*
>
> *4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.* ***Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*** (Resaltado fuera de texto)

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019[2], numeral 6°, impartieron instrucciones sobre

[1] *"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*
[2] *"Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley-procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos"*

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selecciona a los que aplica, así:

> *"(...) El artículo 7º de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) **la presente ley rige a partir de su publicación** (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.*
>
> *Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.*
>
> *Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.*
>
> *Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación. (...)"*

Lo anterior, en concordancia con el **Principio de Ultractividad** de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:

> *"[...]*
>
> *Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"*

En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

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.

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

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.

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los ***"mismos empleos"*** o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, *"Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019"*, junto con su Aclaración.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 16 de enero de 2020.

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

Presentado por: Comisionado Fridole Ballén Duque

COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO *"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"* del 16 de enero de 2020

La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de **"mismo empleo"**, definido en el Criterio Unificado *"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"*; incluyendo *"mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado"*.

Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:

> *"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, 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."*

Bogotá, D.C. 6 de agosto de 2020

FRÍDOLE BALLEN DUQUE
Presidente

CRITERIO UNIFICADO
"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES"

Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

I. MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 815 de 2018

Sobre el particular, es pertinente trascribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

> "*ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:*
> *1. (…)*
> *2 (…)*
> *3 (…)*
> *4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los "mismos empleos" o "empleos equivalentes", en los casos previstos en la Ley[1]

Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de "mismo empleo" y "empleo equivalente":

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por "mismos empleos", los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

[1] Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes[2]; 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 referencia[3] de los empleos de las listas de elegibles.

Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer.

NOTA: Para el análisis de empleo de nivel asistencial se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer. Por ejemplo, el empleo con denominación Secretario Código 4178 Grado 14 y el empleo con denominación Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14.

SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los **mismos** o **similares** requisitos de estudios del empleo a proveer.

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.
b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.
c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.
d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.
e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.

NOTA: Cuando el requisito de estudios incluya título de pregrado o aprobación de años de educación superior, según corresponda, se deberá seleccionar las listas de elegibles con empleos cuyos requisitos de estudios contienen **al menos** una disciplina o núcleo básico del conocimiento de los requisitos de estudio del empleo a proveer.

TERCERO: Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.

---

[2] Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).
[3] Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales.

CUARTO: Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el **propósito principal** y las **funciones esenciales**, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.

Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer.

Entendiéndose por "acción" la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones "proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales" y "proyectar actos administrativos en carrera administrativa" contemplan la misma "acción" que es **proyectar actos administrativos** y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

QUINTO: Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer.

Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.

FRÍDOLE BALLEN DUQUE
Presidente

Sentencia T-340/20

Referencia: Expediente T-7.650.952

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil y por el Tribunal Administrativo de Santander, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El señor José Fernando Ángel Porras afirma que participó en la Convocatoria 433 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) para proveer dos empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), denominados Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, identificados con la OPEC 34782[1]. Así mismo, indica que la Universidad de Medellín, encargada de diseñar y practicar las etapas del concurso de méritos, le asignó un puntaje general de 73.62, con lo cual ocupó el tercer lugar.

[1] La convocatoria se realizó a través del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016.

1.1.2. Sostiene que, luego de que se surtieran todas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, publicada el día 23 del mismo mes y año, adoptó la lista de elegibles ocupando el tercer lugar. Refiere que en el artículo 4 del mencionado acto administrativo se advirtió que, una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudieran cubrir con la lista territorial y, asimismo, dispuso que esa lista de elegibles sería utilizada *"para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados"*[2].

1.1.3. Afirma que, haciendo uso de la lista de elegibles, el 17 de agosto de 2018, el ICBF nombró y posesionó a las personas que ocuparon los dos primeros lugares en los empleos vacantes.

1.1.4. Señala que, según consta en el expediente, en el centro zonal San Gil hay tres empleos con denominación de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, pero, asegura, al momento de la convocatoria una de ellas estaba ocupada en propiedad y por esto no fue ofertada. Sin embargo, este cargo, con posterioridad al concurso, quedó en vacancia definitiva por renuncia de su titular. Con fundamento en la anterior situación, en Resolución No. 910 del 21 de enero de 2019, el Secretario General del ICBF decidió encargar a la señora Yaneth Benítez Vásquez en el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que estaba en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil.

1.1.5. El accionante relata que el 12 de febrero de 2019 solicitó al ICBF agotar la lista de elegibles que había sido adoptada en la Resolución del 18 de julio de 2018 y, en consecuencia, lo nombrara en período de prueba en la vacante definitiva que, para ese momento, estaba provista mediante encargo.

1.1.6. La anterior solicitud fue resuelta por el Director de Gestión Humana de la entidad el 28 de febrero del año en cita, en el sentido de indicarle que, en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 34782, solo se ofertaron dos vacantes y estas fueron provistas en el orden establecido en la lista de elegibles. Por lo demás, le informó al actor que el 22 de noviembre de 2018, en la Resolución No. 20182230156785, la Comisión Nacional del Servicio Civil revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, por lo que *"el uso de las listas de elegibles solo es aplicable respecto de la convocatoria en la que se hizo la oferta de empleo."*[3]

En adición, explicó que el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, que establece las reglas para la provisión definitiva de empleos de carrera, dispone que: *"Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se*

[2] Folio 23 del cuaderno principal.
[3] Folio 25 del cuaderno principal.

generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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." De ahí que, reiteró, la lista solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.1.7. El 5 de marzo de 2019, el señor Ángel Porras presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior respuesta. En ella sostuvo que el acuerdo que abrió a concurso las vacantes, dispuso que las listas de elegibles se utilizarían para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, de suerte que lo que sigue es efectuar su nombramiento, ya que el empleo que se reportó en esa OPEC, es el mismo que estaba vacante. Adicionalmente, señaló que la derogatoria del artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 no modifica su situación, por cuanto, a su juicio, la disposición en mención aludía a la conformación de una lista de elegibles a nivel nacional, para proveer (i) las vacantes que no se pudieran surtir con la lista territorial y (ii) las nuevas vacantes que surgieran para los mismos empleos convocados.

1.1.8. En oficio del 20 de abril del mismo año, el Director de Gestión Humana del ICBF le informó que no procedía el recurso de reposición contra la respuesta dada el pasado 28 de febrero, en la medida en que no es un acto administrativo, sino que constituye un acto de ejecución, mediante el cual se da respuesta a la situación planteada por el actor. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la primera respuesta.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos descritos, el actor instauró la presente acción de tutela el día 6 de mayo de 2019, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como consecuencia de la negativa de agotar la lista de elegibles de la OPEC 34782 para cubrir la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil. Por lo anterior, exige ser nombrado y posesionado en período de prueba en el cargo de carrera previamente descrito. A ello agregó, como pretensión subsidiaria, ser nombrado y posesionado en el mismo cargo en provisionalidad.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para satisfacer las pretensiones expuestas, resalta que esta es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos, en tanto el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años. En respaldo de lo anterior, cita distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que avalan la procedencia excepcional del recurso de amparo para controvertir asuntos que refieren a la provisión de cargos de carrera.

Desde el punto de vista normativo, para sustentar su solicitud de nombramiento y posesión, menciona que el Acuerdo No. 20161000001376 de

2016, a través del cual se reglamentó la Convocatoria 433 del ICBF, dispuso que las listas de elegibles, durante su vigencia, se utilizarían para proveer los empleos que sean reportados en la OPEC. Así, explica que la Oferta Pública de Empleos de Carrera incluía al Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para el cual había 762 vacantes. En este punto, explica la distinción entre vacante y empleo, ya que el este último es el de Defensor de Familia y bajo ese entendido, cualquier vacío que se presente en su titularidad, incluso con posterioridad al acto de convocatoria, debe ser provista de conformidad con la lista de elegibles vigente.

1.3. Trámite procesal

El 6 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil admitió la acción de tutela y procedió a ordenar su notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta misma providencia, dispuso dar a conocer el inicio de la actuación a la señora Yaneth Benítez Vásquez, quien había sido nombrada en encargo en el empleo reclamado, al tiempo que le ordenó a la citada Comisión que, mediante correo electrónico, remitiera copia de la demanda de amparo y de su auto admisorio a los aspirantes que hacían parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para que, si lo consideraban pertinente, expresaran dicho interés dentro del proceso[4]. Por último, decretó la publicación de la acción y de la primera actuación judicial en la página Web de la Rama Judicial.

1.4. Contestación de las entidades accionadas y de personas vinculadas

1.4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

El 9 de mayo de 2019, el Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela y afirmó que no ha vulnerado los derechos del actor, ya que no tiene competencia alguna respecto de la administración de la planta de personal del ICBF, por lo que solicita que, respecto de la entidad, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre los hechos que fundamentan la acción, sostiene que, en efecto, el actor ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles para dos cargos de Defensor de Familia, grado 17, código 2125, OPEC 34782, convocados mediante Acuerdo No. 20161000001376 de 2016. Así las cosas, comoquiera que únicamente se ofertaron dos empleos, el señor Ángel Porras no fue nombrado en período de prueba.

En este contexto, explica que mediante la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, que establecía que, para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general,

[4] En el expediente no obra prueba de dichas comunicaciones.

en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudiesen cubrir con la lista territorial y, asimismo, que esa lista de elegibles sería utilizada *"para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados"*.

Precisa que el fundamento de tal decisión fue, por una parte, lo previsto en el Acuerdo que convocó al concurso de méritos, cuyo artículo 62 dispone que las listas de elegibles solo serán utilizadas para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, con base en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras él estuviese vigente. En este sentido, sostiene que dicho acto, compilado en el Decreto 1083 de 2015, en el artículo primero, inciso sexto, establece que, si se agotan los órdenes de previsión de empleos y éstos no se llenan con las vacantes respectivas, debe realizarse un proceso de selección específico para la entidad. A su vez, el parágrafo primero del mismo artículo señala que una vez que se provean en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles, ellas, durante su vigencia, solo podrían ser utilizadas para proveer de forma específica las vacancias definitivas que se produzcan en los empleos inicialmente provistos. Y, por otra parte, aseveró que, en la Sentencia SU-446 de 2011, se estableció como regla de decisión *"l1a imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica[ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria"*[5].

Por último, cuestiona que la acción de tutela presentada por el señor Ángel Porras cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La Jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto pide que se niegue el amparo propuesto. Para fundamentar su solicitud hace un recuento de los hechos en los mismos términos que lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de lo cual asevera que las listas de elegibles solo son aplicables para proveer las vacantes ofertadas y señaladas en el proceso de selección. De suerte que, al quedar el señor Ángel Porras en el tercer lugar, la consecuencia es que no puede ser nombrado, ya que solo se ofertaron dos vacantes.

A continuación, anota que el derecho que tiene quien se encuentra en una lista de elegibles es a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual está determinado por el lugar que se ocupa en la lista. De acuerdo con lo anterior, enfatiza que en el caso concreto no se vulneraron los derechos del actor, ya que el ICBF hizo los nombramientos correspondientes a las vacantes convocadas, en estricto orden de méritos.

Por último, expresa que, atendiendo al principio de legalidad y a la forma de provisión de empleos de carrera, las entidades y aspirantes deben acogerse a lo

[5] Folio 50 del cuaderno principal.

dispuesto en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, cuyo artículo 62 dispone que la lista solo será utilizada para proveer las vacantes correspondientes a las OPEC de esa convocatoria, que –para el caso del centro zonal de San Gil– eran dos.

1.4.3. Yaneth Benítez Vásquez

A pesar de haber sido debidamente notificada, la señora Benítez Vásquez guardó silencio.

1.5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.5.1. Copia de la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se integra la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF. En el documento consta que el actor quedó en tercer lugar, con un puntaje de 73,62.

1.5.2. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 28 de febrero de 2019, al requerimiento del accionante para que se agote la lista de elegibles contenida en la resolución citada en el numeral anterior, para nombrarlo en período de prueba en la vacante definitiva existente en el centro zonal de San Gil. En ella, el Instituto le señala que, para la OPEC No. 34782, únicamente se ofertaron dos vacantes, por lo que, al haber ocupado el tercer lugar, no procede su nombramiento. Asimismo, le informa que el uso de las listas de elegibles solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.5.3. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 20 de marzo de 2019, al *"recurso de reposición y en subsidio apelación"* presentado por el actor, en contra de la respuesta contenida en el numeral anterior. En ella, se le explica al solicitante que no proceden dichos recursos, por cuanto no es un acto administrativo que haya creado, definido, modificado o extinguido una situación jurídica.

1.5.4. Copia de la Resolución 0910 del 21 de enero de 2019, en la que el ICBF encarga el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, a la señora Yaneth Benítez Vásquez.

1.5.5. Copia de una respuesta proferida por el ICBF el 3 de octubre de 2018, en la que le informan al actor que, en el centro zonal San Gil, hay tres empleos con denominación Defensor de Familia, código 2125, grado 17. Asimismo, le informaron que dos de ellos fueron reportados con la OPEC 34782 y fueron objeto de la Convocatoria 433 de 2016. En esos dos empleos se encuentran nombradas en período de prueba las personas que ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles correspondiente.

1.5.6. Copia de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se

revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio del mismo año.

1.5.7. Copia del Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convoca a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

1.5.8. Copia de la Resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018, mediante la cual el ICBF termina unos nombramientos y nombra en período de prueba a las dos personas que ocuparon los primeros lugares de la lista de elegibles integrada en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, en la regional Santander.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 20 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el ordenamiento jurídico prevé los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el ICBF, dentro del concurso de méritos. De hecho, en ejercicio de dichos medios de control el accionante puede solicitar al juez contencioso administrativo la suspensión de los actos cuestionados como medida cautelar. Para el *a-quo*, el peticionario no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el único argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles, cuando lo cierto es que, para el momento de dicho fallo, aún quedaba un año de vencimiento.

2.2. Impugnación

En escrito del 23 de mayo de 2018, el accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia. En primer lugar, explicó que sí se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que es el encargado de sostener a su familia de cuatro integrantes y de ayudar a su abuela, quien padece una enfermedad catastrófica. En este sentido, explica que en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en la Rama Judicial, y puede ser desvinculado por un funcionario de carrera, con lo cual quedaría sin ingresos económicos. Adicionalmente, señala que es posible que mientras se define un largo proceso contencioso –en el que, además, no existe garantía de que se decrete una medida provisional– es posible que el cargo al que aspira en el centro zonal San Gil, sea removido por una reestructuración administrativa, como ya lo ha hecho, el ICBF, en otras oportunidades.

Por otra parte, reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha admitido que, excepcionalmente, se decidan por vía de tutela asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera, cuando quiera que se esté rechazando el mérito como criterio relevante para acceder a un cargo. Ello, por cuanto en dichos eventos no solo se están protegiendo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino que se garantiza la vigencia del artículo 125 constitucional, que establece –como regla general– que los empleos en el Estado deben ser de carrera administrativa.

Por último, solicita que, como pretensión subsidiaria, se ordene al ICBF su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que se encuentra en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil, en tanto es él quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para la OPEC 34782.

2.3. Intervención de la señora Yaneth Benítez Vásquez

En escrito del 5 de junio de 2019, la señora Benítez Vásquez intervino en la acción de tutela para solicitar que se confirme la decisión del *a-quo*. Como fundamento de su solicitud, explica que la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones del actor deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por el contrario, lo que se evidencia es la existencia de una discusión de orden legal y reglamentaria que no le compete al juez constitucional.

2.3. Segunda instancia[6]

En sentencia del 3 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos invocados por el actor. En consecuencia, ordenó al ICBF que, en el término de 48 horas, nombrara y posesionara en período de prueba al señor Ángel Porras en el empleo identificado con el código OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal encontró que la acción de tutela era procedente, ya que la vigencia de la lista de elegibles es de solo dos años, por lo que los mecanismos judiciales, si bien son idóneos, no son eficaces para proteger sus derechos. Además, explicó que, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012[7], al establecer

---

[6] Una magistrada del Tribunal Administrativo de Santander salvó su voto, con fundamento en la imposibilidad legal de usar una lista de elegibles para proveer un empleo que no fue inicialmente ofertado.

[7] Decreto 1227 de 2005. *"**Artículo 7.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) **Parágrafo1**. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración*

que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la *"vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17"*[8]. De esta suerte, concluyó que al accionante le asiste un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual hace viable acceder al amparo propuesto.

2.4. Solicitud de corrección y/o aclaración presentada por el ICBF

La Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en escrito del 10 de julio de 2019, solicitó la corrección o aclaración de la sentencia de segundo grado. En primer lugar, sostiene que para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, esto es, para usar una lista de elegibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual no ha ocurrido en este caso.

A su vez, solicita que aclare si el Tribunal deliberadamente decidió inaplicar la Resolución No. 20182230156785 de la CNSC que revocó el numeral 4 de todos los actos administrativos que emitieron listas de elegibles. En este punto reitera lo dicho en la contestación de la acción de tutela sobre que las listas de elegibles solo pueden ser usadas para proveer las vacantes ofertadas en el respectivo proceso de selección, que, en este caso, como lo reconoce el accionante, fueron dos.

Por último, solicita aclarar si el nombramiento en período de prueba del accionante es procedente, cuando la norma que aplicó para adoptar la decisión, Decreto 1894 de 2012, fue derogado por el Decreto 1083 de 2015, norma aplicable para el momento de los hechos, según la cual la única forma para usar listas de elegibles para proveer otros cargos, es con la vinculación en provisionalidad para ocupar vacantes temporales y no vacantes definitivas, como lo ordena el Tribunal en su decisión.

2.5. Auto que resuelve la solicitud de aclaración y/o corrección de la sentencia

En auto del 16 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negar la solicitud presentada por el ICBF, comoquiera que se evidenció que el propósito de la entidad demandada es que se vuelvan a estudiar los argumentos de defensa que fueron expuestos desde el inicio del trámite, lo cual no es procedente a través de la aclaración o corrección de la sentencia.

2.6. Solicitud de nulidad presentada por la señora Yaneth Benítez Vásquez

---

para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo41de la Ley 909 de 2004."

[8] Folio 130 del cuaderno principal.

En escrito del 5 de agosto de 2019, la señora Benítez Vásquez solicitó que se declarara la nulidad de lo resuelto por el Tribunal, con fundamento en que la sentencia del *ad-quem* no analizó la figura del encargo, mediante el cual había sido provisto el cargo en el que se decidió nombrar al accionante. Así, explica que debe revocarse lo decidido el 3 de julio de 2019, en aras de preservar sus derechos de carrera, a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral adquirida.

2.7. Auto que resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia

En decisión del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud presentada por la señora Benítez Vásquez, con fundamento en que no se configuró ninguna de las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad de la sentencia. Por el contrario, lo que se evidencia es que la citada señora pretende manifestar su inconformidad con la decisión, reclamo que no puede ser resuelto a través de la figura procesal invocada.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 31 de enero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Uno[9], previa insistencia presentada el 18 de diciembre de 2019 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En la referida solicitud, la Agencia expone que el juez de segunda instancia hizo una errada interpretación de las reglas jurisprudenciales y de las normas que rigen los concursos de méritos. Al respecto, explica que el Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 (mediante el cual se convocó el concurso de méritos) y el artículo 1 del Decreto 1894 de 2012 señalan que, para ser nombrada, la persona debe ocupar la primera posición de la lista de elegibles que esté en firme y ese empleo tuvo que haber sido ofertado.

Adicionalmente, reitera que según la jurisprudencia de la Corte, concretamente la Sentencia SU-446 de 2011, una lista de elegibles genera en las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo que consiste en ser nombrada en el cargo para el cual se concursó, y dicho derecho está determinado por el lugar ocupado en la lista y las plazas o vacantes a proveer. Afirma que en dicha sentencia también se advirtió que, en concordancia con la anterior regla, las listas de elegibles son inmodificables

[9] Durante el proceso de selección, el 18 de noviembre de 2019, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Tribunal Administrativo de Santander. Además de reiterar lo expuesto durante todo el proceso, advirtió primero, que la acción no cumple el requisito de subdidiaridad y segundo, que el precedente fijado por el juez de segunda instancia, ha sido usado por otros aspirantes para ser nombrados en cargos que no fueron ofertados al inicio de la convocatoria. En este sentido, explica que futuras condenas al ICBF con fundamento en este precedente pueden generar afectaciones en el cumplimiento de la función misional de la entidad, por el impacto presupuestal que genera la ejecución de las órdenes impartidas.

luego de ser publicadas y quedar en firmes. A renglón seguido, resalta que dicha sentencia de unificación dispuso que las reglas del concurso son invariables y que admitir la utilización de una lista de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los ofertados, quebranta una de las normas que lo rigen.

Por último, asevera que la Corte ya se ha pronunciado sobre los derechos de las personas que se han presentado a concursos para acceder a cargos de carrera administrativa, para salvaguardar sus derechos en los procedimientos como la realización de exámenes, revisión de documentos, entre otros. Asimismo, ha decidido casos en que quienes hacen parte de la listas de elegibles no han sido nombrados en estricto orden de mérito. Sin embargo, no ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar dichas precisiones.

Lo anterior, también lo suma a la reciente expedición de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019. Para el caso del accionante, la convocatoria fue anterior a esa fecha, por lo que no era posible su nombramiento en un cargo no convocado.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la decisión errada del Tribunal Administrativo de Santander ha generado un impacto en la litigiosidad del ICBF, pues otros aspirantes plantearon la misma tesis sostenida por ese Tribunal, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019. Para concluir, sostiene que *"el ICBF se verá expuesto a una litigiosidad que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional"*[10] y que lo mismo podría ocurrir con cualquier otra entidad.

3.2. Esquema de resolución

Inicialmente, esta Sala de Revisión adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo constitucional y, en caso de superarse, fijará los temas que serán materia de examen, para, con fundamento en ellos, resolver el caso concreto.

3.3. Examen de procedencia

3.3.1. En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de

[10] Folio 16 del cuaderno de revisión.

tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: *"la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".*

En la acción de tutela que se revisa se considera que el señor José Fernando Ángel Porras se encuentra legitimado en la causa por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales, ya que afirma ser el directamente afectado con la decisión del ICBF.

3.3.2. Respecto de la *legitimación por pasiva,* el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley[11]. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión[12].

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrar y posesionar al accionante en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión del actor se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, por lo que, su eventual uso para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución[13] y de la ley[14], es la

---

[11] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[12] Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: "la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (…)".

[13] *"**Artículo 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial."*

[14] Ley 909 de 2004. *"**Artículo 7o. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.** La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (...)"* y *"**Artículo 30. Competencia para***

encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.

Ahora bien, la Sala observa que el juez de primera instancia vinculó a la señora Yaneth Benítez Vásquez para que, si lo consideraba, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones que dieron origen al amparo. A juicio de esta Sala, con dicha decisión, el juez integró debidamente el contradictorio, comoquiera que, al ser la persona que por encargo ocupaba el cargo al que aspira ser nombrado el accionante, una eventual decisión favorable a las pretensiones de este último, sería contraria a sus intereses, incluso porque en la práctica se está cuestionando la validez del acto que dispuso su nombramiento en encargo el día 21 de enero de 2019.

Por último, se observa que el juez de primera instancia en el trámite de admisión, ordenó a la CNSC comunicar de la presente acción de tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles adoptada en la resolución del 18 de julio de 2018, pero la oficiada no aportó prueba de tal actuación. En este caso, no se evidencia que la ausencia de tal elemento de convicción tenga alguna incidencia respecto de la debida integración del contradictorio, ya que la Corte ha considerado necesaria la vinculación de todas las personas de una lista de elegibles, cuando su posición original en ella *"cambiaría por la modificación eventual de un criterio para fijar dicho orden"*[15], circunstancia que no tendría lugar en esta controversia, de conformidad con la materia objeto de litigio. En efecto, este Tribunal ha entendido que, cuando la decisión objeto de revisión se centra en analizar la situación específica del accionante, sin modificar los criterios que sirvieron de base para su elaboración, no existe un interés legítimo del resto de integrantes de la lista, que exija su notificación en el proceso[16].

3.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*.

En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del ICBF respecto de la solicitud de nombramiento y posesión del actor en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, es del 20 de

---

adelantar los concursos. *Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos."*

[15] Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[16] Auto 049 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en el Auto 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

abril de 2019 y la acción de tutela se presentó el 6 de mayo del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala de Revisión, es razonable.

3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[17]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *"procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección"*[18]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *"el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias"* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia[19]. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

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

---

[17] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[18] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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

los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

> "Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (…)"
>
> "Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (…)"
>
> "Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En

[20] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

> efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (…)"[21].

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplías[22]; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

> "(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[23] 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." [24]

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019[25].

---

[21] Énfasis por fuera del texto original.
[22] Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.
[23] De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.
[24] Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[25] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos[26], en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el *"(...)* ***principio de mérito*** *como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo* ***y se convierte en un asunto de carácter constitucional****, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales"*[27].

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

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

[26] Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[27] Énfasis por fuera del texto original.

por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica[28].

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

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

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que *surja* del análisis del acto demandado y de su *confrontaci*ón con las normas invocadas como vulneradas[29]. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado[30], sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará *"en estricto orden de méritos"* para cubrir *"las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad",* únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

---

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

[29] CPACA, art. 231.

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

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa[31], en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa[32], por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor[33], hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

3.4. Problema jurídico y temas a desarrollar

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por los respectivos jueces de instancia, la Corte debe determinar si se configura una vulneración de los derechos del accionante al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de la decisión del ICBF de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, que se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

Para dar respuesta a este interrogante, se realizará una exposición de las normas y de la jurisprudencia sobre el derecho de quienes conforman una lista de elegibles a ser nombrados y posesionados en los cargos convocados, así como también se analizará la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los

---

[31] El artículo 230 del CPACA establece que: *"**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: **1.** Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (...)"*

[32] El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: *"**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) **4.** Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)".*

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

empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación[34], la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *"constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*[35].

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009[36], en la cual se declaró inexequible

[34] Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.
[35] Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[36] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

el Acto Legislativo 01 de 2008, *"por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política"*, esta Corporación afirmó que:

> "Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa[37]. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera[38] y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'[39].
>
> El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (…), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'[40]."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004[41], entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público"*. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto

---

[37] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.
[38] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[39] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[40] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.
[41] "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso[42], en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012[43], estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el parágrafo 1 de este artículo se dispuso que: *"Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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".*

3.5.4. En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009[44] estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho *"se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"*, razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

---

[42] Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.
[43] Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.
[44] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011[45] estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

> "Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.
>
> Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011[46], al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, *"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*. En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición,

[45] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[46] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas *"vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"*. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, *prima facie*, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995[47], que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010[48] se decidió su exequibilidad[49]. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas

---

[47] *"Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"*
[48] M.P. Humberto Sierra Porto.
[49] En esta providencia se decidió declarar inexequible únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe[50], así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *"se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto"*[51].

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, *"pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"*[52]. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá

---

[50] Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.
[51] Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[52] Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"*[53]. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004[54].

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

---

[53] Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[54] La norma en cita dispone que: *"**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio**. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez* [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] *// f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo* [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] *// j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo;// m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes."*

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que *"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas 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, propósitos, 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."*[55].

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.

3.7. Caso concreto

3.7.1. El señor José Fernando Ángel Porras solicita la protección de sus derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, los cuales

[55] Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos.

estima vulnerados como consecuencia de la decisión del ICBF de no agotar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, que se generó luego de la Convocatoria 433 de 2016.

Tanto el ICBF como la Comisión Nacional del Servicio Civil alegaron durante el trámite de tutela que no había lugar al pretendido nombramiento, por cuanto el cargo al que hace referencia el accionante no fue convocado inicialmente. En efecto, para la OPEC 34782, en la que el accionante participó y quedó en tercer lugar, únicamente se estaban ofertando dos cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, por lo que la vacante que se generó con posterioridad, fue ocupada mediante el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción. Sin embargo, el *ad-quem* amparó los derechos invocados y ordenó el nombramiento en período de prueba del señor Ángel Porras en el cargo de Defensor de Familia solicitado, de conformidad con la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 de la CNSC. Para este último juez, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012[56], al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la *"vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17"*[57].

3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

Dicho esto, la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos

---

[56] Decreto 1227 de 2005. *"**Artículo 7.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) **Parágrafo 1°**. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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."*

[57] Folio 130 del cuaderno principal.

inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas[58]. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020[59], reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante *"en el empleo identificado con el OPEC No. 34782"*, cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues la misma tiene una aplicación retrospectiva e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor Ángel Porras tenía derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo y, por ende, procedía terminar el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez, como a continuación se pasará a explicar.

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las *"vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"*.

---

[58] Ley 909 de 2004. *"**Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso.** El proceso de selección comprende: (...) 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso."*

[59] La modificación contenida en ese decreto, artículo 1, establece el uso de las listas de elegibles *"para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos". En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).

3.7.4. En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.
ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.
iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.
iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.
v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. Por otro lado, también advierte la Sala que, para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento en período de prueba del accionante (2 de septiembre de 2019[60]), la Comisión Nacional del Servicio Civil no había dictado los lineamientos para la provisión de forma definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante concursos de ascenso, como lo ordena la Ley 1960 de 2019, por lo que se entiende que la vacante en la que fue nombrado el accionante estaba disponible para proveer.

3.7.5. Por último, respecto del encargo hecho a la señora Benítez Vásquez, esta Corporación considera que se verificó uno de los supuestos de hecho que da lugar a su finalización, esto es, que el cargo sea provisto de forma definitiva por un funcionario de carrera[61], supuesto que se configuró con la autorización que en este caso se dio por el juez de tutela para el uso de la lista de elegibles para cubrir una vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, tal como lo permite la Ley 1960 de 2019.

3.7.6. Siguiendo lo expuesto, se procederá a confirmar la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida 3 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de amparo promovida por el señor José Fernando Ángel Porras en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

---

[60] Según lo informó el ICBF en el escrito mediante el cual solicitó la revisión del expediente, el nombramiento y posesión del accionante se hizo efectivo en Resolución 7554 del 2 de septiembre de 2019.

[61] Decreto 1083 de 2015. *"**Artículo 2.2.5.3.1.** Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. // Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. // Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. // Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan."*

Segundo.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO A LA SENTENCIA T-340/20

Referencia: Expediente T-7.650.952

Asunto: Acción de tutela instaurada por José Fernando Porras Ángel contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrado Ponente:
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito apartarme de la decisión adoptada en la sentencia T-340 de 2020. Lo anterior, pues considero que la acción de tutela presentada por José Fernando Porras Ángel resultaba imporcedente, toda vez que el accionante no acudió a los mecanismos judiciales dispuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A continuación, procedo a incluir las consideraciones que sustentan mi salvamento de voto.

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

2. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. En este sentido, ha señalado que el medio de defensa es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos[62].

3. En el presente caso, resulta evidente que el accionante podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de ventilar sus

[62] Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

solicitudes. Éste constituía el medio ordinario que resultaba idóneo, por cuanto permitía proteger los derechos fundamentales a la carrera administrativa, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima; y era efectivo, en la medida en que permitía brindar una protección oportuna de los mismos. Por esta razón, considero que la decisión adoptada en la sentencia T-340 de 2020 no logra desvirtuar adecuadamente la idoneidad y eficacia de este medio de defensa judicial, en donde el actor incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

4. Precisamente sobre este último punto, vale la pena destacar que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez o magistrado ponente, a petición de parte debidamente sustentada, podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Estas medidas, como ha sido señalado por esta Corte, podrán ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso[63]. En consecuencia, no se observa una razón que conlleve a desplazar este mecanismo ordinario de defensa donde, como se vio, el señor José Fernando Porras Ángel incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares con el fin de garantizar transitoriamente sus derechos mientras se producía la decisión definitiva por parte del juez.

5. Inclusive, resulta necesario señalar que la sentencia T-340 de 2020 realiza un análisis equivocado respecto de las medidas cautelares, por cuanto parecería confundir la función de las medidas, las cuales, como se dijo, son provisionales, con la protección definitiva del derecho, que se da con la decisión contenida en la sentencia que pone fin al proceso respectivo.

6. En últimas, considero no resulta admisible que, bajo el pretexto de estar protegiendo el principio del mérito (como se argumenta en la decisión de la cual me aparto en esta ocasión), se desplacen los mecanismos ordinarios de defensa que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico, hasta el punto de desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

7. Por otra parte, e independientemente del hecho de no compartir la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, considero necesario hacer ciertas observaciones respecto de la parte motiva de la sentencia T-340 de 2020.

8. En primer lugar, debo resaltar que, al realizar el análisis de retrospectividad, la sentencia T-340 de 2020 da a entender que existe un derecho a ser elegido en un cargo cuando se participa en un concurso de méritos, lo cual resulta a todas luces equivocado. En efecto, considero que en

[63] Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2014.

este caso particular ya existía una situación jurídica consolidada, la cual consiste en la inclusión en la lista de elegibles, que se predica de todos los que participaron en la respectiva convocatoria, por lo que no resultaba acertado acudir a la figura de la retrospectividad. De hecho, como lo señaló la sentencia SU-913 de 2009, la consolidación de este derecho "*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer*". En consecuencia, no comparto la argumentación con la cual la Corte, en esta ocasión, optó por realizar una aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

9. En segundo lugar, debo destacar que esta Corte, en sentencias de unificación, se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso. Así, por ejemplo, en la sentencia SU-446 de 2011 se estableció que:

> *"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.*
>
> *Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."*

10. De este modo, resulta llamativo que la Sala de Revisión, en la sentencia de la cual me aparto en esta ocasión, no se haya pronunciado sobre un posible cambio de jurisprudencia o la posibilidad de apartarse del precedente establecido por la Corte. En efecto, en caso de que se estuviese ante un cambio de jurisprudencia, se trataba de un asunto que debía ser decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional y no por la Sala Tercera de Revisión. A lo sumo, la sentencia T-340 de 2020 debió haber estudiado si el precedente antes referido se había derogado con el cambio de ley o qué efectos tiene la expedición de la Ley 1960 de 2019 frente al precedente de la Corte. Esto, con el fin de evitar una posible nulidad por cambio de precedente.

En estos términos, dejo planteado mi salvamento de voto respecto de la sentencia T-340 de 2020.

Con el debido respeto,

Fecha ut supra

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA - MIXTA

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur

Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	**05001 33 33 031 2020 00152 01** acumulado con el proceso **05001 33 33 031 2020 00054 01**
Accionante:	Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado
Accionado:	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC
Naturaleza:	Tutela
Instancia:	Segunda
Asunto:	Acción de tutela frente a acciones y omisiones de la administración en el marco de los concursos abiertos de méritos / Banco Nacional de Listas de Elegibles / vigencia de la ley 1960 de 2019.
Sentencia:	**47**
Decisión:	Revoca decisión / concede amparo
Acta de Sala:	59

La Sala procede a resolver la impugnación presentada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín.

ANTECEDENTES.

1. De la acumulación de procesos en primera instancia.

En auto de 10 de agosto de 2020, el juez de primera instancia ordenó la acumulación de la acción de tutela promovida por Wilson Bastos Delgado contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la cual se venía tramitando en el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, al proceso de la acción de tutela con radicado 05001 33 33 031 2020 00152 00, la cual estaba en trámite en el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín.

2. Fundamentos fácticos.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela sustentada en los siguientes hechos:

2.1.- Mediante acuerdo 20171000000116, de 24 de julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó a proceso de selección las vacantes definitivas de la planta global de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA) (convocatoria 436, de 2017).

2.2.- Surtidas las etapas del concurso, se proveyeron todas las vacantes inicialmente convocadas en cada OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera), incluidas todas las 76 listas o empleos en el cargo de Instructor en Gestión Administrativa.

2.3.- Gustavo Adolfo Pineda Pineda obtuvo una calificación de 82,01 puntos, integrando la lista de elegibles vigente del empleo OPEC 58995 (ubicación geográfica – municipio de Medellín); no obstante, la única vacante de dicho cargo fue ocupada por la persona que tenía mejor derecho.

2.4.- Wilson Bastos Delgado obtuvo una calificación de 81,72 puntos, integrando la lista de elegibles vigente del empleo OPEC 59953 (ubicación geográfica – municipio de Piedecuesta); no obstante, la única vacante de dicho cargo fue ocupada por la persona que tenía mejor derecho.

2.5.- Gustavo Adolfo Pineda Pineda ocupa, en la actualidad, la primera posición en la lista de elegibles del departamento de Antioquia y a nivel nacional.

2.6.- Wilson Bastos Delgado ocupa, en la actualidad, la primera posición en la lista de elegibles del departamento de Santander y la segunda a nivel nacional.

2.7.- Que en la entidad existen 12 vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la ley 1960 de 2019, todas en el mismo empleo y área temática "*instructor en gestión administrativa*", cargo para el cual concursaron los accionantes; no obstante, a pesar de sus altos puntajes (primero y segundo lugar a nivel nacional, en la actualidad), las entidades accionadas no les ofrecieron tales vacantes, pues, ninguna de ellas corresponde a la ubicación geográfica de los municipios en que concursaron (Medellín y Piedecuesta).

2.8.- Que la planta de personal del SENA es global, por su naturaleza de entidad del orden nacional y, según el manual específico de funciones y competencias, el empleo de instructor con código 3010 G 1 al 20, en "*Instructor en Gestión Administrativa*", es uno sólo y el mismo para cualquier ubicación geográfica de los centros de formación.

2.9.- Que en relación con las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la convocatoria de la cual hicieron parte los accionantes, la CNSC expidió, con base en la ley 1960 de 2019, un criterio unificado de 16 de enero de 2020 y la circular externa 1, de 2020, en cuyos documentos establece que tales vacantes deben ser para elegibles del "*mismo empleo*" que incluye la ubicación geográfica, representada en la entidad territorial del municipio de la OPEC donde quedó la vacante, lo que se convirtió en el factor determinante de provisión del empleo, reemplazándose el criterio de mérito.

2.10.- Que en los departamentos de Antioquia y Santander existen vacantes disponibles, entre otras, en las ciudades de Itagüí, Rionegro y Málaga, en el área temática de "*Instructor en Gestión Administrativa*".

2.11.- Que en la ciudad de Armenia (Quindío) existe una vacante definitiva en gestión administrativa que no tiene "*elegibles*", con lo cual, las vacantes definitivas no convocadas serían 13, distribuidas así: 11 vacantes con listas de elegibles en cada ubicación geográfica y 2 vacantes definitivas sin elegibles.

3. Derechos cuya protección se invoca.

En los escritos de tutela, los accionantes afirmaron que las entidades accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana y que se transgredieron los principios constitucionales del mérito y la buena fe.

4. Pretensiones.

Como pretensiones en común, los accionantes solicitaron que se tutelen los derechos fundamentales invocados.

Además de lo anterior, se solicitaron las siguientes pretensiones:

- **Gustavo Adolfo Pineda Pineda** solicitó: i) ordenar al Director General del SENA que realice ante la CNSC una nueva solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 909 de 2004, permitiéndose el uso de la lista de elegibles a nivel departamental, respecto de la vacante identificada con el IDP 5542, en Gestión Administrativa en el centro diseño confección y moda, OPEC 60884 del municipio de Itagüí y, la vacante identificada con el IDP 1168, en Gestión Administrativa en el centro de la innovación, la agroindustria y la aviación, OPEC 60895, ii) ordenar a la CNSC que realice el estudio técnico de similitud funcional del empleo OPEC 58995 y iii) ordenar al SENA que, una vez realizado lo anterior, proceda con el estudio de cumplimiento de requisitos mínimos del actor y, de encontrarlo ajustado a la normatividad vigente, proceda dentro del término de ley con su posesión en período de prueba, en una de las vacantes definitivas no convocadas.

De manera subsidiaria, solicitó: i) que se ordene asignar todas las vacantes definitivas no convocadas, mediante lista general, conforme se asignaron las de los empleos declarados desiertos y ii) que las vacantes definitivas no convocadas, y aquellas que lleguen a surgir en la vigencia de las listas actuales, no sean sometidas a nuevo concurso.

- **Wilson Bastos Delgado** solicitó: i) ordenar al Director General del SENA que realice ante la CNSC una nueva solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, en la que se incluya la lista OPEC 59953, para proveer, según posición de mérito y cumplimiento de requisitos mínimos, el cargo de instructor código 3010 G 1 del área de gestión administrativa, en una de las vacantes definitivas no convocadas del sistema general de carrera administrativa, identificadas en la planta global del SENA con los IDP 5542, 3506, 4205, 4519, 2870, 4527, 1168, 8699, 5215 5934, 7137 y 3940 y las que llegaren a surgir en vivencia de la lista de elegibles OPEC 59953 ii) ordenar a la CNSC que realice el estudio técnico de similitud funcional del empleo OPEC 59953 con las vacantes definitivas, no convocadas, relacionadas en el punto anterior y de ser viable, remita autorización de uso de lista de elegibles de la OPEC 59953, que integra el actor y iii) ordenar al SENA que, una vez recibida la autorización de uso de lista de la OPEC 59953, realice el estudio de cumplimiento de requisitos mínimos del actor y, de encontrarlo ajustado a la normatividad vigente, proceda dentro del término contemplado en la ley con su posesión, en período de prueba, en una de las vacantes definitivas no convocadas.

De manera subsidiaria, solicitó que la vacante definitiva, no convocada, identificada con el IDP 4527, ubicada en el centro agroempresarial y turístico de los Andes, en Málaga (Santander), en vez de ser llevada a concurso, se le solicite a la CNSC que autorice el uso de la lista de elegibles de las OPEC en Santander para esta vacante, y se le ordene a la CNSC, realizar el estudio técnico y remitir al SENA la autorización del uso de la lista de elegibles y su posición de mérito y cumplimiento de requisitos, para que el actor sea nombrado en período de prueba.

5. Actuación procesal de primera instancia.

La solicitud fue repartida al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, cuyo titular la admitió contra el SENA y la CNSC, por medio de auto de 5 de agosto de 2020 y les concedió dos (2) días para presentar su informe sobre los hechos, según lo previsto por el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, en auto de 10 de agosto de 2020, se acumuló a este proceso la acción de tutela promovida por Wilson Bastos Delgado contra el SENA y la CNSC, la cual se venía tramitando en el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

6. La oposición a la acción de tutela.

6.1. En la oportunidad concedida por el juzgado de primera instancia, el **SENA** indicó que las listas de elegibles de las cuales hacen parte los accionantes quedaron en firme en marzo de 2019, es decir, hace mas de 15 meses, por lo cual no se cumple con el requisito de la inmediatez.

De otro lado, afirmó que los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para controvertir las decisiones adoptadas por el SENA y la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo que se debió haber demandado dichas decisiones a través de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ello, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que brinda protección inmediata a los derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero de ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Que los accionantes fueron advertidos en la preinscripción que solo podían inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debían consultar los empleos a proveer mediante el concurso de méritos, por cuanto, las sedes de trabajo de cada uno de los empleos vacantes, estarían determinadas por la OPEC, la cual formaría parte integral de la convocatoria, situaciones y reglas del proceso que fueron aceptadas al momento de la inscripción.

Refirió que, de accederse a lo pretendido por los accionantes de elaborar una lista de elegibles única con los cargos declarados desiertos a nivel nacional para el cargo ofertado "Instructor, grado 1, de SENA", se desconocerían las reglas del concurso señaladas en la convocatoria; además, no tendría validez, teniendo en cuenta que cada OPEC tiene un núcleo básico de conocimiento diferente y una experiencia específica y, se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo los códigos OPEC diferentes.

Agregó que, el parágrafo del artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 de 2015, establece que las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera especifica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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.

6.2. Por su parte, la **CNSC** señaló que la presente acción de tutela no tiene la virtud de acreditar los supuestos del perjuicio irremediable al que pudieran verse enfrentados los accionantes, circunstancia que funge como requisito sine qua non para promover la presente acción constitucional, a fin de cuestionar actos de naturaleza administrativa. Así, en punto al problema jurídico, surge diáfano que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, de tal manera que, no sería posible adentrarse al fondo de la controversia para verificar si la negativa de acudir a la lista de elegibles para proveer nuevas vacantes, quebrantó los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Refirió que los lineamientos dispuestos en la ley 1960 de 2019 aplica solo a los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la ley 1960 de 2019, en el caso objeto de estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede

"*frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa*", situación que no se da en el sub judice, comoquiera que, estamos en presencia de un hecho consolidado, pues, las etapas del concurso de mérito ya se encuentran agotadas.

Manifestó que no se pueden identificar dos empleos como equivalentes si no hacen parte del mismo grupo de referencia, ya que no son compatibles, dado que no se cumplen las mismas condiciones en la calificación de las diferentes pruebas aplicadas, precisándose que para que un aspirante pueda formar parte de una lista distinta a la del empleo (OPEC) al que se presentó, es indispensable que los resultados de los aspirantes se hayan obtenido con las mismas pruebas, en las mismas condiciones de calificación y con el mismo valor ponderado frente a la nueva OPEC a que se quiere incorporar su resultado, pues, de no garantizarse estas condiciones, los puntajes entre aspirantes de OPEC distintas, no serían comparables entre sí y no habría forma de organizarlos en orden jerárquico, debido a que las listas darían cuenta de méritos que son disímiles.

En lo que tiene que ver con Gustavo Adolfo Pineda Pineda, indicó que el SENA no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria 436 de 2017, que cumpla con el criterio de "mismo empleo"; además, precisó que el actor ocupó la posición 2 en la lista de elegibles, sin poder ocupar la vacante disponible para el cargo que aspiró, por lo cual, se encuentra sujeto a la vigencia y tránsito habitual de la lista de elegibles, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Respecto de Wilson Bastos Delgado, manifestó que ocupó la posición 2 en la lista de elegibles, sin poder ocupar la vacante disponible para el cargo que aspiró; además, respecto de la petición que sea nombrado en uno de los empleos identificados con el IDP 5542, 3506, 4205, 4519, 2870, 4527, 1168, 8699, 5215, 5934, 7137 y 3940 que surgieron con posterioridad a la convocatoria, en aplicación del criterio de equivalencia de los cargos, la entidad indicó que dicha solicitud no procede en este caso, comoquiera que ello sólo es viable para aquellas listas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019.

6.3. El **Ministerio Público** emitió concepto, en el cual, luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial en relación con la carrera administrativa y la provisión de cargos vacantes a través de concursos de méritos, señaló que, en principio, las listas de elegibles solo pueden utilizarse para proveer cargos que no fueron inicialmente objeto de convocatoria, cuando dicha regla se encuentre prevista en la ley especial que regula el concurso de méritos o en la convocatoria, ello conforme a que las reglas señaladas en las convocatorias son inmodificables, en razón a los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

No obstante, manifestó que no puede desconocerse que el desarrollo normativo de la ley 909 de 2004 da cuenta de la intención del legislador de proveer los cargos vacantes de las entidades públicas mediante la utilización de las listas de elegibles vigentes de las respectivas convocatorias, en razón al principio constitucional de mérito, el cual implica que el ingreso, permanencia y ascenso dentro de la función pública está sustentado en el mérito o las capacidades del aspirante, buscando construir una administración pública sólida, capaz de enfrentar los retos que la dirección y administración de las distintas áreas de lo público plantean, lo cual solo se logra cuando ésta se encuentra en cabeza de las personas idóneas, desde la perspectiva académica, técnica, moral y operativa, idoneidad que es objeto de demostración y evaluación, por medio de los concursos públicos.

Señaló que, de entenderse improcedente la utilización de las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carrera vacantes que no fueron ofertados inicialmente, pero, que son equivalentes, se daría al traste con el derecho a la igualdad respecto de los participantes que pueden optar por vacantes definitivas que resulten de listas de elegibles conformadas por un número inferior de aspirantes o aquellas cuyo concurso fue declarado desierto o frente a participantes de convocatorias que se ejecutaron en vigencia del decreto 1227 de 2005 y la ley 1960 de 2019.

Refirió que no se entiende el trato diferenciado entre las personas que se encuentran en listas de elegibles para suplir cargos públicos en convocatorias reguladas por la ley 909 de 2004, respecto de cargos vacantes no convocados y su aplicación en empleos equivalentes, toda vez que se encuentran en igual supuesto de hecho; además, con ello no se persigue un fin aceptado constitucionalmente, pues por el contrario se contraviene el principio de mérito y la diferenciación no resulta proporcionada en la medida que algunos participantes no podrían acceder a

ocupar un cargo de carrera cuando superaron satisfactoriamente todas las etapas del concurso y existen empleos equivalentes sin proveer.

6.4. En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia vinculó al presente trámite constitucional, como terceros interesados a: i) los integrantes de las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, del SENA, para proveer los cargos de instructor en gestión administrativa, ii) los elegibles en el área temática de gestión administrativa y que ya fueron notificados de la autorización que la CNSC remitió de uso de listas de elegibles y iii) los funcionarios que en provisionalidad ocupen empleos de instructor.

En el trámite de la acción de tutela, se presentaron ante el juzgado de primera instancia las intervenciones de las siguientes personas: Néstor Tarsicio Pascuas Lequizamo, Lisbeth Paola García Portala, Nancy Yamile Rodríguez Suárez, Martha Yaneth Ferrer Cárdenas, Lisbeth Paola García Portala, Genaro Ruíz Ríos, Edinson Enrique Pérez Yepes, Marco Tulio Barrero Tique, David Londoño González, Andrés Alberto Gutiérrez, Carlos Enrique Parra, Jaime Alberto Castrillón Castrillón, César Augusto Serrano Rodríguez, Judith Feria Díaz, Ana Jakeline Díaz Muñoz, Andrea Josefina Gutiérrez Sánchez, Judith Jazmín Dussan Prieto, Edilia Restrepo Bustamante, Orlando Antonio Alcendra Moscote, Ana Milena Peña Dávila, Talía Pérez Mendoza, Carlos Enrique Parra Rodríguez y Consuelo Herrera García.

Los intervinientes manifestaron que se encontraban en la misma situación fáctica de los accionantes y, por tal razón, coadyuvaron las pretensiones de los actores, en el sentido de que se garanticen los principios de mérito e igualdad, sobre el elemento de "ubicación geográfica".

Solicitaron que las vacantes definitivas no convocadas y las que llegaren a surgir en vigencia de las listas de elegibles actuales, no sean sometidas a un nuevo concurso de mérito, sino que, se asignen, por lista general, conforme se asignaron las de los empleos declarados desiertos.

7. La sentencia impugnada.

El Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 18 de agosto de 2020, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, para lo cual señaló, en primer lugar, que en el asunto de la referencia se cumplen los

requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, lo cual permite estudiar de fondo lo pretendido por los accionantes.

De otro lado, señaló que no existe vulneración a derecho fundamental o principio constitucional alguno cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto, empleos no ofertados, salvo que exista norma especial que así lo permita, puesto que es potestad del legislador o de la entidad convocante señalar en la ley o en las reglas que regirán el concurso de méritos, respectivamente, que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil.

Agregó que, contrario a lo dicho por los accionantes, para este caso no es posible dar aplicación al parágrafo del artículo 11 de la ley 909 de 2004[1], por cuanto tal potestad fue eliminada del ordenamiento jurídico y, además, las normas propias del concurso no contemplaron dicha posibilidad de "*departamentalizar*" las listas de elegibles.

Señaló que lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 1960 de 2019 no es aplicable a la convocatoria 436 de 2017, pues las listas de elegibles que conforman los accionantes fueron establecidas mediante las resoluciones 20182120192835, de 24 de diciembre de 2018 y 20192120011295, de 26 de febrero de 2019, esto es, antes de 27 de junio de 2019, fecha de entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019.

Refirió que la CNSC, mediante criterio unificado "*Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*", de 16 de enero de 2020, estableció que las listas de elegibles en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, siguen las reglas previstas antes de la mencionada ley y de los lineamientos establecidos en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de la ultractividad de la ley.

---

[1] **Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

…

Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante".

Así mismo, el juez de primera instancia expuso lo siguiente (se transcribe de forma textual):

> "De ahí que, para el Despacho no exista violación a los derechos fundamentales de los actores, pues las entidades accionadas han actuado de conformidad con las normas vigentes, respetando el debido proceso y las normas que rigen el concurso en particular. Así, las vacantes deben ser provistas en estricto orden del Decreto 1083 de 2015, esto es, i) con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial; ii) por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil; iii) con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial; iv) con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Y si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.
>
> "Ello también, en virtud del principio de confianza legitima que rige los concursos, toda vez que entre los empleos vacantes, cuya provisión solicitan los actores, se encuentran empleos con listas autorizadas que no fueron objeto de recurso y que tienen una expectativa a ser nombrados, como es el caso de la OPEC 60895, para el cual la CNSC autorizó la lista de elegibles, con el señor Paulo Augusto Castaño, que ocupa la posición No. 3 en la lista, conformada mediante Resolución 20182120182955 del 24 de diciembre de 2018, con un puntaje de 53.38, a quien le asiste el derecho de ser nombrado en el cargo para el que concursó.
>
> "En las circunstancias del caso, no puede ser que una persona que aspiró a una vacante en un territorio específico, por razones personales, de conveniencia, o de oportunidad, que no pudo ocupar el único o alguno de los varios cargos ofertados en ese territorio, dada su posición (3ro en la lista para 2 vacantes), pero que continúa integrando la lista de ese mismo territorio con la primera opción en caso de que se genere una vacancia definitiva, o por la creación de una nueva plaza, vea frustrada esa legítima opción con el advenimiento de otro concursante que de inicio desestimó la circunscripción territorial.
>
> …
>
> "Ahora, de vuelta al asunto que ocupa el juicio, y, frente al contraargumento ofrecido por el Ministerio Público, en el que expone que la improcedencia de la utilización de las Listas de Elegibles vigentes para proveer cargos de carrera vacante que no fueron ofertados inicialmente, pero que son equivalentes, daría al traste con el derecho a la igualdad, respecto a los participantes que pueden optar a vacantes definitivas que resulten de listas de elegibles conformadas por un número inferior de aspirantes o aquellas cuyo concurso fue declarado desierto, o frente a participantes de convocatorias que se ejecutaron en vigencia del Decreto 1227 de 2005 y la Ley 1960 de 2019, precisa el Despacho, que la igualdad sólo se predica entre quienes se encuentran en situaciones similares o también iguales; de ahí que, al tratarse de normas y casos que no son idénticos, no se observa vulneración al derecho a la igualdad: No existía en la convocatoria, ni para cuando esta se expidió, norma expresa que habilitara esa posibilidad, para el caso específico en que se trate de empleos ubicados en territorio distinto de aquél al que aplicaron los concursantes".

7. La impugnación.

Dentro del término concedido, los accionantes impugnaron el fallo proferido por el juez de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda señaló que el juez de primera instancia se apartó del precedente judicial, respecto del uso de las listas de elegibles frente a los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436, de 2017, lo cual, además, va en contravía de las políticas públicas del Estado en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo (artículo 263 de la ley 1955 de 2019), tendiente a reducir la provisionalidad en el empleo público.

Agregó que es de obligatorio cumplimiento por parte de la CNSC crear el banco de lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen de manera posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

Así mismo, manifestó lo siguiente:

> "Teniendo en cuenta lo anterior y si se le va a dar aplicación al Decreto 1834 de 2015 para que sea procedente muy respetuosamente se informa que las primeras tutelas con la misma situación FACTICA Y JURIDICA contra el SENA y LA CNSC por la convocatoria 436 de 2017 el despacho judicial que primero tuvo conocimiento de la tutela fue: el JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE CUCUTA mediante la tutela No 54001333300220200010500
>
> …
>
> "Pido que se tenga en cuenta este precedente judicial en cuanto a la acumulación de las tutelas, y para que se revoque el fallo y se me protejan mis derechos fundamentales, o se le de Nulidad a todo lo actuado y se acumule mi acción de tutela a la del JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE CUCUTA mediante la tutela No 54001333300220200010500".

Por su parte, **Wilson Bastos Delgado** hizo alusión a una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para señalar que con las listas de elegibles vigentes se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados, cuando estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación y, además, tengan similitud funcional, los cuales deberán ser ocupados en ordendescendente.

Señaló que las vacantes no convocadas de "*Instructor en Gestión Administrativa*", a las que se hace alusión en esta tutela, cumplen con los presupuestos fácticos que logran determinar la similitud funcional con los empleos inicialmente provistos (OPEC

59953 y OPEC 58995), lo que generó a favor de los aquí accionantes, una expectativa legítima para acceder al cargo público de méritos.

Agregó, además, lo siguiente:

> "Así las cosas, lo que ha solicitado el actor en las pretensiones de la tutela es precisamente buscar el amparo constitucional para proteger sus derechos fundamentales incoados y poder acceder a una vacante definitiva en carrera administrativa, en período de prueba, en uso de la lista de elegibles vigente de que hace parte después de haber sido seleccionado en un riguroso concurso de méritos en el que participó y compitió en igualdad de condiciones con elegibles de otros empleos con similitud funcional, para acceder a un cargo de idéntico grado y denominación que yace en vacancia definitiva, no convocado y equivalente conforme determinó la ley 1960 de 2019, pero del que sustancialmente es la premisa mayor que persigue el constituyente en su artículo 125 superior. Posibilidad que de brindarse el amparo constitucional solicitado en marco de la protección de sus derechos fundamentales le permitirá al actor acceder de acuerdo a como se agote el orden de provisión establecido en el Decreto 1083 en comento, numeral 4 artículo 2.2.5.3.2., modificado por el artículo 1 el decreto 498 del 30 de marzo de 2020, donde al ser sometido el actor a la posición de mérito, y cumplimiento de requisitos, no vulnera derechos de los ya posesionados en período de prueba en los empleos inicialmente provistos, ni vulnera el acuerdo de convocatoria, ni vulnera la Constitución, pues no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública arbitrario e inconsulto y tampoco nada que por sus méritos no merezca y favorezca especialmente los fines del Estado.
>
> "Deviene conforme a lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política, aplicar en el caso bajo examen la situación más favorable al trabajador consistente en retrospectividad, utilizar la lista de elegibles vigente de la OPEC 59953 que integra el actor, para proveer las vacantes definitivas no convocadas de instructor código 3010, en Gestión Administrativa. Considera respetuosamente el actor que posiblemente se equivoca la CNSC en tal apreciación al determinar que la ley 1906 de 2019 no aplica al caso concreto por ser posterior a la convocatoria y no sería acertada la interpretación que parece darle la accionada en el sentido de que utiliza un concepto en virtud de la ultractividad de la ley 1960 de 2019, para el caso concreto, porque se apartan las accionadas y el respetado Juez de la retrospectividad de la ley, que permite que en tránsito de una ley, existiendo unas listas de elegibles vigentes las cuales dentro de la misma convocatoria 436 de 2017, no han consolidado ningún efecto jurídico, son una mera expectativa, que en el momento que se suceda esta provisión de las vacantes definitivas convocadas, se aplica la ley vigente, ley 1960 de 2019.
>
> "Una cosa es que la ley sea posterior a la convocatoria 436, la cual ya concluyó con unos derechos adquiridos que se materializaron en los nombramientos en período de prueba y otra cosa distinta son las listas de elegibles que como bien lo ha manifestado la misma CNSC, no ostentan un derecho adquirido y relativamente lo ha manifestado que son una mera expectativa, por lo que en tránsito de la ley 1960 de 2019, estas listas tienen vigencia, y la provisión de las vacantes definitivas se están generando con la autorización de uso de listas de elegibles para empleos no convocados expedida por la CNSC el 15 de julio de 2020, conforme se relató en el acápite de los hechos y en vigencia de la ley 1960 en comento, la que le es aplicable".

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. La competencia.

Este Tribunal es competente para conocer la impugnación del fallo proferido el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

A esta Sala le corresponde determinar si la decisión de primera instancia estuvo ajustada a los parámetros constitucionales y legales. Para el efecto, se analizará si se encuentra ajustada a derecho, la decisión adoptada por las accionadas de no autorizar el uso de las listas de elegibles que integran los accionantes, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de gestión administrativa, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 58995 y 59953, sea a nivel departamental o nacional.

3. La acción de tutela: marco jurisprudencial y legal.

La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política para brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, frente a acciones u omisiones que amenacen su garantía y que le sean imputables a cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, a particulares.

La tutela permite acudir a las autoridades judiciales para que estas tomen las medidas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, a través de un trámite procesal sui generis, desprovisto de ritualismos, sumario y preferente.

Debido a su carácter subsidiario, este recurso de amparo solo procede como mecanismo principal de defensa cuando, a pesar de existir medios ordinarios, estos no resultan eficaces ni idóneos para proteger el derecho vulnerado o su agotamiento supone una carga procesal excesiva para quien padece su violación; en cambio, resulta procedente como mecanismo de protección transitorio, cuando el accionante se encuentra ante el riesgo de un perjuicio irremediable, evento en el cual tiene la carga de argumentar y demostrar su inminencia y, además, probar que ha realizado

acciones positivas para adelantar el mecanismo ordinario de defensa tendiente a conjurarlo definitivamente.

3.1. La procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de mérito para cargos públicos de carrera.

La jurisprudencia constitucional ha identificado las dimensiones del derecho al acceso a los cargos Públicos que entran en la órbita de protección del juez constitucional, cuando se demuestra que los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico no resultan idóneos para su protección o que la inminencia de un perjuicio irremediable torna procedente transitoriamente la protección que imparte este medio de defensa. Al respecto, la sentencia SU-339 de 2019 señala (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

> "… la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público".

Además, la Corte ha establecido claramente que "*en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley*"[1].

En el presente asunto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para encausar las pretensiones de los accionantes, comoquiera que no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, sino que, se alega que a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para ocupar los cargos que en la actualidad se encuentran vacantes, las entidades accionadas no han permitido que los accionantes ocupen tales cargos, porque los cargos vacantes no fueron ofertados en la convocatoria a la cual participaron.

Con base en estos supuestos, pasará a resolverse el problema jurídico planteado.

4. De la solicitud de acumulación formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda en la impugnación.

Previo a resolver de fondo el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario pronunciarse en relación con la solicitud formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda, en el sentido de que se declare la nulidad de lo actuado en este proceso y se acumule a la acción de tutela con radicado 54001 23 33 002 2020 00105 00, la cual se tramita en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de CÚCUTA, pues, SEGÚN el actor, dicha tutela guarda similitud fáctica y jurídica a las de la referencia y, fue la primera en presentarse.

En lo que tiene que ver con la acumulación de tutelas masivas, el artículo 2.2.3.1.3.1. del decreto 1834, de 2015, dispone lo siguiente:

> "**Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas**. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, SEGÚN las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.
>
> "A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.
>
> "Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en SU contra por la misma acción U omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación".

Conforme la norma en cita, la acumulación de tutelas masivas solo procede cuando las acciones de tutela persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por "*una sola y misma acción*".

En razón de lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se dan los presupuestos para la acumulación de la tutela de la referencia a la del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de CÚCUTA, pues no se está alegando que la violación de derechos fundamentales tenga origen en una decisión (acción U omisión) que afecte a todos los participantes del concurso, sino que se está alegando la existencia de una vulneración a partir de la renuencia, por parte de las entidades accionadas, de proveer algunos cargos vacantes con las listas de

elegibles de las cuales hacen parte los actores, decisión que solo afecta directamente los derechos constitucionales fundamentales de los acá accionantes, a pesar de que la decisión que se adopte pueda tener un efecto reflejo en relación con los demás integrantes de la lista de elegibles.

Así las cosas, se negará la solicitud formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y se precederá a resolver de fondo las impugnaciones presentadas contra el fallo de primera instancia.

5. Análisis de la impugnación.

En el caso concreto está probado que, mediante acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los acuerdos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876, de 19 de enero de 2018 y aclarado por el 20181000001006, de 8 de junio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, en la que pasó a llamarse la Convocatoria 436 de 2017-SENA, se encontraban los siguientes:

- El empleo identificado con código OPEC 58995, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Medellín.

- El empleo identificado con código OPEC 59953, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Bucaramanga.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 58995; no obstante, al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo, pues, fue designada la persona que tenía mejor derecho que él.

Igual situación le ocurrió a Wilson Bastos Delgado, quien participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 59953; sin embargo, al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo.

En la actualidad, Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado ocupan el primer lugar en las listas de elegibles de los cargos a los cuales aspiraron y, el primero y segundo lugar, respectivamente, a nivel nacional.

Ahora bien, los accionantes solicitan en la presente acción de tutela que se ordene a las entidades accionadas autorizar la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para las vacantes que a la fecha se encuentran como "*no convocadas*" en el cargo de instructor en el área de Gestión Administrativa, incluyendo las listas de elegibles de las OPEC de las cuales hacen parte.

Uno de los argumentos que exponen los accionantes, es que los cargos que se encuentran como "*no convocados*" cumplen con los presupuestos fácticos que logran determinar la similitud funcional con los empleos inicialmente provistos (OPEC 59953 y OPEC 58995), lo que genera a su favor una expectativa legítima para acceder al cargo público de méritos.

Al respecto, la Sala no puede dejar de advertir que la discusión se presenta sobre el procedimiento que regula la conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles, puesto que los accionantes consideran que tienen una expectativa legítima de ser incluidos en la lista de elegibles que debe conformarse para cubrir los cargos vacantes no convocados.

Lo primero que se advierte es que el orden contenido en el artículo 7.6 del decreto 1227 de 2005[2] para la provisión definitiva de los empleos de carrera fue suprimido por el decreto 1894 de 2012 y permaneció excluido en el decreto 648 de 2017, que es la reglamentación aplicable a este caso, compilada en la redacción actual del decreto 1083 de 2015 y que, además, derogó el artículo 33 del decreto 1894 de 2012, donde se establecía el deber de "*utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel*". En contraste con esto, el decreto 1894 de 2012, tras su modificación por el decreto 648 de 2017, señala en el parágrafo primero de su artículo 1 que las listas de elegibles "*sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen*

[2] "**Artículo 7°. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1894 de 2012**. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

"… 7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil".

en los mismos empleos inicialmente provistos, 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".

La reglamentación del Banco Nacional de Listas de Elegibles contenida en el acuerdo 159 de 2011 disponía en su artículo 22 que la CNSC, "*aplicando la definición de empleo equivalente*" podía autorizar a las entidades que reportaran vacantes en empleos ofertados en un concurso específico, proveerlas mediante el uso de listas de elegibles de otros empleos equivalentes, siempre que el elegible cumpliera con los requisitos del empleo a proveer y que así lo certificara la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias. Esta disposición fue derogada por el acuerdo 562 de 2016 que, en su lugar, dispuso en su artículo 25 que "*los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1 ° del Decreto 1894 de 2012*", lo que nuevamente remite a la prohibición contenida en el parágrafo primero de esta última normativa de usar las listas de elegibles para proveer vacantes en empleos distintos, así tengan similitud funcional. En concordancia con dicha normativa, de rango superior, es que debe interpretarse el alcance actual de los artículos 20 y 22 del acuerdo 562 de 2016.

En consecuencia, conforme la normatividad relacionada frente al uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, se puede concluir que no le asiste razón a los accionantes cuando solicitan la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para las vacantes que a la fecha se encuentran como "*no convocadas*".

Ahora bien, otro de los argumentos expuestos por los accionantes es que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política[3], en el presente caso debe acudirse a la condición mas favorable para los accionantes, esto es, aplicar lo dispuesto en la ley 1960 de 2019, la cual permite la conformación de lista de elegibles a nivel

[3] "**Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo**. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

departamental o nacional, para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, para este caso, las OPEC 59953 y 58995.

Al respecto, es de señalar que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, "*Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*" dispone lo siguiente:

> "**Artículo 6**. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
>
> "**Artículo 31**. El proceso de selección comprende:
> "1. (…)
>
> "2 (…)
>
> "3 (…)
>
> "4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. <u>Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad</u>".

De la lectura de la norma se colige que con las listas de elegibles que surjan de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso, es decir, de la lectura de la norma se podría concluir que le asiste razón a los accionantes cuando afirman que las vacantes "*no convocadas*" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya sea de orden departamental o nacional, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

Ahora bien, el argumento de las entidades accionadas para cuestionar la aplicación de la ley 1960 de 2019 en este caso, es que el artículo 7 de dicha norma[4] estableció que la vigencia de la ley regía a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo cual, como las listas de elegibles de las cuales hacen parte los accionantes fueron conformadas mediante las resoluciones 20182120192835, de 24 de septiembre de 2018 y 20192120011295, de 26 de febrero de 2019, no les son aplicables las disposiciones de la ley 1960 de 2019.

[4] "**Artículo 7**. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias".

Mediante documento denominado Criterio Unificado "*Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*", la CNSC estableció que a las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultractividad de la norma. Al respecto, en dicho documento se dijo lo siguiente:

> "En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado para diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así coma 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 CNJSC 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 corresponda 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 el OPEC".

Por su parte, los actores refieren que, en virtud del principio de retrospectividad, la ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en este caso, pues, si bien existen unas listas de elegibles de las cuales hacen parte, no se ha consolidado ninGún efecto jurídico. Al respecto, es de señalar que, en relación con la retrospectividad de la norma, la Corte Constitucional[5] ha dicho lo siguiente (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

> "El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, <u>si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley</u>. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que 'el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…'. De este modo,

[5] Corte Constitucional, Sentencia SU 309 de 2019.

> 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma.

Así, la retrospectividad de la norma hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) AÚN no se ha consolidado, lo cual, tal como lo exponen los accionantes, ocurre en el presente caso, comoquiera que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019 (conformación de lista de elegibles), pero de la cual, a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

En el asunto de la referencia, si bien se agotaron las etapas de la convocatoria 436, de 2017 y, a la fecha, existen unas listas de elegibles que se encuentran en firme y, de las cuales hacen parte los accionantes, lo cierto es que el efecto jurídico de dichas listas se concreta de manera particular respecto de cada uno de las personas que integran las mismas solo en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en período de prueba, es decir, con la conformación de la lista de elegibles se crean ciertas situaciones particulares y se consolidan algunos derechos dentro del concurso de méritos, pero sus efectos jurídicos se agotan con el nombramiento, en período de prueba, en el cargo al cual aspiró el concursante.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

> "Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación: (…)
>
> "En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)". A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser

> desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado".

En ese orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.

Por lo anterior, mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros[6].

Por ende, la ultractividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).

[6] SU 309 de 2019, citada párrafos atrás.

El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.

En efecto, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la Comisión Nacional del servicio civil se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cual es efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas AÚN no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes AÚN cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le de una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que AÚN no se han consolidado.

En esa medida, en sentir de la Sala, les asiste razón a los demandantes, en cuanto a que, si bien la lista de elegibles genera ciertos derechos para el concursante, los efectos de esa lista no se han agotado y no se han consolidado AÚN en relación

con ellos, por lo cual es aplicable el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de los empleos equivalentes.

De otro lado, también le asiste razón a los accionantes cuando afirman que, de no ocuparse los cargos que a la fecha se encuentran vacantes con las personas que actualmente conforman las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, con el argumento de que quienes se encuentran en la lista de elegibles optaron por cargos en ubicación geográfica distinta a la ubicación de las vacantes, se estaría contraviniendo el principio de mérito.

En lo que tiene que ver con el principio del mérito, la Corte Constitucional[7] ha dicho (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

> "El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes".

Conforme lo anterior, el principio del mérito se consolida como pilar fundamental dentro de la estructura del Estado para garantizar el acceso y permanencia a la administración PÚblica de personal idóneo que cuente con las capacidades para ejercer las labores inherentes a los cargos PÚblicos, en aras de cumplir con los fines inherentes al Estado, por lo tanto, este principio debe prevalecer sobre otros parámetros al momento de seleccionar el personal para ocupar las vacantes que existan dentro de la administración pÚBlica.

En razón de lo anterior, no es de recibo lo expuesto por las entidades accionadas cuando afirman que los cargos no convocados que a la fecha se encuentran vacantes, no pueden ser ocupados por aquellas personas que se encuentren en las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, en razón a que las mismas solo pueden ocupar vacantes que se encuentren dentro del mismo municipio al cual se optó al momento de concursar.

7 Corte Constitucional, Sentencia T-610, de 3 de octubre de 2017.

El anterior razonamiento iría en contravía de los principios que rigen el procedimiento de acceso a los cargos públicos, comoquiera que se estaría dando prevalencia al factor territorial sobre el principio del mérito, es decir, bajo este entendimiento, se puede presentar el supuesto en que una persona sea nombrada en un cargo vacante, a pesar de existir otra persona que haya obtenido un mejor puntaje pero que, al optar por un cargo en determinado municipio donde no existan suficientes vacantes, no pueda ser nombrado en aquél, pese a estar dispuesta a aceptar el nombramiento en otro municipio.

Aunado a lo anterior, es de señalar que con la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, en el presente asunto es factible consolidar listas del orden departamental o nacional, con el fin de ocupar vacantes no convocadas, con personal que se encuentre en las listas de elegibles vigentes, independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista. No de otra forma podría darse aplicación a lo dispuesto en la citada norma.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 y dando prevalencia al principio del mérito, se accederá a lo pretendido por los accionantes.

6.- Decisión. -

Por lo anterior, se revocará la decisión adoptada el 18 de agosto de 2020, por el Juez Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó el amparo solicitado por los accionantes.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con

los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019 (artículo 6).

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA QUINTA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A.

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocaros por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez **cinco (5) días siguientes** a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúEn el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de **cinco (5) días siguientes**, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia a los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953.

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los **cinco (5) días siguientes** la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

SEXTO: Notifíquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y comuníquese al *a quo* lo aquí decidido.

SÉPTIMO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. Si no fuere seleccionada, devuélvase al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en acta de la fecha.

Firma escaneada Decreto 491/20
031 2020 00152 01
Impugnación tutela

SUSANA NELLY ACOSTA PRADA

Firma escaneada. Acción de Tutela
Exp. No. 031 2020 00152. Revoca. Concede

JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

202000152 tutela revoca y concede

DANIEL MONTERO BETANCUR

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	05001 33 33 019 **2020** 00**221** 00
ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	**HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO**
ACCIONADA:	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
DECISIÓN	Accede
SENTENCIA N°	151

Decide este Despacho la solicitud de tutela interpuesta por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, quien actúa en nombre propio contra del SENA y la CNSC, para la protección de los derechos fundamentales por él invocados.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

- Por medio de Convocatoria 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó a concurso de méritos para proveer 4973 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del SENA. El hoy accionante se inscribió y participó en dicha convocatoria para el empleo denominado Profesional Grado 2, OPEC 61424 y superó cada una de las etapas.
- Con resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo para que el concursó y ocupó el 4.º lugar. Esta resolución fue publicada el 13 de diciembre de 2018 y quedó en firme el 24 de ese mismo mes y año, por lo que tiene vigencia hasta el 23 de diciembre de 2020. El SENA nombró en el empleo a quien ocupó el primer lugar, por lo que el actor asciende al tercer lugar de la lista de elegibles.
- Con oficios de 24 de marzo, 13 y 30 de abril de 2020, la CNSC reportó las vacantes definitivas desiertas y no reportadas en la convocatoria 436 de 2017, en la que existen 21 vacantes definitivas equivalentes al cargo que se presentó.
- Conforme el artículo 31 de la ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, el proceso de selección permite cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.
- Como cargo equivalente, el Decreto 1083 de 2015 indica que se entiende como aquel que tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que la diferencia salarial supere los

dos grados siguientes de la respectiva escala de la misma nomenclatura o el 10% de la asiganción básica cuando tengan nomenclatura diferente.

- Con base en las normas anteriores, considera que está habilitado para ser nombrado en cualqiuer vacante que sea equivalente y no solo en las de Itagüí donde actualmente ya no existen vacantes.
- Señaló que la planta de personal del SENA, es global como entidad nacional y que el cargo de Profesional Grado 2 en el área de bienestar integral al aprendiz es uno solo y es el mismo para cualquier ubicación geográfica de los centros de formación de la entidad.
- Mediante concepto de 1.º de agosto de 2019, la CNSC unificó criterio respecto al uso de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, concepto que fue inaplicado mediante tutela por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de 18 de noviembre de 2019.
- Con nuevo criterio unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC varió su posición inicial y señaló que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deben usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos. Señala que el concepto de “cargos equivalentes” indicados en la ley 1960 de 2019, no refiere a la ubicación geográfica, número de OPEC o mismos empleos que aplica la CNSC y el SENA.
- Por medio de petición de 13 de septiembre de 2020, solicitó ante el SENA el uso de la lista de elegibles para su nombramiento en período de prueba, que fue denegado a través de oficio 92020037278 de 27 de septiembre de 2020, en razón de la ubicación geográfica, por lo que no se hace uso de la lista para una vacante equivalente diferente a la señalada en la correspondiente OPEC.
- Citó providencias emitidas por diferentes jueces en el país, en las que se adoptaron las medidas respecto del criterio unificado emitido por la CNSC. Indica que sus condiciones personales son precarias, pues no cuenta con estabilidad laboral y él es el sustento económico de su hogar.

1.2 PRETENSIONES

Solicita le sean protegidos los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo. En consecuencia, se ordene a la CNSC y al SENA:

- Inaplicar el criterio unificado “Uso de lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2020 de 16 de enero de 2020 y de 6 de agosto de 2020 y toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019.
- Notificar a los integrantes de la lista de elegibles de la resolución 20182120176165de 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir.

- Que se ordene a la CNSC, realizar el estudio de equivalencia funcional de las vacantes Profesional Grado 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz.
- Al SENA, resolver de fondo a los puntos 1, 2, 3 y 4 de la petición elevada el 13 de septiembre de 2020.
- Se efectúen el respectivo nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles según el orden que corresponda en una de las 21 vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017 (Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.)
- Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

2. DEL TRÁMITE DE LA TUTELA

Por ajustarse a los requisitos mínimos legales que establece el Decreto 2591 de 1991, este Despacho, mediante auto del 2 de octubre de 2020, admitió la acción de tutela, fue notificado a las accionadas a través del correo electrónico dispuesto para tal efecto.

2. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

2.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC):

El apoderado de la entidad accionada allegó escrito de contestación, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que la acción de tutela resulta improcedente pues el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en la ley 1437 de 2011, máxime que no acreditó un perjuicio irremediable.

Indica que no se puede aplicar la Ley 1960 de 2019 de forma restrospectiva, toda vez que contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, máxime que la ésta señala que se aplicará a partir de su publicación. Por lo anterior, la Ley 1960 de 2019 no es aplicable a la convocatoria 436 de 2017, pues su situación se encuentra consolidada. Ésta además, es el argumento principal de los conceptos de unificación de las listas de elegibles emitidos por la CNSC y por medio de los cuales dio directrices respecto de la aplicación 1960 de 2019.

Que la lista de elegibles del cargo para el que se postuló el actor fue integrada a través de resolución CNSC-20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, y se encuentra vigente hasta el 23 de diciembre de 2020. Este acto administrativo fue comunicado al SENA a fin de que procediera a hacer los nombramientos a que hubiere lugar. Expresó que debe tenerse en cuenta de forma estricta el cumplimiento del orden de la lista de elegibles, la cual se entiende inmodificable, conforme a la normativa vigente.

Así las cosas, el actor participó en el concurso para llenar una sola vacante correspondiente al cargo OPEC 61424 Profesional, grado 2, y comoquiera que ocupó el cuarto lugar, a la fecha no se cuenta con vacantes ofertadas que pueda ocupar.

Señaló que conforme con la Ley 909 de 2004, cuando se presente la renuncia o la derogatoria del nombramiento, la entidad puede hacer uso de la lista de manera automática; y cuando se presente la renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el período de prueba, la entidad puede hacer uso de la lista con cobro, es decir, la entidad deberá pagar por hacer uso de la lista de elegibles.

2.2. SENA.

La apoderada del SENA, presentó escrito de contestación de la tutela, se pronunció sobre los hechos de la demanda y solicitó se denegaran las pretensiones, con fundamento en:

Señaló que conforme con el criterio unificado expedido por la CNSC, la Ley 1960 de 2019, no se aplica al caso del actor. Dijo que el SENA no es la entidad de crear los instrumentos que permitan el uso de la lista de elegibles, toda vez que ésta es tarea de la CNSC.

Adicionalmente, indicó que la demanda no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, en atención a que la lista de elegibles fue establecida a través de la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, por lo que han pasado más de quince (15) meses y porque cuenta con los medios ordinarios para garantizar la protección de los derechos que considera vulnerados. Igualmente, la parte actora no acreditó el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Que realizó la provisión de los cargos conforme con lo establecido en la convocatoria 436 de 2017, emitida por la CNSC y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos.

Conforme a los conceptos emitidos por la CNSC de 15 de marzo de 2019, indicó que las listas de elegibles son usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la CNSC, por lo que informó que en caso de que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC 61424, será comunicado, toda vez que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Respecto a las listas de elegibles que adquirieron firmeza antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019, señaló que se les aplica las reglas previstas antes de la modificación de la

ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos acuerdos de convocatoria, esto conforme con el criterio unificado emitido por la CNSC de 16 de enero de 2020.

Por lo anterior, indicó que la entidad que representa cumplió a cabalidad las obligaciones a ella exigidas, con fundamento en la Ley 909 de 2004 y la convocatoria 436 de 2017, por lo tanto, no han sido vulnerados los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia:

De conformidad con el art. 86 de la Carta Política y el art. 1.º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer de esta solicitud de amparo constitucional dada la naturaleza jurídica de las accionadas CNSC y SENA.

3.2 Legitimación en la causa:

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política en su artículo 10°, dispone que la persona puede actuar por si misma o a través de representante, por lo que el aquí accionante, está legitimado para ejercer la presente acción en nombre propio, toda vez que es el titular de los derechos reclamados.

Tampoco se discute la legitimación por pasiva en relación con las accionadas en razón a que son las entidades a quienes el accionante endilga la vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso. Ahora, la argumentación presentada por la accionada SENA en torno a la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideran que no son las entidades encargadas de garantizar la protección de los derechos deprecados por parte de la actora, el Despacho la examinará de cara a los derechos invocados como vulnerados en la acción de tutela.

3.3 Problema Jurídico

Esta judicatura determinará, si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición del señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, ante la negativa de la autorización del uso de las listas de elegibles que integra el accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de bienestar integral al aprendiz, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 61424, sea a nivel departamental o nacional y frente a la ausencia de respuesta de fondo respecto de los puntos 1 a 4 de la petición de 13 de septiembre de 2020.

4. ANALISIS JURIDICO

4.1. Fundamentos Constitucionales.

Según lo dispone el art. 86 superior, toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que se vean lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

La protección consistirá en una orden para aquél respecto de quien solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplido, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4.2. De la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos.

El artículo 5.º del Decreto 2591 de 1991, establece:

> *"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2.º de esta ley…"*

Acto seguido, el artículo 6.º dispone las causales de improcedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

> *"… 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*
>
> *Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.*
> *(…)*
> *2. Cuando se trate de actos de carácter general y abstracto…"*

Ahora, de las normas antes transcritas se desprende que la tutela no procede cuando exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando se trate de actos de carácter general y abstracto. Sin embargo, la Corte Constitucional[1] ha sido reiterativa en su jurisprudencia al indicar que cuando el asunto verse sobre concurso de méritos, la tutela se torna procedente cuando a pesar de existir otro mecanismo, este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

> *"…En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener…"*

[1] Sentencia T-682 de 2016.

En razón de lo anterior, es evidente que la parte actora pese a contar con otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que estos no resultan ser los idóneos, pues como viene de leerse, el término de duración de la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante, fenece el próximo 24 de diciembre, por tanto, cualquier actuación administrativa o judicial que se adelante en este momento, resultaría inoficiosa, razón por la cual, la acción de tutela se torna procedente para realizar el estudio de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño.

4.3. De los derechos fundamentales alegados.

La parte actora, considera vulnerados los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo.

4.3.1. *Del derecho al debido proceso administrativo.*

Respecto al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado la procedencia de realizar un estudio de fondo a través de la acción de tutela, pues se entiende que los medios de control jurisdiccionales resultan ineficaces. De igual forma, esa Alta Corporación define al debido proceso administrativo como *"…(i) El conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de un 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…"*[2]

Indica que lo anterior, tiene como finalidad asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. Así las cosas, se concluye que la protección de este derecho por parte de las autoridades judiciales se predica, siempre que la administración de forma arbitraria no de cumplimiento a la secuencia de actuaciones correspondientes a determinado procedimiento administrativo.

4.3.2. *Derecho al trabajo*

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido *como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente*

[2] Sentencia T-957 de 2011.

al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad.

4.3.3. *Derecho de petición*.

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".*

Se reglamentó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por la Ley 1755 de 2015:

> *"Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (…).*
>
> *PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."*

Por su parte, respecto a las peticiones radicadas ante el funcionario sin competencia, el artículo 21 *ibídem,* señala: *"Su la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente."*

Ahora bien, el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica con ocasión de la pandemia Covid 19, a fin de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, expidió el **Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020**[3] y en el artículo 5.º amplió los términos prescritos para responder las peticiones:

> *"Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*
>
> *Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*
>
> *(…)*

[3] Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia, social y ecológica.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales."

La Ley 1437 de 2011 es precisa al establecer los términos para resolver las peticiones, mismos que fueron ampliados en el Decreto 491 de 2020, para aquellas peticiones que se radiquen en vigencia del estado de emergencia sanitaria.

4.4. De lo acreditado en el proceso.

El Despacho encuentra relevante la documental que se relaciona a continuación allegados por la parte actora:

- ✓ Resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC 61424, denominado Profesional, Grado 2, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA"[4]. En esta lista el actor ocupa el cuarto lugar.
- ✓ Petición de 13 de septiembre de 2020, elevada por el actor ante el SENA[5]
- ✓ Respuesta emitida por el SENA de 27 de septiembre de 2020[6].
- ✓ Solicitud elevada por el SENA respecto del uso de listas desiertas de la convocatoria 436 de 2017, ante la CNSC[7].
- ✓ Respuesta de la CNSC, respecto de la petición elevada por el SENA sobre el uso de las listas de elegibles en el marco de la convocatoria 436 de 2017[8].
- ✓ Criterio unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 e junio de 2019" de 16 de enero de 2020, emitido por la CNSC[9].

4.5. **Del caso en concreto.**

En primer lugar, se realizará el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y posteriormente se verificará si se dio respuesta de fondo a la petición de 13 de septiembre de 2020.

4.5.1. De la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

En el presente asunto, se tiene que por medio de la convocatoria 436 de 2017-SENA, la CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, se encontraba el siguiente:

[4] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 16.
[5] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 20.
[6] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 30.
[7] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 34.
[8] Expediente digital. Arc. 11. Folio interno: 1.
[9] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 49.

- Código OPEC 61424, denominado Profesional Grado 2, ubicado en la dependencia: Antioquia-Centro del Diseño y Manufactura del Cuero, municipio: Antioquia – Itagüí, cantidad: 1[10].

El señor Hernando Andrés Sánchez Castaño participó en el precitado concurso de méritos para el cargo antes relacionado, bajo el código OPEC 61424. Sin embargo, ocupó el cuarto lugar en la lista de elegibles, por lo que no fue nombrado en el cargo, toda vez que fue designada la persona que tenía mejor derecho que él. Por lo anterior, el actor actualmente ocupa el tercer lugar dentro de la lista de elegibles del cargo al cual aspiró.

Ahora, el accionante solicita con la demanda de tutela, que se ordene a las accionadas para que autoricen la conformación de la lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para la vacante que a la fecha se encuentra como "no convocada", en el cargo de Profesional grado 02, en el área temática de bienestar integral al aprendiz.

El parágrafo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017[11], dispone que *"…una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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."*

Conforme la norma transcrita, en principio es claro que, las vacantes que se encuentren como "no convocadas" no son susceptibles de ser surtidas con las listas de elegibles actuales, por lo cual no le asiste razón a la parte actora al pretender que se conforme la lista de elegibles a nivel departamental y/o nacional de los empleos que no fueron convocados.

Sin embargo, con la Ley 1960 de 2019[12], el legislador permite la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos. En efecto, el artículo 6.º de la precitada Ley, dice:

> *"…Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*
> *Artículo 31. El proceso de selección comprende:*
> *(…)*
> *4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrán una vigencia de dos (2) años. <u>Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con</u>*

[10] Información sustraída del link: https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena
[11] Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública.
[12] Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

> *posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad…"* (Subraya del Despacho)

De lo anterior, se concluye que las listas de elegibles cubren las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Ahora, el artículo 7.º del precitado cuerpo normativo, estableció que la vigencia de la ley rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, en principio podría decirse que esta norma no le es aplicable a la convocatoria 436 de 2017 y a las listas de elegibles que surjan con ocasión de ella, como es el caso de la lista conformada a través de la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, de la cual es integrante el señor Sánchez Castaño.

En este sentido, la CNSC mediante criterio unificado de 16 de enero de 2020[13], señaló:

> *"…En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.*
>
> *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..."*

Con el anterior criterio, la CNSC señaló que la Ley 1960 de 2019, se aplica únicamente para aquellos procesos que iniciaron con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma, es decir, a partir del 27 de junio de 2019. Así las cosas, para aquellos procesos que iniciaron con anterioridad, las listas de elegibles se utilizarán para proveer los empleos que integraron la 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)*.

[13] Expediente digital. Arc. 18.

Sin embargo, la aplicación de la Ley 1960 de 2019, debe leerse a la luz del principio de retrospectividad, el cual, ha sido definido por la Corte Constitucional[14] en los siguientes términos:

> *"…El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro pero con retrospectividad (…) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal… De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma…"*

Conforme lo anterior, el fenómeno de la retrospectividad, permite la aplicación de una norma respecto de situaciones que surgieron con anterioridad, cuyos efectos aún no se han consolidado, como es el caso de la convocatoria 436 de 2017, toda vez que si bien el proceso de selección inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, lo cierto es que los efectos de las listas que aún se encuentran vigentes, se consolidan con el nombramiento en período de prueba del interesado.

En este sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Antioquia en reciente fallo de tutela, en el que concluyó[15]:

> *"…En este orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.*
>
> *Por lo anterior, mientras el concursantes se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer las vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo…"*

En esa oportunidad, la Corporación desarrolló el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva y consecuencia de ello ordenó amparar los derechos fundamentales de los tutelantes.

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6.º de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se

---

[14] Sentencia SU-309 de 2019.

[15] Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Quinta – Mixta. Fallo de tutela de 15 de septiembre de 2020. M.P. Daniel Montero Betancur. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01.

encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

En esta línea de argumentación se atiende de manera positiva la pretensión del actor relacionada con se inapliquen por inconstitucionales los Criterios Unificados sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferidos el 16 de enero y 6 de agosto de 2020. Ello se hace acogiendo los fundamentes del fallo en sede de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de noviembre 2019 con radicación número 76001333302120190023401.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Estas limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidos al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para esta sede judicial queda claro que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso y al trabajo del señor Sánchez Castaño, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los diez (10) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA

deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

4.5.2. De la respuesta del derecho de petición de 13 de septiembre de 2020.-

Señala la parte actora que, mediante petición del 13 de septiembre de 2020, elevó diferentes solicitudes ante el SENA, las que fueron denegadas mediante respuesta de 27 de septiembre de 2020. Sin embargo, indicó que aquellas solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 no fueron respondidas por la entidad, por lo que considera vulnerado su 0derecho de petición.

En este orden, en los numerales 1 a 4, la parte actora solicitó:

> *"Solicitud de información de documentos.*
> *1. Me informen el número total de empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, correspondientes a los cargos denominados Profesional, Grado 2, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, la dependencia, la asignación básica y la fecha de ingreso; en especial, para saber cuántos de estos cargos están ocupados:*
> *a. Por empleados de carrera administrativa,*
> *b. Cuantos, en encargo con personal de carrera administrativa,*
> *c. Cuantos, en provisionalidad.*
>
> *2. Me informen el número total de empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, correspondientes a los cargos denominados Profesional, Grado 2 equivalentes, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, la dependencia, la asignación básica y la fecha de ingreso; en especial, para saber cuantos de estos cargos están ocupados:*
> *a. Por empleados de carrera administrativa,*
> *b. Cuantos, en encargo de personal de carrera administrativa,*
> *c. Cuantos, en provisionalidad.*
>
> *3. Me suministre el listado en Excel de las vacantes generadas posteriormente a la convocatoria 436 Servicio Nacional de Aprendizaje SENA 2017, para los cargos denominados Profesional Grado 2, el perfil de la vacante, dependencia y la Regional a la cual corresponde para el cargo Profesional, Grado 2.*
>
> *4. De la misma manera solicito copia de los reportes que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA haya efectuado a la CNSC, sobre las vacantes definitivas que se hayan generado o creado luego de cerrada la OPEC en la entidad para el cargo de Profesional Grado 2, ya que estos deben de proveerse con los elegibles que estamos en listas."*

Al respecto, el SENA mediante escrito de 27 de septiembre de 2020, le indicó:

> *"…De otro lado y con relación a los puntos de su comunicación en los cuales solicita información respecto de cargos con equivalente propósito, requisitos y funciones al empleo al cual concursó, se precisa que ello correspondería a determinarlo la CNSC por ser la entidad responsable de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, no sin antes aclarar que – como se dijo en las líneas precedentes -, el uso de las listas conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 únicamente procede frente a*

vacantes que correspondan a los mismos empleos reportados y respecto de los cuales ya se brindó una respuesta concreta."

Conforme la respuesta otorgada por el SENA, es claro que fue evasiva al señalar que no es la competente para otorgar la información requerida por el actor, razón por la cual y atendiendo a lo expuesto en el acápite anterior, se ordenará al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

Finalmente, la parte actora pretende que esta decisión se notifique a cada uno de los integrantes de la lista de elegibles de la resolución 201821201761665 de 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir. Al respecto, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la tutela tiene efectos *"inter partes",* es decir, solo afectan la situación de aquellos que se han constituido como partes en el proceso. Sin embargo, en aras de garantizar los derechos de aquellos terceros que tengan algún interés en la Convocatoria 236 de 2017 – SENA, se ordenará a la CNSC, publicar la presente decisión en el portal web de la institución.

Por lo expuesto, el **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

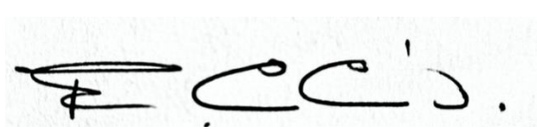
SEXTO: ORDENAR al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

SÉPTIMO: ORDENAR a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.

OCTAVO: Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. ADVERTIR a las partes que en el evento de impugnarse el fallo, dicho recurso se interpondrá a través del correo electrónico del Juzgado, a la siguiente dirección electrónica: adm19med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOVENO: SI NO FUERE IMPUGNADA, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del decreto 2591 de 1991). Una vez el expediente de tutela regrese, si el mismo no fue seleccionado por la corte constitucional para su eventual revisión y de acuerdo con las constancias que antecedan, se dispone el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA CORDOBA VALLEJO
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	TUTELA
DEMANDANTE	HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
RADICADO	05001 33 33 019 2020 00221 -01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	CONCURSO DE MÉRITOS - DERECHO A LA IGUALDAD - DERECHO AL DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA IMPUGNADA
PROVIDENCIA	**052**

Decide esta Sala la impugnación presentada oportunamente por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en contra del fallo de tutela proferido el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante el cual se accedieron a las pretensiones incoadas por la parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

Manifiesta el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017 para proveer de manera definitiva 4.973 vacantes pertenecientes al SENA, que se identifica como “Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”.

Agrega que participó en la convocatoria para el empleo denominado PROFESIONAL, Grado 2, OPEC 61424, superando a satisfacción todas las etapas y mediante Resolución número 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo para el que aplicó, ocupando el 4° lugar.

Sostiene que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA por medio de los oficios N°.20203200436562 del 24/03/2020, N°.20203200480402 del 13/04/2020, N°.20203200520132 30/04/2020, dirigidos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha reportado las vacantes definitivas desiertas y no reportadas en la convocatoria 436 de 2017, donde existen 21 vacantes definitivas EQUIVALENTES al cargo al que se presentó.

Señala que el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, lo habilita para ser nombrado no solo para la OPEC 61424 por el que concursó, que se limita a la ubicación geográfica del municipio de Itagüí, donde no existen vacantes, sino para cualquier otra vacante equivalente al área temática de bienestar integral al aprendiz y que no hayan sido convocada, estén desiertas o que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria, una vez agotadas las vacantes territoriales convocadas, porque no limita la provisión a la ubicación geográfica u OPEC, sino a que se presente la vacante en la entidad y la vigencia de la lista de elegibles.

Indica que con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 18 de noviembre de 2019, declaró la inaplicación del Criterio Unificado, por lo que en caso de ser aplicado, la Comisión Nacional del Servicio Civil incurriría en temeridad.

El día 13 de septiembre de 2020, el accionante elevó derecho de petición ante el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA solicitando el uso de la lista de elegibles para su nombramiento en periodo de prueba, teniendo en cuenta que existen 21 vacantes definitivas equivalentes al cargo al que se presentó, solicitud que, por una parte, fue negada, basándose en los conceptos plasmados en el criterio unificado del 16 de enero de 2020 y 6 de agosto de 2020, según el cual la provisión de las vacantes definitivas obedece a la ubicación geográfica, y por la otra, no respondió la totalidad de los cuestionamientos.

Finalmente, el accionante, hace un recuento de varias sentencias de tutela, en las que se ordenó, dejar sin efectos el criterio unificado "uso de listas de elegibles" en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2020.

1.2. Pretensiones

Solicitó se conceda la tutela de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, pretende lo que a continuación se transcribe:

> 1. Se protejan mis derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, LA DIGNIDAD HUMANA por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
>
> 2. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Inaplicar, el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020" expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16/01/2020 y del 06/08/2020 y toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019
>
> 3. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA notificar a cada uno de los integrantes de la lista de elegible de la Resolución No.20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir
>
> 4. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en 48 horas realice estudio de equivalencia funcional de las vacantes PROFESIONAL, GRADO 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz. Y realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles en estricto orden de mérito de la Resolución No.20182120176165 del 13 de diciembre de 2018, respecto al cargo de PROFESIONAL, GRADO 2 y sus equivalencias en la entidad a nivel nacional en el área temática de bienestar integral al aprendiz en una de las vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017.
>
> 5. Se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA dar respuesta de fondo a los puntos 1,2,3 y 4 del derecho de petición con radicado N°.7-2020-156918 de fecha 13/09/2020
>
> 6. Se efectúen el respectivo nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles según el orden que corresponda en una de las 21 vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017 (Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.)
>
> 7. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

1.3. Contestaciones

1.3.1. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Dando respuesta a la acción de la referencia, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- manifestó que, las listas de elegibles solo serán usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la

Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivo por el cual, en caso que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC No 61424, será oportunamente informado, comoquiera que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Señala que las convocatorias iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deben observar el procedimiento indicado para la convocatoria específica y las normas que sirvieron de sustento para la consolidación de las listas de elegibles.

Reitera que, la provisión de los empleos equivalentes, aplicará para los concursos de méritos creados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, no aplica así para la Convocatoria 436 de 2017, como lo pretende el accionante en sus pretensiones. De aplicarse lo requerido por el solicitante se lesionarían los derechos de los demás participantes de la Convocatoria.

Finaliza indicando que, no se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante, por cuanto las actuaciones de la administración, en la aplicación del resultado de la convocatoria 436 de 2017, para conformar las listas de elegibles para proveer las vacante de los empleos de carrera administrativa en el SENA, se realizó conforme al procedimiento planteado previamente en los acuerdos de la CNSC, garantizando en igualdad de condiciones que todos los ciudadanos participaran y pudieran acceder a los cargos públicos, inscribiéndose en una sola OPEC. En consecuencia, argumentar la afectación de derechos fundamentales, para poder acceder en contravía de lo establecido en las reglas y condiciones de la convocatoria, es una grave afrenta a los derechos de la generalidad de los demás participantes de la convocatoria.

1.3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil

Estando dentro del término concedido para ello, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, manifestando que, la acción presentada es improcedente toda vez que no es el medio para cuestionar la legalidad de actos administrativos.

Agrega que 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.

Señala que dado que la Ley 1960 de 2019, no indicó en el texto que la misma era retroactiva o retrospectiva, solo se puede aplicar a situaciones posteriores a su publicación.

Indica que la Convocatoria 436 de 2017 - SENA inició con la expedición del Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, que para la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, la Convocatoria del SENA no sólo se había ejecutado, sino que había finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron firmeza con mucho tiempo de anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 y la interposición de esta demanda de tutela, por lo que considera que todas las situaciones derivadas de la Convocatoria 436 de 2017 - SENA están consolidadas, es decir, las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas.

Señala que las listas de elegibles derivadas de la convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes de la respectiva convocatoria.

Además, las reglas de la Convocatoria son una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí previstas contraviene no sólo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel, so pena de transgredir el orden jurídico imperante.

1.5. Providencia impugnada

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2020, el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos, el derecho al debido proceso administrativo, el derecho al trabajo y el derecho de petición, resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño.

En consecuencia, ordenó lo que a continuación se transcribe:

> **SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
>
> **TERCERO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.
>
> **CUARTO:** Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.
>
> **QUINTO:** Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.
>
> **SEXTO: ORDENAR** al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.
>
> **SÉPTIMO: ORDENAR** a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.
>
> **OCTAVO**: Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. ADVERTIR a las partes que en el evento de impugnarse el fallo, dicho recurso se interpondrá a través del correo electrónico del Juzgado, a la siguiente dirección electrónica: adm19med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Argumento su posición, señalado que en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

Agrega que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se

generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Respecto del derecho de petición, presentado por el accionante, entre el SENA, el juez de primera instancia, consideró que la respuesta dada por aquella, fue evasiva, por lo que le ordenó que, una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días, contestara de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

1.6 Impugnaciones

1.6.1. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Al no estar conforme con lo señalado por el Juez de tutela, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, presentó escrito de impugnación, señalando para ello, entre otras cosas que, pese a señalarse al SENA como transgresor de los derechos del accionante, el requerimiento de la parte activa recae sobre la CNSC, pues la Sala Plena de la citada Comisión, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado para el uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, por lo que considera que el SENA no es el objeto pasivo de la acción.

Considera que no se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la Resolución No. 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018, quedó en firme el 24 de diciembre de 2018, es decir hace más de 15 meses. Además, considera que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, máxime cuando puede solicitar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales

Indica que, pese a que el accionante invocó la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no solicitó una protección transitoria, ni probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar.

Manifiesta la entidad que, las listas de elegibles solo serán usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivo por el cual, en caso que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC No. 61424, será oportunamente informado, comoquiera que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Sostiene que el accionante, se postuló al empleo con código OPEC 61424, ocupando el cuarto (4) lugar en la lista de elegibles, razón por la cual no obtuvo el empleo, y aunque actualmente por haberse posesionado quien ocupó el primer lugar de mérito, este ocupe el tercer lugar de la lista, no está en el orden de elegibilidad para ser nombrado en caso de uso de lista de elegibles por lo que de efectuar su nombramiento en un cargo equivalente en aplicación de lo contenido en la Ley 1960 de 2020, desconocería las reglas del concurso señaladas en la convocatoria, aunado a que la citada norma establece que sus efectos serán ultractivos por lo que no podrá darse aplicación a la misma en la convocatoria 436.

Considera al que acceder a las pretensiones reclamadas, se desconocería lo establecido en el reglamento y las leyes que rigen la convocatoria, ya que cada OPEC tiene un Núcleo Básico de Conocimiento diferente y una experiencia específica, con lo que se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo códigos OPEC diferentes.

1.6.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

No estando de acuerdo con lo ordenado por el juez de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil, presentó escrito de impugnación señalando que el fallo desconoce el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, entra a suponer que el accionante tiene derecho a acceder a un cargo público por mérito, cuando la parte actora busca eludir que no logró posición de mérito para ser nombrada por vía de tutela. Señala que el accionante adujo que le fue violado el derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, no dice por qué, ni en qué consistió la vulneración.

Considera que el fallo impugnado, resulta violatorio del numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, vigente para cuando se realizó el concurso, que establecía

que con las listas de elegibles "en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", no otras. Además, dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, desconoce que la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. 20182120149475 del 17 de octubre de 2018, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Sostiene que 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.

Agrega que la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, de acuerdo con la normatividad aplicable, no previó la conformación de listas generales o unificadas, luego no puede el juez de primera instancia, pasados más de tres (3) años, cambiar las reglas de juego a que se sometieron miles de aspirantes, por lo que las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, contrario a lo señalado por el despacho judicial, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer "mismos empleos" que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como se ordenó, en la medida que demanda por parte de las entidades, (CNSC y SENA) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

Señala que el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a "Empleos equivalentes", no es aplicable a los elegibles que integren una lista y que producto de su orden de mérito no pudieron acceder a una de las vacantes ofertadas en el proceso de selección, resaltando que no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron. Así las cosas, el Criterio Unificado lejos de atar la condición de "mismo empleo" al código OPEC, estableció las características que permitirían determinar la igualdad, mas no la equivalencia, de dos o más empleos y con base en ello, autorizar el uso de una lista de elegibles, actuación que se reitera está amparada bajo el marco normativo vigente para la época en que dio inicio el proceso de selección, no siendo aplicable, como lo indica el juez preceptos posteriores, como es la Ley 1960 de 2019.

Finaliza señalando que, la CNSC a través de su Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, lejos de modificar el concepto de empleo equivalente o de interpretarlo, lo que hizo fue señalar la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, esto respecto de los procesos de selección aprobados con anterioridad y posterioridad al 27 de junio de 2019.

Concluye que, no se ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, dado que se le ha garantizado bajo la normatividad que rige el proceso de selección Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, la posibilidad de aspirar y acceder por mérito a un empleo de carrera administrativa, diferente es que no existan "mismo empleos" Profesional, Grado 2 en la planta de personal del SENA frente a los cuales pueda autorizarse el uso de lista de elegibles y que esto le permite ser nombrado en período de prueba, aclarando en todo caso que "mismo empleo", no significa en ningún momento que corresponda a la misma OPEC a la que se inscribió el tutelante, sino a aquellas que cumplan con las características que comprende el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020.

1.7. Asunto previo

El accionante presentó escrito solicitando la confirmación del fallo de primera instancia, citando con ello, la sentencia de tutela, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta – Mixta, el 15 de septiembre de 2020, mediante la cual ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

Adicional a ello, realizó un recuento de algunas sentencias de tutela, que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el SENA, ICBF y la CNSC

Por otra parte, y dado que la sentencia de tutela fue notificada en el portal web de la CNSC, algunas personas interesadas en la resultas del procesos, solicitaron la participación en la misma, a fin de coadyuvar las pretensiones del accionante.

1.7.1. Elizabeth Lopera León

Manifiesta la señora Lopera León que las entidades accionadas también vulneran sus derechos fundamentales, dado que participó en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, aplicando para el empleo de PROFESIONAL Grado 2, de la OPEC 60605, para en SENA, ocupando el tercer puesto de la lista de elegibles.

Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, conforme la ley 1960 de 2019, para el mismo empleo y área temática "profesional Grado 2", cargo para el cual concursó la señora Lopera León. Finalmente, hace un recuento sobre sentencias de tutela en casos análogos, al de la referencia.

1.7.2. Cristhian Felipe Salinas Cruz

Solicita al despacho, se le permita participar en calidad de coadyuvante en la tutela de la referencia, al considerar que los presupuestos fácticos expuestos en el escrito de tutela, se asemejan a su situación, toda vez que las accionadas violan igualmente sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, petición, igualdad y el acceso al empleo público tras concurso de mérito, Consagrados en la Constitución política colombiana.

Agrega que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 2, de la OPEC 61403, para el SENA, quedando en el segundo lugar, ahora el primero por la recomposición automática de la lista.

Señala que en la entidad existen algunas vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la Ley 1960 de 2019, en el mismo empleo y área temática "profesional Grado 2", cargo para el cual concursó, por lo que considera que en efecto existen cargos equivalentes, para el cargo al que aspira.

1.7.3. José Ferney Montes Moreno

Solicita al despacho, participar como tercero interesado y coadyuvante en la tutela, al considerar que los presupuestos fácticos expuesto en el escrito de tutela, se asemejan a su situación, toda vez que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el empleo nivel: instructor

denominación: instructor grado: 1 código: 3010 número opec: 59772, ocupando el puesto 12 (ahora el primero por la recomposición automática de la lista) de la lista de elegibles.

Señala que la entidad cuenta con vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la Ley 1960 de 2019, todas en el mismo empleo y área temática "instructor grado: 1", cargo para el cual concursó.

Finalmente hace un recuento de sentencias de tutelas, en las que se ordenó inaplicar por inconstitucionalidad, el Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020.

1.7.4. Dina Luz Sánchez Ardila

La señora Dina Luz Sánchez Ardila, solicitó al despacho, participar como tercero interesado en la tutela de la referencia, señalando que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 8, de la OPEC 60375. Agrega que alcanzó el 12 lugar, ahora el 11 lugar por la recomposición automática de las listas. Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, en el mismo empleo y área temática "profesional Grado 2", cargo para el cual concursó.

Finalmente hace un recuento de sentencias de tutelas, en las que se ordenó inaplicar por inconstitucionalidad, el Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020.

1.7.5. Leidy Alexandra Infante Camargo

La señora Infante Camargo, presentó solicitud al despacho, mediante la cual solicitó al despacho participar como tercero interesado, dado que considera que se encuentra en una situación similar al del accionante, toda vez que también participó en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el empleo de PROFESIONAL Grado 8, de la OPEC 60375, para el SENA, alcanzando el segundo lugar, ahora el primer lugar, por la recomposición automática de las listas.

Agrega que en la entidad existen vacantes no ofertadas, para proveer el mismo empleo para el cual concursó y que en relación con las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la convocatoria de la cual hicieron parte los accionantes, la CNSC expidió, con base en la ley 1960 de 2019, un criterio unificado de 16 de enero de 2020 y la circular externa 1, de 2020, en cuyos documentos establece que tales vacantes deben ser para elegibles del "mismo empleo" que incluye la ubicación geográfica, representada en la entidad territorial del municipio de la OPEC donde quedó la vacante, lo que se convirtió en el factor determinante de provisión del empleo, reemplazando el criterio de mérito.

1.7.6. José Ricardo López Caro

Al considerar que se encuentra en una situación similar a la del accionante solicitó al despacho que, le se permita participar en el proceso de la referencia en calidad de tercer interesado, dado que también participó en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 8, de la OPEC 60375, para el SENA, ocupando el puesto 9, ahora el 8 por recomposición de la lista.

1.7.7. Yoneid Patricia Villa García

La señora Yoneid Patricia Villa García, manifiesta su interés de participar en el proceso de la referencia en calidad de tercero interviniente, señalando para ello que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ocupando el puesto 3, ahora el 1 por recomposición de la lista. Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, en el mismo empleo y área temática "instructor código 3010", cargo para el cual concursó.

1.7.8. Damaris Gómez Díaz

La señora Damaris Gómez Díaz, se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 2, de la OPEC 61401, logrando alcanzar tercer lugar, ahora el segundo lugar por la recomposición automática de las listas. Dado que considera que se encuentra en una situación similar al del accionante, solicita al despacho, aceptar su participación en el caso bajo estudio, en calidad de tercero interviniente.

Indica que existen por lo menos, 18 fallos de tutela, de diferentes especializaciones que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC, y que se apartan con sus decisiones de la inaplicación del criterio unificado del 16 de enero de 2020.

1.7.9. Aleyda Asprilla Avila.

Al igual que los antes citados, la señora Asprilla Avila, solicita se le permita participar en la tutela de la referencia, en calidad de tercero interviniente, dado que se encuentra en la misma situación del actor, al haber participado en la convocatoria a Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 7, de la OPEC 60518, para el SENA, quedando en el puesto 4 de la lista de elegibles, ahora el segundo, por la recomposición automática de la lista.

1.7.10. Jorge Enrique Correa Castellar

El señor Jorge Enrique Correa Castellar, manifiesta su interés de participar en el proceso de la referencia en calidad de tercero interviniente, señalando para ello que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de INSTRUCTOR Grado 1, de la OPEC 58386, para el SENA, ocupando el puesto 2, ahora el 1 por recomposición de la lista. Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, en el mismo empleo y área temática “instructor código 3010”, cargo para el cual concursó.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para conocer y proferir fallo en segunda instancia acerca de la acción impetrada en el asunto de la referencia.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, con arreglo a las pruebas obrantes en el proceso, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia como solicitan las entidades recurrentes, modificarla o confirmarla con base en los argumentos expuestos por el *a quo*, para lo cual deberán resolverse el siguiente cuestionamiento:

¿Para el efecto, se analizará si se encuentra ajustada a derecho, la decisión adoptada por las accionadas de no autorizar el uso de las listas de elegibles que integra el accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de bienestar integral al aprendiz, en los cargos con similitud funcional, particularmente para la OPEC 61424, sea a nivel departamental o nacional?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela para que toda persona pueda: "*(…) reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*.

Esta acción constituye un mecanismo **preferente**, al ser un instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, **y subsidiario** por cuanto debe entenderse como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera tal que existiendo otros medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales invocados, sólo procederá cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; este principio de subsidiariedad se encuentra expresado normativamente en el tercer inciso del artículo 86 constitucional.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferente oportunidades ha manifestado que en relación con los concursos de méritos para acceder a los cargos de carreras, la acción de tutela es pertinente aun cuando teniendo la oportunidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativa, al considerar que dicho medio de control no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, aquella Corporación en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, señaló:

> *"… existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos."*[1]

Así mismo, en Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para poder la entidad excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.[2]

Se concluye entonces, que la máxima Corte de lo constitucional ha sido enfática al manifestar que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera.

En todo caso, debe reiterarse que no basta la sola existencia de otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales para declarar la improcedencia de la tutela, sino que dicho mecanismo deber ser además efectivo para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

---

[1] Ver también sentencias T-315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril 2001, de la Corte Constitucional.

[2] En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: "*Considera la Corte 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, 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*."

Así las cosas, con respecto a la protección ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se requiere de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU 339 de 2011, señaló que:

> *"En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público".*

Así mismo, en Sentencia T-059 de 2019[3], la Corte Constitucional indicó:

> *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[4]. 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[5].*

Así, entonces, no existe duda que el mecanismo constitucional de amparo es el medio idóneo para controvertir los actos que se expidan en el desarrollo de un concurso público de méritos, pues cualquier otra acción judicial, no tendría la eficacia para proteger la presunta vulneración a los derechos fundamentales del afectado.

2.3.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo, por lo que es necesario que los principios que lo inspiran sean respetados.

---

[3] M.P. Alejandro Linares Cantillo
[4] Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.
[5] Ver sentencia T-610/17.

Sobre la igualdad, la equidad y el debido, la Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

> *"El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.*
>
> *Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*
>
> *Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*
>
> *De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".*
>
> *La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.*
>
> *Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, "que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman."*
>
> *Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.*

> *Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconforman sin existir razones válidas que lo ameriten.*

3. CASO CONCRETO

Con la presentación de la acción de tutela, entre otras cosas, la parte actora pretende se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA inaplicar, el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020" expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16/01/2020 y del 06/08/2020 y toda interpretación contraria a la Ley 1960 de 2019. En el mismo sentido, solicita que la CNSC realice estudio de equivalencia funcional de las vacantes profesional, grado 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz y que realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019.

El *a quo*, accedió a las pretensiones incoadas por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO. No estando de acuerdo con ello, las entidades accionadas, esto es la CNSC y el SENA, presentaron escrito de impugnación.

La CNSC señaló que el amparo deprecado se tornaba improcedente, dado que (i) las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria N° 436 de 2017 fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, pudiendo solo utilizarse para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" - con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, (ii) no evidencia la subsidiariedad de la acción de tutela, (iii) lo dispuesto por el juez de tutela viola el contenido de la Ley 909 de 2004, pues señala que el uso de las listas de elegibles debe respetar el orden de mérito y que al (iv) aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectivamente desconocería la normas de la convocatoria 436 de 2017.

Por su parte, el SENA manifestó que (i) la CNSC abrió la Convocatoria 436 de 2017 con el Acuerdo N° 20171000000116 del 24 de julio de 2017, donde se establecieron las reglas del concurso y se conformaron las listas de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera Opec No, 61424, denominado profesional, grado 2,

con vigencia de dos años, entidad que además aprobó el criterio de unificación que es cuestionado por el accionante, por lo que es ella la entidad responsable, (ii) no evidencia la falta de inmediatez de la acción de tutela, (iii) que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial contra los actos administrativos emitidos, pudiendo incluso solicitar medidas cautelares contra los mismos, (iv) no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, (v) considera que la lista de elegibles solo se usa en caso de que se presente una vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, (vi) además la aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, mismas que fueron señaladas en la convocatoria, finalmente (vii) considera que la citada ley señala que tiene efectos ultractivos.

Son varios los motivos por los cuales las entidades accionadas, consideran que la tutela de la referencia es improcedente, aspectos que se analizarán de forma separada, aunque no se siga el orden antes enunciado.

3.1. Otros mecanismos de defensa judicial, subsidiariedad del mecanismo de amparo y la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional ha aceptado el amparo, cuando existiendo recursos, estos no son idóneos para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

Señala el accionante que el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” es una limitante inconstitucional, por lo que pretende la inaplicación de lo allí consignado.

El criterio con el que no está de acuerdo el recurrente es un acto de carácter general, proferido por la CNSC, y el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede en contra de actos generales.

Ha de tenerse en cuenta que la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria y residual, por lo que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente (i) cuando la persona afectada no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales; y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con lo citado, ha de indicarse que en el expediente no se evidencia que el accionante haya acudido a otro mecanismo judicial, tampoco indicó las razones por las cuales considera que los mecanismos judiciales existentes no fueran adecuados para resolver lo pretendido.

Se advierte entonces que, en principio, tal como lo manifestaron las entidades accionadas, el accionante cuenta con los medios de control de lo contencioso administrativo, pues estos son conducentes para proteger de manera efectiva los derechos del peticionario. Esto sin dejar de lado que, la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares, que son consideradas una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo desde una perspectiva constitucional.

Respecto de la existencia de un perjuicio irremediable, se hace necesario señalar que el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, se inscribió en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, participando para el empleo denominado PROFESIONAL, Grado 2, OPEC 61424. Mediante Resolución número 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer 1 vacante, ocupando el 4° lugar; la citada resolución, adquirió firmeza el 24 de diciembre de 2018 y tiene vigencia hasta el **23 de diciembre del año en curso**.

El hecho de que la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante esté próxima a vencerse, evidencia la presencia de un perjuicio irremediable, hecho que sin lugar a dudas hace que el amparo presentado, sea procedente.

Aunado a lo anterior, se tiene que, dado la premura, los medios de control ofrecidos por la jurisdicción contenciosa administrativa, se tornan insuficientes para la protección de los derechos del afectado, pues se insiste, luego del 24 de diciembre pierde la condición de elegible, y ya nada podía hacer.

En conclusión, tal como lo señaló el juez de primera instancia, la acción de tutela de la referencia, es procedente.

3.2. Inmediatez de la acción de tutela

Tal como se ha indicado en líneas precedentes, el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, se inscribió en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, participando para el empleo denominado PROFESIONAL, Grado 2, OPEC 61424. Mediante Resolución número 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer 1 vacante, ocupando el 4° lugar; la citada resolución, adquirió firmeza el 24 de diciembre de 2018 y tiene vigencia hasta el **23 de diciembre del año en curso**.

De lo anterior se desprende que el accionante conoce desde que participó en la convocatoria las normas que la regulan, y desde el 13 de diciembre de 2018, fue informado sonbre del lugar que ocupó en la lista de elegibles, por lo que en principio podría decirse que en la acción de la referencia, no se daría aplicación a la inmediatez.

Pese lo anterior, la discusión al interior de la tutela de la referencia, se centra en la posibilidad de inaplicar los Criterios Unificados "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020" expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil los días 16 de enero de 2020 y del 6 de agosto de 2020.

Así las cosas, siendo el último criterio expedido el 6 de agosto de la anualidad, esto es menos de dos meses, antes de la presentación de la acción de tutela, misma que fue repartida al juez Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín, el 2 de octubre. De ahí, que no es de recibo el argumento expuesto por el SENA, al señalar que no evidencia la presencia del principio de inmediatez.

3.3. Aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo

De los documentos aportados por las partes, se desprende que el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 para participar en el empleo de carrera identificado con código OPEC 61424, denominado profesional, grado 2, para proveer una vacante.

El propósito del citado empleo es "Desarrollar, controlar, supervisar, investigar y coordinar actividades para la ejecución de los planes, programas y proyectos

institucionales relacionados con la formación profesional integral a través de estrategias y programas de formación por competencias, asegurando el acceso, pertinencia y calidad para incrementar la empleabilidad, la inclusión social y la competitividad de las empresas y del país desde el Centro de Formación - BIENESTAR INTEGRAL AL APRENDIZ"

El señor SÁNCHEZ CASTAÑO, participó en el citado concurso de méritos y al haber ocupado el cuarto lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo, pues, fue designada la persona que tenía mejor derecho que él, sin embargo, dado la recomposición automática de las listas, el accionante actualmente, se ubica en el puesto 3 de la OPEC en la cual participó, lista que a la fecha se encuentra vigente.

Las entidades recurrentes señalan que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria N° 436 de 2017 fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, pudiendo solo utilizarse para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" - con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, pero en ningún caso podrían ser utilizadas en procesos de selección iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia, de la citada ley, esto es el 27 de junio de 2019.

Se advierte entonces que la discusión, se centra en la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, toda vez que, por una parte, el accionante considera que cuenta con una expectativa de ser nombrado en un cargo similar dado la aplicación retrospectiva de la ley, y por el otro, las entidades accionadas, consideran que de ningún modo una norma puede ser aplicada hacia el pasado.

La Ley 1960 de 2019 "Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", en su artículo 6, permite la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, para este caso, la OPEC 61424.

El citado artículo, reza de la siguiente manera:

> ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
>
> > "ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:
> > 1. (…)
> > 2 (…)
> > 3 (…)

> 4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

De lo anterior se desprende que luego de haberse presentado las pruebas, se elaborará una lista de elegibles, que será utilizada para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de méritos. La citada norma, también es clara en señalar que, las listas de elegibles, pueden ser utilizadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes, que no fueron convocados en el concurso de méritos, siempre que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad.

Así las cosas, podría decirse, en principio, que le asiste razón al accionante, al señalar que las vacantes "no convocadas" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraban vigentes antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Pese lo anterior, las entidades accionadas, con vehemencia, señalan que la aplicación de la citada ley, no es procedente, toda vez que su artículo 7, señala que "rige a partir de su publicación", esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, al haberse conformado la lista de elegibles, en la que se encuentra el accionante, mediante la Resolución número 20182120176165 del **13 de diciembre de 2018**, no le es aplicable las disposiciones de la ley 1960 de 2019.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en documento denominado, Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", con fecha de sesión del 16 de enero de 2020, estableció que las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultractividad de la norma. Al respecto, en dicho documento se dijo lo siguiente:

> "En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado para diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente

> establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así coma 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 CNJSC 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 corresponda 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 el OPEC".

Por su parte, el accionante señala que, en virtud del principio de retrospectividad, la Ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en su caso. Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia SU 309 de 2019, señaló lo siguiente:

> "El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que 'el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…'. De este modo, 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma."[6]

La retrospectividad de la norma, hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) aún no se ha consolidado, situación que se asemeja al narrado por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, toda vez que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 (conformación de lista de elegibles), pero a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

Es por ello que, pese a que todas las etapas de la Convocaría 436 de 2017, se encuentran vencidas, a la fecha, aún existe una lista de elegibles que se encuentra en firme y vigente, y a la cual hace parte el señor SÁNCHEZ CASTAÑO.

[6] Corte Constitucional, Sentencia SU 309 de 2019

Así pues, esta Sala considera que el efecto jurídico de la lista de elegibles, contenida en la Resolución número 20182120176165 del **13 de diciembre de 2018,** se concreta solo respecto de cada una de las personas que la integran en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en periodo de prueba.

En un caso similar, la Sala Quinta – Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia 15 de septiembre de 2020, con ponencia del Magistrado Daniel Montero Betancur, señaló lo siguiente:

> " (…) mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros.
>
> Por ende, la ultractividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).
>
> El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.
>
> En efecto, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la Comisión Nacional del servicio civil se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cual es efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.
>
> La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes aún cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.
>
> No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le de una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el

> legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado."

Es claro entonces, que no es de recibo lo argumentado por las entidades accionadas, toda vez que, si bien es cierto que la lista de elegibles genera derechos para el concursante, también lo es que los efectos de la lista no se han agotado en relación con el accionante, por lo cual, la ley 1960 de 2019 es aplicable en el caso bajo estudio, es decir para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de empleos equivalentes.

En este punto, se hace necesario indicar que, con la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, en el presente asunto es factible consolidar listas del orden departamental o nacional, con el fin de ocupar vacantes no convocadas, con personal que se encuentre en las listas de elegibles vigentes, independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista, de no ser así, la citada normatividad no tendría aplicación alguna.

Tal como lo indicó el juez de primera instancia, esta sala considera que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

3.4. El respeto al orden de mérito.

La CNSC en el escrito de impugnación señaló que lo dispuesto por el juez de tutela viola el contenido de la Ley 909 de 2004, pues señala que el uso de las listas de elegibles debe respetar el orden de mérito.

No son de recibo los argumentos expuestos por el recurrente, dado que el mismo artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es claro en señalar que "**en estricto orden de méritos** se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las

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

En otras palabras, la entidad convocante, deberá, tanto para proveer las vacantes para las cuales el concurso fue creado, como para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes o no convocados, seguir en estricta forma el orden de méritos. Se concluye entonces que las vacantes "no convocadas" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya sea de orden departamental o nacional, siempre que se siga el orden establecido.

Aunado a lo anterior, se tiene que el juez de primera instancia no ordenó, omitir la aplicación del orden de méritos, sino inaplicar por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, dando aplicación al contenido de la Ley 1960 de 2019, que como ya se dijo, reitera la importancia de que se siga el orden de méritos, pues el objeto final de un concurso.

3.5. La lista de elegibles y el empleo convocado

Otro de los argumentos expuestos por el SENA, en contra de la sentencia impugnada, hace referencia a que la lista de elegibles solo se usa en caso de que se presente una vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado.

En principio podría decirse que lo afirmado por la recurrente es cierto, pues para la época de la Convocatoria 436 de 2017, nada se había dicho sobre la posibilidad de que las listas de elegibles fueran usadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, pues ello fue señalado en la Ley 1960 de 2019.

Como se indicó en líneas precedentes, "No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le dé una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado."

Así pues, dado que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, al caso bajo estudio, no puede señalarse que la lista de elegibles solo puede ser usada para el empleo convocado, pues la norma citada, permite que sean usadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

3.6. La aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso

El apoderado del SENA considera que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, argumento que tampoco es de recibo por esta corporación, dado que si bien es cierto que se desconocía la existencia de esos paramentos, también lo es que en ningún momento se pone en riesgo el derecho de quienes alcanzaron el puntaje necesario para ocupar los cargos que fueron convocados.

3.7. Terceros dentro del trámite de tutela

El juez de primera instancia, en la sentencia proferida el 4 de agosto de la anualidad, entre otras cosas, ordenó a la CNSC publicar su decisión en el portal web de la institución, razón por la cual, estando el amparo constitucional en esta instancia, los señores Elizabeth Lopera León, Cristhian Felipe Salinas Cruz, José Ferney Montes Moreno, Dina Luz Sánchez Ardila, Leidy Alexandra Infante Camargo, José Ricardo López Caro, Yoneid Patricia Villa García, Damaris Gómez Díaz, Aleyda Asprilla Avila, Jorge Enrique Correa Castellar, presentaron memoriales señalando que se encuentran en un situación fáctica similar al del interesado, razón por la cual solicitan coadyuvar las pretensiones invocadas por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO.

La coadyuvancia en la acción de tutela se encuentra expresamente prevista en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que: “Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha destacado que “(…) la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante (…)”[7]

[7] Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2010.

Así las cosas, las solicitudes presentadas serán tenidas en cuenta, y se aceptara la coadyuvancia de los mencionados, aclarando que la citada figura impone la prohibición de que el tercero coadyuvante realice planteamientos distintos **o reclamaciones propias** que difieran de las hechas por la demandante.

3.8. Decisión anterior

En una decisión anterior, similar al caso planteado, pero presentada en contra del ICBF, esta Sala consideró que la acción de tutela presentada era improcedente, en aquella oportunidad, entre otras cosas, indicó que dado que la lista de elegibles había vencido, no se evidenciaba un perjuicio irremediable.

Situación que difiere del caso bajo estudio, dado que como ya se advirtió, la presencia de un perjuicio irremediable hace que el amparo presentado se torne procedente.

3.9. Decisión

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín el 4 de agosto de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO. Se **ACEPTA** la coadyuvancia presentada por los señores Elizabeth Lopera León, Cristhian Felipe Salinas Cruz, José Ferney Montes Moreno, Dina Luz Sánchez Ardila, Leidy Alexandra Infante Camargo, José Ricardo López Caro, Yoneid Patricia Villa García, Damaris Gómez Díaz, Aleyda Asprilla Avila, Jorge Enrique Correa Castellar.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el 16 de octubre de 2020

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de esta al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 083**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Medellín, tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	**Acción de tutela**
Radicado	**05 001 31 09 002 2020-00109-00**
Accionante	**YENIFER BRAND CACERES**
Demandadas	**Municipio de Medellín – CNCS y otros**
Procedencia	**Oficina Judicial Medellín –reparto**
Instancia	**Fallo de primera instancia N° 95**
Consolidado	**Sentencia N°186 de 2020**
Derechos	**Igualdad, debido proceso y otros**
Decisión	**Concede tutela**

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Profiere el Despacho, la sentencia de primera instancia frente a la acción de tutela interpuesta por la señora **YENIFER BRAND CACERES,** quien amparada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, y actuando en nombre propio, solicita que le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, al trabajo, a la confianza legítima y acceso a la administración pública, los cuales considera vulnerados por **EL MUNICIPIO DE MEDELLIN** y **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, de acuerdo con los siguientes:

1. HECHOS

En la demanda de tutela, la señora **YENIFER BRAND CACERES,** informa que **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-,** dio apertura a la convocatoria para concurso de méritos número 429 de 2016, con el fin de proveer los empleos vacantes de la planta de personal del Sistema General de Carrera Administrativa del MUNICIPIO DE MEDELLIN, al cual se inscribió para el cargo Profesional Universitario, Código 219, grado 2, OPEC 44335; habiendo superado las pruebas efectuadas ocupó el puesto N° 22 de la lista de elegibles, tal como se acredita con la Resolución 20192110072255 del 18 de junio de 2019 que alcanzó firmeza el 5 de julio de 2019 y cuya vigencia es de dos años. Una vez finalizado el concurso de méritos, se posesionaron diecinueve personas para los cargos ofertados. Por ello, una vez ocupadas las primeras vacantes con la lista de elegibles, pasó a ocupar el puesto N°2, tal como se estableció en la Resolución N° 20192110080275 del 18 de junio de 2019.

Agrega, que con posterioridad al desarrollo de la Convocatoria Nº 429 de 2016, surgieron cuatro vacantes en la Secretaria de Seguridad y Convivencia y en la Comisaría de Familia; además, hay 26 vacantes definitivas sin proveer, y 395 plazas de personas que están posesionadas en calidad de encargadas y en provisionalidad en diferentes secretarías y dependencias municipales; por eso, el día 11 de septiembre de 2020, presentó petición

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

ante el Municipio de Medellín, con el fin de acceder a uno de los cargos de Profesional Universitario, Código 219, grado 2, del Municipio de Medellín, a los que se asimila el cargo OPEC 44335, para el cual concursó, porque con fundamento en la Ley 1960 de 2019, esos cargos resultan equivalentes al OPEC 44335, pero la autoridad nominadora le negó su petición aduciendo que no existen vacantes y que no resulta aplicable las equivalencias de los cargos de la citada ley, como ha sido el criterio unificado de la Comisión Nacional de Servicio Civil, aduciendo que dichos cargos no fueron ofertados en la Convocatoria 429 de 2016, no existiendo razón para ello, porque si existen plazas vacantes equivalentes en el cargo para el cual se inscribió y aprobó el concurso de méritos.

Por ello, aduce que la conducta asumida por el MUNICIPIO de MEDELLÍN y por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, le están conculcando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, al trabajo, a la confianza legítima y acceso a la administración pública, porque la interpretación y aplicación que las entidades demandadas están efectuando de la Ley 1960 de 2019, no consulta la norma constitucional. Para soportar estas afirmaciones, cita numerosas sentencias en las cuales se inaplica el Criterio de Unificación del Comisión Nacional del Servicio Civil, y de manera amplia y garante se aplica la citada ley que establece para las convocatorias públicas de empleo, la equivalencia de los cargos y la obligación de los empleadores de reportar oportunamente las vacantes resultantes en aras de proveer el empleo en el orden estricto de las listas de elegibles.

2. LAS PARTES

2.1. LA ACCIONANTE

Es la señora **YENIFER BRAND CACERES,** identificada con cédula de ciudadanía N° 1.128.454.392, domiciliada en Medellín, teléfono 320 669 56 44, correo electrónico yeniferbrand@hotmail.com.

2.2. LAS ENTIDADES DEMANDADAS

Fueron vinculadas al proceso en calidad de legítimas contradictoras por pasiva, **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-.,** órgano permanente, autónomo e independiente del orden nacional[1], con asiento principal en la carrera 16 Nº 96 - 64, piso 7º de la ciudad de Bogotá y correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co; **EL MUNICIPIO DE MEDELLIN,** entidad pública que funge como empleador conforme a la Convocatoria 429 de 2016; también, fueron vinculados al contradictorio, los trescientos noventa y cinco (395) profesionales universitarios, código 219, grado 2 que ostentan cargos en provisionalidad y en encargo del Municipio de Medellín, quienes fueron emplazados con la colaboración del Municipio de Medellín, pues pertenecen a diferentes Secretarias y Dependencias del ente territorial, pero sin que se haya precisado su identificación, únicamente se mencionó las dependencias en las cuales se encuentran laborando en tales cargos, tal como confirmó la señora PAULA ANDREA ELEJALDE LOPEZ, quien el 29 de octubre de 2020, envío el correo electrónico confirmando la publicación o emplazamiento a dichos servidores públicos que se desempeñan en provisionalidad y en encargo en el Municipio de Medellín; y además, se integró el contradictorio con las treinta y siete personas incluidas en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20192110072255 del 18 de junio de 2019 emitida por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con el fin de que tuvieran pleno conocimiento de ésta acción constitucional y brindaran la información pertinente sobre el asunto e hicieran valer sus derechos, y con ese fin de les corrió traslado de la demanda de tutela a través de los respectivos correos electrónicos suministrados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, como se pasa a relacionar:

[1] Sentencia C-372 de 1999

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Juan Carlos	Bravo Cisneros	juancarlosbravocisneros@hotmail.com
Martha Elizabeth	Portilla Moreno	ps.martha@hotmail.com
Lina María	Arango Giraldo	linarango81@hotmail.com
Leydy Johanna	Ramos Benítez	leydy1386@hotmail.com
Cesar Augusto	Posada Zapata	cesarposada23@hotmail.com
Daniel	Berrio Aguirre	daniel_berrioaguirre@yahoo.com
Luz Deicy	Henao Escudero	luz-deicy@hotmail.com
Marta Cecilia	Santana Ochoa	martasantana2008@hotmail.com
Luz Magaly	Tamayo Álvarez	lumagatal@gmail.com
Ana Cristina	Gómez Yepes	cristina231_1@hotmail.com
Lina María	Duque Restrepo	linaduquerestrepo@gmail.com
Byrne	Ramírez Urrego	byrne98671@hotmail.com
Luz Natalia	Ocampo Mejía	psicologiaparati2014@gmail.com
Doris Yanet	Velásquez Castaño	dorisyanetvelaquezcastano@gmail.com
Paola Andrea	Acosta Lizarazo	paitoacosta07@hotmail.com
Claudia Patricia	Huertas Diaz	claudiahuertaspsicologa@gmail.com
Elsa Victoria del Socorro	Betancur Yepes	vickybeye@gmail.com
Erika Andrea	Balbín Álvarez	erikabalbin@gmail.com
Marcela	Banguero Largacha	banguerola@hotmail.com
Mónica Natalia	Carmona Henao	monica.carmonahe@gmail.com
Hernán Alonso	Aristizábal Múnera	alonso100a@hotmail.com
Carlos Esteban	Arias Castro	ceacastro.udea@gmail.com
Viviana Marcela	Jaramillo Rúa	vijark28@gmail.com
Jonathan Albeiro	Gutiérrez Bohórquez	joagb08@hotmail.com
Diana Marcela	Altamar Neira	dianaaltamar@hotmail.com
Lina Isabel	Terreros Hernández	linaterrerosunires@gmail.com
Uriel	Giraldo Jiménez	urielgiraldo8795@yahoo.com.ar
Olga Lucia	Ospina Garcia	olgaluciaosp12@gmail.com
Gloria Cecilia	Ospina Saldarriaga	gloceos@gmail.com
Héctor Mario	Marín Gaviria	maringaviria@gmail.com
Diana Marcela	Diaz Cadavid	dianadiazcadavid@hotmail.com
María Clemencia	Rodríguez Ochoa	mariaclero@gmail.com
Angela María	Álvarez Zapata	angelamsol8522@gmail.com
Ferney	Cuadros López	fcuadro4@gmail.com
Claudia Stella	Rodríguez Torres	claudiart40@gmail.com
Juan Alexander	Castro Celis	alexander181972@gmail.com

Paula A. Elejalde L. <pelejalde7@hotmail.com> Paula A. Elejalde L. <pelejalde7@hotmail.com> >

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

3. PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE

Con base en los hechos expuestos, la accionante solicita que sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y acceso a los empleos y cargos públicos, ordenándoles a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y a la ALCALDIA DE MEDELLIN, inaplicar el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020 por la primera de las nombradas y que se abstengan de hacer toda interpretación contraria a la Ley 1960 de 2019, y que, en termino de (3) tres días hábiles autoricen el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, y que realicen el estudio de equivalencia funcional en el marco del Decreto 1083 de 2015 de las vacantes en los cargos Profesional Universitario, Grado 2, Código 219 para el cual aprobó el concurso de méritos y; a la ALCALDIA DE MEDELLIN que, en el término de 5 días hábiles, efectúe el nombramiento en periodo de prueba en estricto orden de mérito de la lista de elegibles en un cargo vacante que arroje el estudio de equivalencias en concordancia de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019.

4. COMPETENCIA Y RECUENTO PROCESAL

Conforme a lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el numeral 2°del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, toda vez que el acto supuestamente atentatorio o violatorio del derecho cuya protección reclama la accionante, proviene de un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en el artículo 7º de la Ley 909 de 2.004, de carácter permanente y del nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Por ello, y en vista de que la solicitud de tutela cumplió los requisitos contemplados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1999, fue admitida mediante auto emitido el pasado veintiuno (21) de octubre, y en la misma providencia se ordenó iniciar este proceso, notificándola oportunamente a los Representantes Legales de **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, al MUNICIPIO DE MEDELLIN**; y también, a los profesionales que ostentan cargos en provisionalidad y en encargo del municipio de MEDELLIN, en el Cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, y a todos los terceros interesados en la Convocatoria Nº 429 de 2016 e incluidos en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20192110072255 del 18 de junio de 2019, para aspirar al cargo profesional de la Oferta Pública de Empleo de Carrera 44335, a la que se inscribió la accionante, concursó y ganó, de acuerdo a la información suministrada por la CNSC, y a la vez, se les corrió traslado de la demanda de tutela para que ejercieran el derecho de defensa y rindieran las explicaciones que a bien tuvieran sobre el asunto. También se decretaron las pruebas conducentes a demostrar los hechos en que la accionante apoya la pretensión, incorporando al proceso los documentos aportados junto con la demanda introductoria.

Como se puede observar, la actuación se surtió en armonía con las garantías inherentes al debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, es decir, con la participación de todas las personas con interés jurídico en el asunto, respetándoseles los derechos de defensa y contradicción y los principios de prevalencia, celeridad y eficacia que rigen en este tipo de procesos; por tanto, es viable emitir sentencia de fondo.

5. POSTURA DE LAS PRESUNTAS VULNERADORAS DE LOS DERECHOS INVOCADOS

5.1. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, contestó la demanda de tutela, por intermedio de su asesor jurídico JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, quien solicita que se declare improcedente la acción constitucional promovida por la

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

señora **YENIFER BRAND CACERES**, porque esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales que invoca, pues de conformidad al Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO-, se comprobó que en el marco del proceso de selección 429 de 2016 – Antioquia, el MUNICIPIO de MEDELLIN, reportó diecinueve (19) vacantes que cumplen con la condición del mismo empleo para proveer el empleo del nivel Profesional identificado con el Código OPEC 44335 denominado Profesional Universitario. Por ello, La Comisión Nacional, mediante Resolución 20192110072255, estableció la lista de elegibles para el cargo de la oferta pública de empleo de carrera 44335 del Municipio de Medellín, conforme al número de vacantes ofertadas para la respectiva OPEC, y en estricto orden de mérito, existiendo diecinueve plazas de trabajo, y en vista de que la demandante ocupó la posición veintidós de la lista de elegibles, sin que la entidad territorial haya ofertado otros puestos de trabajo para la OPEC 44335, para la cual concursó y superó las etapas la accionante, no es posible autorizar su nombramiento.

En ese sentido aclaró que de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, una vez en firme una lista de elegibles, ésta es inmodificable y surge para el concursante que ocupa un lugar de elegibilidad, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó, en la administración de plantas de personal, y la Comisión Nacional del Servicio Civil no tiene competencia para efectuar nombramiento alguno, pues dicha facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 2.2.5.1.2 del Decreto 1083 de 2015; por eso, la competencia para realizar el nombramiento, posesión y retiro de los servidores del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, recae exclusivamente en su representante legal o en la persona que éste delegue, no correspondiéndole a la comisión interferir en esta facultad.

Reitera que la accionante pretende a través de esta acción de tutela, acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no ganó en mérito, lo que implicaría el desconocimiento no sólo de las reglas del proceso de selección sino la violación de los principios constitucionales de acceso a cargos públicos por mérito, igualdad, legalidad y transparencia, porque en el marco del proceso de selección 429 de 2016 – Antioquia, EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN ofertó diecinueve (19) vacantes para proveer el empleo del nivel Profesional identificado con el Código OPEC 44335 - Profesional Universitario y; agotadas las fases del concurso mediante Resolución N° CNSC – 20192110072255 del 18 de junio de 2019 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, la cual cobró firmeza el 5 de julio de 2019, y comoquiera que para el empleo en mención se ofertaron diecinueve (19) vacantes, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba, fueron los aspirantes que ocuparon las primeras 19 posiciones en la precitada lista, no alcanzando la accionante porque ocupó la posición N° 22 en la lista, razón por la cual, no era procedente realizar su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo para el cual concursó, y la entidad empleadora no ha reportado vacantes nuevas para ese empleo.

Sostiene que no es posible dar aplicación al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que establece: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad*", porque la Convocatoria 429 de 2016 - Antioquia inició con la expedición del Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, es decir, que para la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, la Convocatoria de Antioquia no sólo se había ejecutado, sino que había finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron firmeza con mucho tiempo de anterioridad a la expedición de la citada ley y a la interposición de esta acción de tutela, siendo aplicable el artículo en vigencia en ese momento, el cual dispone: *"Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito*

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", en tanto no es procedente aplicar la retroactivamente la Ley 1960 de 2019, en atención a que dicho fenómeno solo procede frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa, lo que no ocurre en este caso.

Así reitera que la acción de tutela también es improcedente, porque desconoce los presupuestos que sobre la materia han sido objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional; en tanto el tutelante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las actuaciones que considera contrarias a sus derechos fundamentales, como es el previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 —Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, denominado acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que lo pretendido se encuentra encaminado a atacar la legalidad de un acto administrativo emitido al interior de la convocatoria 429 de 2016; además, no concurre perjuicio irremediable, no se configura el principio de inmediatez y no se estructura el principio de subsidiariedad, porque existen otros mecanismos de defensa judicial para atacar la validez de unos actos administrativos que se presumen legales y vigentes.

5.2 EL MUNICIPIO DE MEDELLIN contestó la demanda de tutela por intermedio de la Apoderada Judicial **PAULA ANDREA ELEJALDE LÓPEZ**-, quien aduce que mediante Acuerdo N° 20161000001356 de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, habiéndose generado con esa propósito la Convocatoria N° 429 de 2016. Por eso, reportó la existencia de 19 vacantes definitivas a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO de la CNSC, correspondientes a 19 cargos de Profesional Universitario OPEC 44335, para el Municipio de Medellín, los cuales fueron proveídos precisamente para las primeras diecinueve (19) personas que concursaron y superaron cada una de las etapas del concurso público de empleos. Reitera que conforme a la convocatoria 429 de 2016 y la OPEP 44335, eran diecinueve puestos de trabajo que ya se colmaron, y actualmente para ese especifico cargo no hay vacantes para proveer; por lo tanto, así la accionante haya ocupado el puesto veintidós en la lista de elegibles debe esperar que para ese cargo específico haya una vacante por renuncia, destitución, pensión o muerte de alguno de los empleados que se encuentren en igual cargo, denominación, salario, atribuciones, idoneidad, perfil profesional y académico.

Sostiene que la Ley 1960 de 2019, la cual establece los cargos equivalentes, no es retroactiva, porque la convocatoria pública de empleo 429 de 2016, que se ocupó de la provisión de los cargos del Municipio de Medellín, es la que debe interpretarse y aplicarse para la provisión de los cargos conforme a la lista de elegibles, porque insiste que la Ley 1960 de 2019, es posterior y no regula convocatorias de empleo anteriores como acontece con la situación de la accionante, y que, en su lugar debe acogerse estrictamente las condiciones de la Convocatoria 429 de 2016, y el Criterio de Unificación de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Expone que por vía de tutela no se debe cuestionar la firmeza de un acto administrativo; ni por este mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales de las personas, se debe dirimir la interpretación y aplicación de una norma jurídica, porque esta acción constitucional no fue concebida para ese propósito como lo pretende la accionante al solicitar que se aplique de manera retroactiva la Ley 1960 de 2019, que consagra la equivalencia de cargos. Además, debe seguirse el Criterio de Unificación de la COMISION NACIONAL del SERVICIO CIVIL, en cuanto deja claro que la convocatoria 429 de 2016, debe ceñirse por las mismas condiciones previstas por ella, e insiste que sobre esta situación existen precedentes jurisprudenciales plasmados en un pronunciamiento de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, y una sentencia de la Corte Constitucional.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Advierte que una vez surtidas las etapas del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió la Resolución N° 20192110080275 del 18-06-2019, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer diecinueve (19) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC N° 44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ofertado a través de la Convocatoria N° 429 de 2016 – Antioquia, donde la accionante aparece en el puesto 22 de la lista conformada, y una vez en firme la lista de elegibles para dichos cargos, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos en estricto orden de las personas ubicadas en las posiciones 1 a 19.

Entonces, teniendo en cuenta que el artículo 80 del Acuerdo N° 20161000001356 de 2016, por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria N° 429 de 2016 establece en su artículo 80 que, las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículo 77° y 78° de dicho acuerdo, al no haber tomado posesión de los cargos para los que fueron nombrados dos de los elegibles ubicados en los diez primeros lugares, la lista se recompone quedando la accionante en el puesto N°22.

Con base en estos argumentos, se opone a la prosperidad de esta acción constitucional, porque la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa; aunado a que la Ley 1960 de 2019, no resulta retroactiva, y en la situación de la accionante debe acogerse las condiciones propias de la Convocatoria 429 de 2016, y el Criterio de Unificación de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, porque la oferta pública de empleo de carrera 44335, no resulta similar al cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, y porque para el mismo no hay vacantes nuevas, ni desiertas.

5.3 CARLOS ESTEBAN ARIAS CASTRO, en calidad de vinculado interviniente, coadyuva la pretensión de la accionante, porque considera que El MUNICIPIO DE MEDELLÍN actualmente cuenta con cargos vacantes en los cuales debe aplicar la lista de elegibles; sin embargo, utiliza la figura del "encargo" y nombramientos en "provisionalidad", evadiendo el cumplimiento del numeral 4° del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que establece: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad*". Por ello, solicitan que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el accionante y se ordene a la entidad demanda dar aplicación a la lista de elegibles.

Los demás terceros vinculados a la acción de tutela, no se pronunciaron.

6. LOS HECHOS PROBADOS Y LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Para acreditar los hechos en que apoya su petición de amparo, la accionante aportó copia de la Resolución N° 20192110072255 del 18 de junio de 2019, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer diecinueve vacantes de la oferta de empleo público de carrera identificado con el Código OPEC N° 44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera del MUNICIPIO DE MEDELLIN, ofertado a través de la Convocatoria N° 429 de 2016; copia de la lista de elegibles resultante; copia de la petición que presentó el día 11 de septiembre de 2020, solicitando su nombramiento y posesión en el cargo denominado Profesional Universitario,

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Código 219, grado 2, que según aduce se asimila a la OPEC 44335, para el cual concursó y aprobó; copia de la respuesta negativa que le suministró la Oficina de la Subsecretaria del Municipio de Medellín, en la cual le indica que para la OPEC 44335 no hay cargos vacantes, pero para el cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, grado 2, hay 26 vacantes definitivas sin proveer, 190 vacantes definitivas en encargo y 205 vacantes definitivas en provisionalidad en diferentes secretarias y dependencias del Municipio de Medellín.

Así pues, las pruebas documentales aportadas al proceso y las afirmaciones plasmadas por las partes en sus intervenciones, permiten deducir acreditados los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

6.1 LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-., dio apertura a la Convocatoria Nº 429 de 2016, para convocar a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, ofertando en ese momento 19 vacantes definitivas correspondientes a 19 cargos de Profesional Universitario OPEC 44335.

6.2 La señora **YENIFER BRAND CACERES** efectúo su inscripción al referido concurso de méritos para aspirar al cargo profesional universitario, Código 219, grado 2, Opec 44335, y luego de superar las etapas del concurso, inicialmente ocupó la posición N° 22 en la lista de elegibles.

6.3 Una vez en firme la lista de elegibles para dichos cargos, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos en estricto orden, de las personas ubicadas en las posiciones 1 a 19; pero la accionante no alcanzó a ser nombrada porque ocupó el puesto N°22.

6.4 La lista de elegibles conformada mediante la Resolución CNSC - 20192110072255 del 18-06-2019, fue declarada en firme por **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, a partir del 5 de julio de 2019, para los elegibles de la posición 1 a 19.

6.5. EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, reportó diecinueve vacantes definitivas del empleo de carrera identificado con el código OPEC N°44335, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, indicando que ya había nombrado y posesionado a las primeras diecinueve personas en estricto orden de posición, no habiendo más vacantes para proveer en la actualidad.

Con base en los hechos jurídicamente relevantes decantados en precedencia y los planteamientos expuestos por las partes, el problema jurídico a resolver en esta primera instancia se contrae a los siguientes interrogantes:

¿En las circunstancias conocidas actualmente en este caso, **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-** y/o **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN**, están vulnerando o no, los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la buena fe, al trabajo y acceso a los cargos públicos, cuya protección invoca la señora **YENIFER BRAND CACERES,** por NO acceder a nombrarla en periodo de prueba en el cargo OPEC N° 44335 Profesional Universitario, Código 219, grado 2, o en uno equivalente, pese a que figura en la posición número veintidós (22) de la lista elegibles conformada en el concurso de méritos realizado mediante la Convocatoria Nº 429 de 2016, para proveer las plazas vacantes, y en el evento de ocurrir así, es viable conceder la protección de los derechos fundamentales invocados, ordenado a las entidades demandadas que reporten oportunamente las vacantes y efectúen el nombramiento en el estricto orden de las listas de elegibles conformadas; o por el contrario, la acción de tutela no procede en este caso, porque no existe un perjuicio irremediable y en tal situación, la actora tiene a su alcance otro medio de defensa judicial para buscar el reconocimiento de los derechos que considera vulnerados?

La tesis que sustentará el Juez en esta primera instancia, para resolver el primer interrogante planteado, consistirá en sostener que, por no reportar de manera diligente las vacantes existentes en su planta de personal en el cargo OPEC N° 44335, o los

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

equivalentes al Profesional Universitario, Código 219, grado 2, **EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN** vulnera a la accionante los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar un cargo público, pues no existe justificación jurídica para omitir reportar los cargos vacantes para que sean provistas bajo el Régimen de Carrera, y **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,** también vulnera esos derechos fundamentales por abstenerse de dar aplicación al numeral 4° del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que establece que con los resultados de las pruebas esa comisión elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años, con la cual, se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, en estricto orden de mérito.

Para sustentar la tesis enunciada, es pertinente recordar, que la acción de tutela es una facultad que el artículo 86 de la Constitución Nacional confiere a todas las personas para exigirle al Juez la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando consideren que están siendo vulnerados o amenazados por la acción u o misión de las autoridades o, en algunos casos por los particulares. Dada su naturaleza residual, solo procede cuando el titular del derecho presuntamente vulnerado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como remedio transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, entendiéndose por éste aquel que reviste gravedad, urgencia y que solo puede evitarse mediante el ejercicio de una acción eficaz como es la tutela. En lo referente a reclamaciones de carácter económico, solo en eventos especialísimos procede la acción de tutela, y ello ocurre cuando la afectación compromete el mínimo vital o la vida digna del titular del derecho invocado.

Bajo estas premisas, en primer lugar, es necesario analizar si en la situación que plantea la accionante, realmente existe un perjuicio irremediable por la conducta omisiva que le atribuye al MUNICIPIO DE MEDELLIN, pues solo si existe ese perjuicio, resultaría viable conceder el ampro constitucional, pues no se discute que para obtener el restablecimiento de los derechos que considera vulnerados, el ordenamiento jurídico contempla otros medidos de defensa judicial. En relación con este presupuesto de procedibilidad ha de tenerse en cuenta que el perjuicio irremediable debe recaer sobre derechos de rango fundamental y, además, debe ser grave, inminente e inevitable, pues solo bajo estas condiciones amerita la intervención del juez de tutela.

Se conoce en este caso, que las listas de elegibles resultantes del proceso de concurso de méritos de la Convocatoria Nº 429 de 2016, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del **MUNICIPIO DE MEDELLIN**, únicamente tiene vigencia de dos años, y es bien sabido que las acciones contencioso administrativas, como la nulidad y restablecimiento del derecho, son tardías en el tiempo por la congestión de esos despachos judiciales. De ahí que, es realmente apremiante la situación que afronta la accionante y no da espera a que el juez administrativo resuelva la controversia, pues cabe la posibilidad de que la decisión no se emita en ese periodo de tiempo que ya empezó a contarse desde el 5 de julio de 2019, fecha en que se profirió la Resolución N° 20192110072255, mediante la cual se conformó la lista de elegibles, y el perjuicio no podría conjurarse con una medida cautelar de suspensión del acto administrativo, porque en este caso la conducta vulneradora es por omisión.

Además, no resulta razonable exigirle a la accionante que después de haberse sometido al concurso de méritos y alcanzado una posición que la habilita para ser nombrada en periodo de prueba y en carrera administrativa en un cargo vacante para el cual concursó o en otro equivalente, ahora vea nugatorios sus derechos solo porque la entidad nominadora no actúa con diligencia y conforme a la ley en la publicación de los cargos vacantes, a sabiendas de que en esa actuación administrativa imperan los principios de transparencia, inmediatez e igualdad. De ahí que, el perjuicio que se advierte además de ser grave es inminente y amerita la intervención del Juez de Tutela, para precaver que se produzca, toda vez que, si las entidades que intervienen en la administración de la carrera administrativa y en la provisión de las plazas vacantes, no actúan con transparencia,

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

diligencia y conforme a derecho, hacen nugatorias los legítimos derechos y aspiraciones de la accionante, incluso los fines del concurso de méritos, en tanto ahora se conoce que dado el número de plazas vacantes en el cargo al cual aspira ocupar la señora YENIFER BRAND CACERES o en otros equivalentes, no solo tiene una expectativa de ser nombrada, sino que ha adquirido ese derecho porque ocupa el puesto veintidós en la lista de elegibles, sin ten en cuenta los diecinueve de ellos ya fueron proveídos, porque ahora la accionante pasa a ocupar el puesto tercero en la lista de elegibles, aunado a que el mismo MUNICIPIO DE MEDELLIN, en la respuesta que suministró a la petición que presento la accionante, expresó que para el cargo de Profesional Universitario Código 219, grado 2, hay veintiséis vacantes definitivas sin proveer, es decir, que sin comprometer la situación administrativa de las 190 personas que ocupan cargos similares o equivalentes al OPEC 44335 en encargo, y de las 205 personas que ocupan esos cargos en provisionalidad, cabe la posibilidad de que la señora YENIFER BRAND CÁERES sea nombrada en periodo de prueba y en carrera administrativa, claro está, previo el estudio de equivalencia de los cargos que debe realizar la autoridad nominadora en aplicación de numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, y reportando la novedad a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que ésta proceda a conferir firmeza a la lista de elegibles incluyendo a la accionante para autorizar así su nombramiento.

Así entonces, emerge acreditada la amenaza de un perjuicio irremediable en detrimento de los derechos fundamentales de la accionante, el cual resulta viable precaver por su gravedad e inminencia, dado que si no se procede conforme a lo indicado en la Ley 1960 de 2019 bajo una interpretación en sentido constitucional, quedan nugatorios los derechos de la accionante e incluso los fines que inspiran la carrera administrativa y acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones y mediante criterios de transparencia a través del concurso de méritos. Cumpliéndose así este primer presupuesto de procedencia de la tutela a los derechos invocados para evitar los efectos vulneradores de la conducta omisiva que se le atribuye a las entidades demandadas, correspondiendo ahora sustentar por qué y de qué manera, la conducta impugnada vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y a acceder a la carrera administrativa para ocupar un cargo público.

El artículo 209 de la Constitución Nacional preceptúa que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se ejerce con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y bajo estos principios, deben actuar todas las entidades del Estado al implementar la carrera administrativa que rige para proveer los cargos públicos, como debe hacerse en el MUNICIPIO DE MEDELLIN, donde se sabe que después de haberse provisto en carrera administrativa las 19 vacantes definitivas para el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 2 ofertado en la Convocatoria N° 429 de 2016, con los profesionales que resultaron legibles en el concurso de méritos, en el que la accionante figura en la posición veintidós (22) de la lista de elegibles y, que según reconoce el MUNICIPIO DE MEDELLIN, hay veintiséis (26) vacantes definitivas sin proveer para el cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, que se asimila al OPEC para el cual aspiró, concurso y aprobó la señora YENIFER BRAND.

En las circunstancias planteadas, resulta aconsejable y ajustado a derecho que, con imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y sobre todo bajo el principio de legalidad y ceñido a los postulados constitucionales, EL MUNICIPIO DE MEDELLIN proceda a reportar las vacantes, para que sean provistas bajo el régimen de carrera administrativa con quienes aprobaron el concurso de méritos para esos cargos o sus equivalentes, como debe ser por mandato constitucional. Sin embargo, no ha actuado de esa manera, pues se evidencia que ha tardado varios meses, sin reportar las vacantes para que la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceda a actualizar las listas de elegibles que finalmente deberá tener en cuenta el nominador para proveer inexcusablemente los cargos vacantes, a los cuales debe aplicar la lista de elegibles mediante nombramientos en periodo de prueba, dando aplicación al numeral 4° del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, el cual dispone que: "*Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden*

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

*de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y **las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad"*** (el resalto no es del texto original).

Obsérvese que la norma transcrita, es clara en establecer que, en el régimen de carrera administrativa bajo el sistema de concurso de méritos, las plazas vacantes definitivas que surjan con posterioridad a la convocatoria, se cubrirán en estricto orden con la lista de elegibles conformada, la cual tendrá vigencia de dos años. Entonces, no es excusa válida aducir que las nuevas vacantes surgidas con posterioridad, no deben proveerse con la lista de elegibles del concurso en cuestión por no haber sido ofertadas, pues la norma es clara y rige para el caso en estudio, porque concurren los presupuestos facticos que contempla la norma y, además, su aplicación es consonante con los citados principios de transparencia, celeridad e imparcialidad que rigen la carrea administrativa y la función administrativa, aún si su aplicación resulta retroactiva, porque estaría en función de materializar postulados constitucionales que consagran la prevalencia de derechos fundamentales y principios de participación democrática.

En conclusión, el amparo constitucional que invoca la señora **YENIFER BRAND CACERES**, está llamado a prosperar en función de protegerle los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y acceso a la carrera administrativa para acceder a un cargo público, y para ello, se ordenará al MUNICIPIO DE MEDELLIN que, en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la ALCALDIA DE MEDELLIN deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional.

7. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar cargos públicos, invocados en esta acción constitucional por la señora **YENIFER BRAND CACERES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.454.392.

SEGUNDO: en consecuencia, para hacer efectiva la protección de los derechos vulnerado, **SE ORDENA, al señor ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN que,** en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la **ALCALDIA DE MEDELLIN** deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, manifestándole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, y, en caso de no serlo, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone la misma normatividad en el inciso 2° del artículo 31.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO VILLA VALLEJO
Juez

NOTIFICACIÓN PERSONAL: En la fecha indicada, notifico a la parte actora el contenido del fallo que antecede; el que se le deja a disposición para si a bien lo tiene se sirva tomarle fotocopia. A la parte accionada se le notificó mediante oficio.

YENIFER BRAND CACERES
Accionante. _____

JUAN CARLOS GUTIERREZ G.
Sustanciador

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Jurisdiccional del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
Medellín, cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Señor Presidente
COMISION NACIIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Señor
ALCALDE DE MEDELLIN

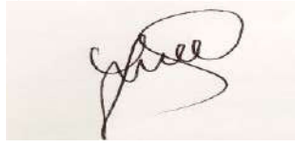
Señor
CARLOS ESTEBAN CASTRO ARIAS

Respetuosamente les **NOTIFICO** que, en el proceso constitucional iniciado a raíz de la acción de tutela interpuesta por la ciudadana **YENIFER BRAND CACERES**, el pasado 3 de noviembre, se profirió la sentencia de primera instancia, mediante la cual, este Despacho **CONCEDIO** la protección de los derechos fundamentales invocados. El texto de la parte resolutiva del aludido fallo es del siguiente tenor:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional. ,**7. RESUELVE: PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al trabajo, a la igualdad y acceso a la carrera administrativa para ocupar cargos públicos, invocados en esta acción constitucional por la señora **YENIFER BRAND CACERES**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.454.392.-------.**SEGUNDO:** en consecuencia, para hacer efectiva la protección de los derechos vulnerado, **SE ORDENA, al señor ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN que,** en el término de los cinco días (5) hábiles siguientes, reporte las vacantes definitivas que haya en su planta de personal en el cargo Profesional Universitario Código 219, Grado 2 o sus equivalentes o similares al OPEC 44335, teniendo en cuenta para ello, la afinidad de las funciones a desempeñar, el salario, la idoneidad profesional, en concordancia con los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y; la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, dentro de los cinco (5) días siguientes, deberá actualizar la correspondiente lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 20192110072255 del 18 junio de 2019, incluyendo a la señora **YENIFER BRAND CÁCERES,** inaplicando para ello, el Criterio Unificado sobre el Uso de Lista de Elegibles expedido el 16/01/2020 y el 06/08/2020, y absteniéndose de hacer interpretaciones contrarias a la Ley 1960 de 2019, y una vez hecho así, la **ALCALDIA DE MEDELLIN** deberá dentro de los cinco días siguientes, efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito en las plazas vacantes en estricto orden de quienes conformen la lista de elegibles en el cargo vacante, similar o equivalente reportado.---------.**TERCERO: NOTIFICAR** el presente fallo en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, manifestándole a las partes que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, y, en caso de no serlo, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone la misma normatividad en el inciso 2° del artículo 31.------. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**. GILBERTO VILLA VALLEJO Juez

Atentamente,

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

JUAN CARLOS GUTIÉRREZ G.  Oficial Mayor

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Medellín, dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICADO:	05001 33 33 019 **2020** 00**221** 00
ACCIÓN:	TUTELA
ACCIONANTE:	**HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO**
ACCIONADA:	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
DECISIÓN	Accede
SENTENCIA N°	151

Decide este Despacho la solicitud de tutela interpuesta por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, quien actúa en nombre propio contra del SENA y la CNSC, para la protección de los derechos fundamentales por él invocados.

1. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

- Por medio de Convocatoria 436 de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó a concurso de méritos para proveer 4973 vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del SENA. El hoy accionante se inscribió y participó en dicha convocatoria para el empleo denominado Profesional Grado 2, OPEC 61424 y superó cada una de las etapas.
- Con resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo para que el concursó y ocupó el 4.º lugar. Esta resolución fue publicada el 13 de diciembre de 2018 y quedó en firme el 24 de ese mismo mes y año, por lo que tiene vigencia hasta el 23 de diciembre de 2020. El SENA nombró en el empleo a quien ocupó el primer lugar, por lo que el actor asciende al tercer lugar de la lista de elegibles.
- Con oficios de 24 de marzo, 13 y 30 de abril de 2020, la CNSC reportó las vacantes definitivas desiertas y no reportadas en la convocatoria 436 de 2017, en la que existen 21 vacantes definitivas equivalentes al cargo que se presentó.
- Conforme el artículo 31 de la ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, el proceso de selección permite cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.
- Como cargo equivalente, el Decreto 1083 de 2015 indica que se entiende como aquel que tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que la diferencia salarial supere los

dos grados siguientes de la respectiva escala de la misma nomenclatura o el 10% de la asiganción básica cuando tengan nomenclatura diferente.

- Con base en las normas anteriores, considera que está habilitado para ser nombrado en cualqiuer vacante que sea equivalente y no solo en las de Itagüí donde actualmente ya no existen vacantes.
- Señaló que la planta de personal del SENA, es global como entidad nacional y que el cargo de Profesional Grado 2 en el área de bienestar integral al aprendiz es uno solo y es el mismo para cualquier ubicación geográfica de los centros de formación de la entidad.
- Mediante concepto de 1.º de agosto de 2019, la CNSC unificó criterio respecto al uso de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, concepto que fue inaplicado mediante tutela por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de 18 de noviembre de 2019.
- Con nuevo criterio unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC varió su posición inicial y señaló que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deben usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos. Señala que el concepto de “cargos equivalentes” indicados en la ley 1960 de 2019, no refiere a la ubicación geográfica, número de OPEC o mismos empleos que aplica la CNSC y el SENA.
- Por medio de petición de 13 de septiembre de 2020, solicitó ante el SENA el uso de la lista de elegibles para su nombramiento en período de prueba, que fue denegado a través de oficio 92020037278 de 27 de septiembre de 2020, en razón de la ubicación geográfica, por lo que no se hace uso de la lista para una vacante equivalente diferente a la señalada en la correspondiente OPEC.
- Citó providencias emitidas por diferentes jueces en el país, en las que se adoptaron las medidas respecto del criterio unificado emitido por la CNSC. Indica que sus condiciones personales son precarias, pues no cuenta con estabilidad laboral y él es el sustento económico de su hogar.

1.2 PRETENSIONES

Solicita le sean protegidos los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo. En consecuencia, se ordene a la CNSC y al SENA:

- Inaplicar el criterio unificado “Uso de lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2020 de 16 de enero de 2020 y de 6 de agosto de 2020 y toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019.
- Notificar a los integrantes de la lista de elegibles de la resolución 20182120176165de 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir.

- Que se ordene a la CNSC, realizar el estudio de equivalencia funcional de las vacantes Profesional Grado 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz.
- Al SENA, resolver de fondo a los puntos 1, 2, 3 y 4 de la petición elevada el 13 de septiembre de 2020.
- Se efectúen el respectivo nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles según el orden que corresponda en una de las 21 vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017 (Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.)
- Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

2. DEL TRÁMITE DE LA TUTELA

Por ajustarse a los requisitos mínimos legales que establece el Decreto 2591 de 1991, este Despacho, mediante auto del 2 de octubre de 2020, admitió la acción de tutela, fue notificado a las accionadas a través del correo electrónico dispuesto para tal efecto.

2. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

2.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC):

El apoderado de la entidad accionada allegó escrito de contestación, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que la acción de tutela resulta improcedente pues el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contenido en la ley 1437 de 2011, máxime que no acreditó un perjuicio irremediable.

Indica que no se puede aplicar la Ley 1960 de 2019 de forma restrospectiva, toda vez que contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, máxime que la ésta señala que se aplicará a partir de su publicación. Por lo anterior, la Ley 1960 de 2019 no es aplicable a la convocatoria 436 de 2017, pues su situación se encuentra consolidada. Ésta además, es el argumento principal de los conceptos de unificación de las listas de elegibles emitidos por la CNSC y por medio de los cuales dio directrices respecto de la aplicación 1960 de 2019.

Que la lista de elegibles del cargo para el que se postuló el actor fue integrada a través de resolución CNSC-20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, y se encuentra vigente hasta el 23 de diciembre de 2020. Este acto administrativo fue comunicado al SENA a fin de que procediera a hacer los nombramientos a que hubiere lugar. Expresó que debe tenerse en cuenta de forma estricta el cumplimiento del orden de la lista de elegibles, la cual se entiende inmodificable, conforme a la normativa vigente.

Así las cosas, el actor participó en el concurso para llenar una sola vacante correspondiente al cargo OPEC 61424 Profesional, grado 2, y comoquiera que ocupó el cuarto lugar, a la fecha no se cuenta con vacantes ofertadas que pueda ocupar.

Señaló que conforme con la Ley 909 de 2004, cuando se presente la renuncia o la derogatoria del nombramiento, la entidad puede hacer uso de la lista de manera automática; y cuando se presente la renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el período de prueba, la entidad puede hacer uso de la lista con cobro, es decir, la entidad deberá pagar por hacer uso de la lista de elegibles.

2.2. SENA.

La apoderada del SENA, presentó escrito de contestación de la tutela, se pronunció sobre los hechos de la demanda y solicitó se denegaran las pretensiones, con fundamento en:

Señaló que conforme con el criterio unificado expedido por la CNSC, la Ley 1960 de 2019, no se aplica al caso del actor. Dijo que el SENA no es la entidad de crear los instrumentos que permitan el uso de la lista de elegibles, toda vez que ésta es tarea de la CNSC.

Adicionalmente, indicó que la demanda no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, en atención a que la lista de elegibles fue establecida a través de la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, por lo que han pasado más de quince (15) meses y porque cuenta con los medios ordinarios para garantizar la protección de los derechos que considera vulnerados. Igualmente, la parte actora no acreditó el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Que realizó la provisión de los cargos conforme con lo establecido en la convocatoria 436 de 2017, emitida por la CNSC y en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, la lista de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos.

Conforme a los conceptos emitidos por la CNSC de 15 de marzo de 2019, indicó que las listas de elegibles son usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la CNSC, por lo que informó que en caso de que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC 61424, será comunicado, toda vez que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Respecto a las listas de elegibles que adquirieron firmeza antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019, señaló que se les aplica las reglas previstas antes de la modificación de la

ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos acuerdos de convocatoria, esto conforme con el criterio unificado emitido por la CNSC de 16 de enero de 2020.

Por lo anterior, indicó que la entidad que representa cumplió a cabalidad las obligaciones a ella exigidas, con fundamento en la Ley 909 de 2004 y la convocatoria 436 de 2017, por lo tanto, no han sido vulnerados los derechos fundamentales alegados por la parte actora.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia:

De conformidad con el art. 86 de la Carta Política y el art. 1.º del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para conocer de esta solicitud de amparo constitucional dada la naturaleza jurídica de las accionadas CNSC y SENA.

3.2 Legitimación en la causa:

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política en su artículo 10°, dispone que la persona puede actuar por si misma o a través de representante, por lo que el aquí accionante, está legitimado para ejercer la presente acción en nombre propio, toda vez que es el titular de los derechos reclamados.

Tampoco se discute la legitimación por pasiva en relación con las accionadas en razón a que son las entidades a quienes el accionante endilga la vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso. Ahora, la argumentación presentada por la accionada SENA en torno a la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto consideran que no son las entidades encargadas de garantizar la protección de los derechos deprecados por parte de la actora, el Despacho la examinará de cara a los derechos invocados como vulnerados en la acción de tutela.

3.3 Problema Jurídico

Esta judicatura determinará, si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición del señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, ante la negativa de la autorización del uso de las listas de elegibles que integra el accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de bienestar integral al aprendiz, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 61424, sea a nivel departamental o nacional y frente a la ausencia de respuesta de fondo respecto de los puntos 1 a 4 de la petición de 13 de septiembre de 2020.

4. ANALISIS JURIDICO

4.1. Fundamentos Constitucionales.

Según lo dispone el art. 86 superior, toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que se vean lesionados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

La protección consistirá en una orden para aquél respecto de quien solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplido, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4.2. De la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos.

El artículo 5.º del Decreto 2591 de 1991, establece:

> *"La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2.º de esta ley…"*

Acto seguido, el artículo 6.º dispone las causales de improcedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

> *"… 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*
>
> *Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.*
> *(…)*
> *2. Cuando se trate de actos de carácter general y abstracto…"*

Ahora, de las normas antes transcritas se desprende que la tutela no procede cuando exista otro mecanismo de defensa judicial o cuando se trate de actos de carácter general y abstracto. Sin embargo, la Corte Constitucional[1] ha sido reiterativa en su jurisprudencia al indicar que cuando el asunto verse sobre concurso de méritos, la tutela se torna procedente cuando a pesar de existir otro mecanismo, este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

> *"…En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener…"*

[1] Sentencia T-682 de 2016.

En razón de lo anterior, es evidente que la parte actora pese a contar con otros mecanismos de defensa judicial, también lo es que estos no resultan ser los idóneos, pues como viene de leerse, el término de duración de la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante, fenece el próximo 24 de diciembre, por tanto, cualquier actuación administrativa o judicial que se adelante en este momento, resultaría inoficiosa, razón por la cual, la acción de tutela se torna procedente para realizar el estudio de las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales alegados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño.

4.3. De los derechos fundamentales alegados.

La parte actora, considera vulnerados los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al trabajo.

4.3.1. *Del derecho al debido proceso administrativo.*

Respecto al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado la procedencia de realizar un estudio de fondo a través de la acción de tutela, pues se entiende que los medios de control jurisdiccionales resultan ineficaces. De igual forma, esa Alta Corporación define al debido proceso administrativo como *"…(i) El conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de un 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…"*[2]

Indica que lo anterior, tiene como finalidad asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. Así las cosas, se concluye que la protección de este derecho por parte de las autoridades judiciales se predica, siempre que la administración de forma arbitraria no de cumplimiento a la secuencia de actuaciones correspondientes a determinado procedimiento administrativo.

4.3.2. *Derecho al trabajo*

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido *como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente*

[2] Sentencia T-957 de 2011.

al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad.

4.3.3. *Derecho de petición*.

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales".*

Se reglamentó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 -modificado por la Ley 1755 de 2015:

> *"Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: (…).*
>
> *PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto."*

Por su parte, respecto a las peticiones radicadas ante el funcionario sin competencia, el artículo 21 *ibídem,* señala: *"Su la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente."*

Ahora bien, el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica con ocasión de la pandemia Covid 19, a fin de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, expidió el **Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020**[3] y en el artículo 5.º amplió los términos prescritos para responder las peticiones:

> *"Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*
>
> *Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*
>
> *(…)*

[3] Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia, social y ecológica.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales."

La Ley 1437 de 2011 es precisa al establecer los términos para resolver las peticiones, mismos que fueron ampliados en el Decreto 491 de 2020, para aquellas peticiones que se radiquen en vigencia del estado de emergencia sanitaria.

4.4. De lo acreditado en el proceso.

El Despacho encuentra relevante la documental que se relaciona a continuación allegados por la parte actora:

- ✓ Resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC 61424, denominado Profesional, Grado 2, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-, ofertado a través de la Convocatoria 436 de 2017 – SENA"[4]. En esta lista el actor ocupa el cuarto lugar.
- ✓ Petición de 13 de septiembre de 2020, elevada por el actor ante el SENA[5]
- ✓ Respuesta emitida por el SENA de 27 de septiembre de 2020[6].
- ✓ Solicitud elevada por el SENA respecto del uso de listas desiertas de la convocatoria 436 de 2017, ante la CNSC[7].
- ✓ Respuesta de la CNSC, respecto de la petición elevada por el SENA sobre el uso de las listas de elegibles en el marco de la convocatoria 436 de 2017[8].
- ✓ Criterio unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 e junio de 2019" de 16 de enero de 2020, emitido por la CNSC[9].

4.5. **Del caso en concreto.**

En primer lugar, se realizará el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y posteriormente se verificará si se dio respuesta de fondo a la petición de 13 de septiembre de 2020.

4.5.1. De la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

En el presente asunto, se tiene que por medio de la convocatoria 436 de 2017-SENA, la CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, se encontraba el siguiente:

[4] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 16.
[5] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 20.
[6] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 30.
[7] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 34.
[8] Expediente digital. Arc. 11. Folio interno: 1.
[9] Expediente digital. Arc. 02. Folio interno: 49.

- Código OPEC 61424, denominado Profesional Grado 2, ubicado en la dependencia: Antioquia-Centro del Diseño y Manufactura del Cuero, municipio: Antioquia – Itagüí, cantidad: 1[10].

El señor Hernando Andrés Sánchez Castaño participó en el precitado concurso de méritos para el cargo antes relacionado, bajo el código OPEC 61424. Sin embargo, ocupó el cuarto lugar en la lista de elegibles, por lo que no fue nombrado en el cargo, toda vez que fue designada la persona que tenía mejor derecho que él. Por lo anterior, el actor actualmente ocupa el tercer lugar dentro de la lista de elegibles del cargo al cual aspiró.

Ahora, el accionante solicita con la demanda de tutela, que se ordene a las accionadas para que autoricen la conformación de la lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para la vacante que a la fecha se encuentra como "no convocada", en el cargo de Profesional grado 02, en el área temática de bienestar integral al aprendiz.

El parágrafo del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 648 de 2017[11], dispone que *"…una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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."*

Conforme la norma transcrita, en principio es claro que, las vacantes que se encuentren como "no convocadas" no son susceptibles de ser surtidas con las listas de elegibles actuales, por lo cual no le asiste razón a la parte actora al pretender que se conforme la lista de elegibles a nivel departamental y/o nacional de los empleos que no fueron convocados.

Sin embargo, con la Ley 1960 de 2019[12], el legislador permite la conformación de listas de elegibles a nivel departamental o nacional para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos. En efecto, el artículo 6.º de la precitada Ley, dice:

> *"…Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*
> *Artículo 31. El proceso de selección comprende:*
> *(…)*
> *4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrán una vigencia de dos (2) años. <u>Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con</u>*

[10] Información sustraída del link: https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-436-de-2017-servicio-nacional-de-aprendizaje-sena
[11] Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública.
[12] Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

> *posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad…"* (Subraya del Despacho)

De lo anterior, se concluye que las listas de elegibles cubren las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

Ahora, el artículo 7.º del precitado cuerpo normativo, estableció que la vigencia de la ley rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, en principio podría decirse que esta norma no le es aplicable a la convocatoria 436 de 2017 y a las listas de elegibles que surjan con ocasión de ella, como es el caso de la lista conformada a través de la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018, de la cual es integrante el señor Sánchez Castaño.

En este sentido, la CNSC mediante criterio unificado de 16 de enero de 2020[13], señaló:

> *"…En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.*
>
> *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..."*

Con el anterior criterio, la CNSC señaló que la Ley 1960 de 2019, se aplica únicamente para aquellos procesos que iniciaron con posterioridad a la entrada en vigencia de esta norma, es decir, a partir del 27 de junio de 2019. Así las cosas, para aquellos procesos que iniciaron con anterioridad, las listas de elegibles se utilizarán para proveer los empleos que integraron la 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)*.

[13] Expediente digital. Arc. 18.

Sin embargo, la aplicación de la Ley 1960 de 2019, debe leerse a la luz del principio de retrospectividad, el cual, ha sido definido por la Corte Constitucional[14] en los siguientes términos:

> *"…El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro pero con retrospectividad (…) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal… De este modo, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma…"*

Conforme lo anterior, el fenómeno de la retrospectividad, permite la aplicación de una norma respecto de situaciones que surgieron con anterioridad, cuyos efectos aún no se han consolidado, como es el caso de la convocatoria 436 de 2017, toda vez que si bien el proceso de selección inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, lo cierto es que los efectos de las listas que aún se encuentran vigentes, se consolidan con el nombramiento en período de prueba del interesado.

En este sentido, se pronunció el Tribunal Administrativo de Antioquia en reciente fallo de tutela, en el que concluyó[15]:

> *"…En este orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.*
>
> *Por lo anterior, mientras el concursantes se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer las vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo…"*

En esa oportunidad, la Corporación desarrolló el estudio de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva y consecuencia de ello ordenó amparar los derechos fundamentales de los tutelantes.

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6.º de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se

---

[14] Sentencia SU-309 de 2019.

[15] Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Quinta – Mixta. Fallo de tutela de 15 de septiembre de 2020. M.P. Daniel Montero Betancur. Radicado: 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01.

encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120176165 de 13 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

En esta línea de argumentación se atiende de manera positiva la pretensión del actor relacionada con se inapliquen por inconstitucionales los Criterios Unificados sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferidos el 16 de enero y 6 de agosto de 2020. Ello se hace acogiendo los fundamentes del fallo en sede de tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de noviembre 2019 con radicación número 76001333302120190023401.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Estas limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidos al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para esta sede judicial queda claro que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso y al trabajo del señor Sánchez Castaño, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los diez (10) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA

deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

4.5.2. De la respuesta del derecho de petición de 13 de septiembre de 2020.-

Señala la parte actora que, mediante petición del 13 de septiembre de 2020, elevó diferentes solicitudes ante el SENA, las que fueron denegadas mediante respuesta de 27 de septiembre de 2020. Sin embargo, indicó que aquellas solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 no fueron respondidas por la entidad, por lo que considera vulnerado su 0derecho de petición.

En este orden, en los numerales 1 a 4, la parte actora solicitó:

> *"Solicitud de información de documentos.*
> *1. Me informen el número total de empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, correspondientes a los cargos denominados Profesional, Grado 2, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, la dependencia, la asignación básica y la fecha de ingreso; en especial, para saber cuántos de estos cargos están ocupados:*
> *a. Por empleados de carrera administrativa,*
> *b. Cuantos, en encargo con personal de carrera administrativa,*
> *c. Cuantos, en provisionalidad.*
>
> *2. Me informen el número total de empleos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, correspondientes a los cargos denominados Profesional, Grado 2 equivalentes, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, la dependencia, la asignación básica y la fecha de ingreso; en especial, para saber cuantos de estos cargos están ocupados:*
> *a. Por empleados de carrera administrativa,*
> *b. Cuantos, en encargo de personal de carrera administrativa,*
> *c. Cuantos, en provisionalidad.*
>
> *3. Me suministre el listado en Excel de las vacantes generadas posteriormente a la convocatoria 436 Servicio Nacional de Aprendizaje SENA 2017, para los cargos denominados Profesional Grado 2, el perfil de la vacante, dependencia y la Regional a la cual corresponde para el cargo Profesional, Grado 2.*
>
> *4. De la misma manera solicito copia de los reportes que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA haya efectuado a la CNSC, sobre las vacantes definitivas que se hayan generado o creado luego de cerrada la OPEC en la entidad para el cargo de Profesional Grado 2, ya que estos deben de proveerse con los elegibles que estamos en listas."*

Al respecto, el SENA mediante escrito de 27 de septiembre de 2020, le indicó:

> *"…De otro lado y con relación a los puntos de su comunicación en los cuales solicita información respecto de cargos con equivalente propósito, requisitos y funciones al empleo al cual concursó, se precisa que ello correspondería a determinarlo la CNSC por ser la entidad responsable de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, no sin antes aclarar que – como se dijo en las líneas precedentes -, el uso de las listas conformadas en el marco de la Convocatoria 436 de 2017 únicamente procede frente a*

vacantes que correspondan a los mismos empleos reportados y respecto de los cuales ya se brindó una respuesta concreta."

Conforme la respuesta otorgada por el SENA, es claro que fue evasiva al señalar que no es la competente para otorgar la información requerida por el actor, razón por la cual y atendiendo a lo expuesto en el acápite anterior, se ordenará al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

Finalmente, la parte actora pretende que esta decisión se notifique a cada uno de los integrantes de la lista de elegibles de la resolución 201821201761665 de 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir. Al respecto, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la tutela tiene efectos *"inter partes",* es decir, solo afectan la situación de aquellos que se han constituido como partes en el proceso. Sin embargo, en aras de garantizar los derechos de aquellos terceros que tengan algún interés en la Convocatoria 236 de 2017 – SENA, se ordenará a la CNSC, publicar la presente decisión en el portal web de la institución.

Por lo expuesto, el **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

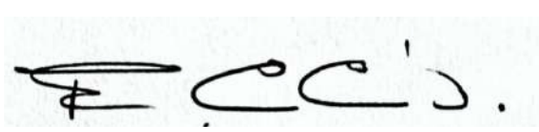
SEXTO: ORDENAR al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

SÉPTIMO: ORDENAR a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.

OCTAVO: Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. ADVERTIR a las partes que en el evento de impugnarse el fallo, dicho recurso se interpondrá a través del correo electrónico del Juzgado, a la siguiente dirección electrónica: adm19med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOVENO: SI NO FUERE IMPUGNADA, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del decreto 2591 de 1991). Una vez el expediente de tutela regrese, si el mismo no fue seleccionado por la corte constitucional para su eventual revisión y de acuerdo con las constancias que antecedan, se dispone el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA CORDOBA VALLEJO
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: DR. ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN	TUTELA
DEMANDANTE	HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO
DEMANDADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
RADICADO	05001 33 33 019 2020 00221 -01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	CONCURSO DE MÉRITOS - DERECHO A LA IGUALDAD - DERECHO AL DEBIDO PROCESO
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA IMPUGNADA
PROVIDENCIA	**052**

Decide esta Sala la impugnación presentada oportunamente por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, en contra del fallo de tutela proferido el 16 de octubre de 2020, por el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante el cual se accedieron a las pretensiones incoadas por la parte actora.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

Manifiesta el accionante que la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017 para proveer de manera definitiva 4.973 vacantes pertenecientes al SENA, que se identifica como “Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA”.

Agrega que participó en la convocatoria para el empleo denominado PROFESIONAL, Grado 2, OPEC 61424, superando a satisfacción todas las etapas y mediante Resolución número 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo para el que aplicó, ocupando el 4° lugar.

Sostiene que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA por medio de los oficios N°.20203200436562 del 24/03/2020, N°.20203200480402 del 13/04/2020, N°.20203200520132 30/04/2020, dirigidos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha reportado las vacantes definitivas desiertas y no reportadas en la convocatoria 436 de 2017, donde existen 21 vacantes definitivas EQUIVALENTES al cargo al que se presentó.

Señala que el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, lo habilita para ser nombrado no solo para la OPEC 61424 por el que concursó, que se limita a la ubicación geográfica del municipio de Itagüí, donde no existen vacantes, sino para cualquier otra vacante equivalente al área temática de bienestar integral al aprendiz y que no hayan sido convocada, estén desiertas o que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria, una vez agotadas las vacantes territoriales convocadas, porque no limita la provisión a la ubicación geográfica u OPEC, sino a que se presente la vacante en la entidad y la vigencia de la lista de elegibles.

Indica que con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, sin embargo, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 18 de noviembre de 2019, declaró la inaplicación del Criterio Unificado, por lo que en caso de ser aplicado, la Comisión Nacional del Servicio Civil incurriría en temeridad.

El día 13 de septiembre de 2020, el accionante elevó derecho de petición ante el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA solicitando el uso de la lista de elegibles para su nombramiento en periodo de prueba, teniendo en cuenta que existen 21 vacantes definitivas equivalentes al cargo al que se presentó, solicitud que, por una parte, fue negada, basándose en los conceptos plasmados en el criterio unificado del 16 de enero de 2020 y 6 de agosto de 2020, según el cual la provisión de las vacantes definitivas obedece a la ubicación geográfica, y por la otra, no respondió la totalidad de los cuestionamientos.

Finalmente, el accionante, hace un recuento de varias sentencias de tutela, en las que se ordenó, dejar sin efectos el criterio unificado "uso de listas de elegibles" en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2020.

1.2. Pretensiones

Solicitó se conceda la tutela de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, pretende lo que a continuación se transcribe:

> 1. Se protejan mis derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, PRINCIPIO DE LA BUENA FE, LA DIGNIDAD HUMANA por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA
>
> 2. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Inaplicar, el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020" expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16/01/2020 y del 06/08/2020 y toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019
>
> 3. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA notificar a cada uno de los integrantes de la lista de elegible de la Resolución No.20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 y provisionales que ocupan actualmente las 21 vacantes definitivas y otras que pudiesen existir
>
> 4. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en 48 horas realice estudio de equivalencia funcional de las vacantes PROFESIONAL, GRADO 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz. Y realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles en estricto orden de mérito de la Resolución No.20182120176165 del 13 de diciembre de 2018, respecto al cargo de PROFESIONAL, GRADO 2 y sus equivalencias en la entidad a nivel nacional en el área temática de bienestar integral al aprendiz en una de las vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017.
>
> 5. Se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA dar respuesta de fondo a los puntos 1,2,3 y 4 del derecho de petición con radicado N°.7-2020-156918 de fecha 13/09/2020
>
> 6. Se efectúen el respectivo nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles según el orden que corresponda en una de las 21 vacantes definitivas desiertas, no convocadas y creadas con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017 (Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.)
>
> 7. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

1.3. Contestaciones

1.3.1. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Dando respuesta a la acción de la referencia, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- manifestó que, las listas de elegibles solo serán usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la

Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivo por el cual, en caso que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC No 61424, será oportunamente informado, comoquiera que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Señala que las convocatorias iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deben observar el procedimiento indicado para la convocatoria específica y las normas que sirvieron de sustento para la consolidación de las listas de elegibles.

Reitera que, la provisión de los empleos equivalentes, aplicará para los concursos de méritos creados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, no aplica así para la Convocatoria 436 de 2017, como lo pretende el accionante en sus pretensiones. De aplicarse lo requerido por el solicitante se lesionarían los derechos de los demás participantes de la Convocatoria.

Finaliza indicando que, no se vislumbra vulneración a los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante, por cuanto las actuaciones de la administración, en la aplicación del resultado de la convocatoria 436 de 2017, para conformar las listas de elegibles para proveer las vacante de los empleos de carrera administrativa en el SENA, se realizó conforme al procedimiento planteado previamente en los acuerdos de la CNSC, garantizando en igualdad de condiciones que todos los ciudadanos participaran y pudieran acceder a los cargos públicos, inscribiéndose en una sola OPEC. En consecuencia, argumentar la afectación de derechos fundamentales, para poder acceder en contravía de lo establecido en las reglas y condiciones de la convocatoria, es una grave afrenta a los derechos de la generalidad de los demás participantes de la convocatoria.

1.3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil

Estando dentro del término concedido para ello, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela de la referencia, manifestando que, la acción presentada es improcedente toda vez que no es el medio para cuestionar la legalidad de actos administrativos.

Agrega que 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.

Señala que dado que la Ley 1960 de 2019, no indicó en el texto que la misma era retroactiva o retrospectiva, solo se puede aplicar a situaciones posteriores a su publicación.

Indica que la Convocatoria 436 de 2017 - SENA inició con la expedición del Acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es decir, que para la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, la Convocatoria del SENA no sólo se había ejecutado, sino que había finiquitado, pues las listas de elegibles alcanzaron firmeza con mucho tiempo de anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 y la interposición de esta demanda de tutela, por lo que considera que todas las situaciones derivadas de la Convocatoria 436 de 2017 - SENA están consolidadas, es decir, las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas.

Señala que las listas de elegibles derivadas de la convocatoria 436 de 2017, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes de la respectiva convocatoria.

Además, las reglas de la Convocatoria son una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí previstas contraviene no sólo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel, so pena de transgredir el orden jurídico imperante.

1.5. Providencia impugnada

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2020, el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín, realizando un análisis normativo y jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos, el derecho al debido proceso administrativo, el derecho al trabajo y el derecho de petición, resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor Hernando Andrés Sánchez Castaño.

En consecuencia, ordenó lo que a continuación se transcribe:

> **SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
>
> **TERCERO: ORDENAR** a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.
>
> **CUARTO:** Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019.
>
> **QUINTO:** Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.
>
> **SEXTO: ORDENAR** al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.
>
> **SÉPTIMO: ORDENAR** a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.
>
> **OCTAVO**: Contra esta sentencia procede el recurso de impugnación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. ADVERTIR a las partes que en el evento de impugnarse el fallo, dicho recurso se interpondrá a través del correo electrónico del Juzgado, a la siguiente dirección electrónica: adm19med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Argumento su posición, señalado que en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

Agrega que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se

generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Respecto del derecho de petición, presentado por el accionante, entre el SENA, el juez de primera instancia, consideró que la respuesta dada por aquella, fue evasiva, por lo que le ordenó que, una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días, contestara de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

1.6 Impugnaciones

1.6.1. Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA

Al no estar conforme con lo señalado por el Juez de tutela, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, presentó escrito de impugnación, señalando para ello, entre otras cosas que, pese a señalarse al SENA como transgresor de los derechos del accionante, el requerimiento de la parte activa recae sobre la CNSC, pues la Sala Plena de la citada Comisión, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado para el uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, por lo que considera que el SENA no es el objeto pasivo de la acción.

Considera que no se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la Resolución No. 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018, quedó en firme el 24 de diciembre de 2018, es decir hace más de 15 meses. Además, considera que el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, máxime cuando puede solicitar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos que considera fueron ilegales o inconstitucionales

Indica que, pese a que el accionante invocó la procedencia de la tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, no solicitó una protección transitoria, ni probó o se esforzó por aportar algún material probatorio para demostrar que en este caso hay algún perjuicio irremediable que se deba tutelar.

Manifiesta la entidad que, las listas de elegibles solo serán usadas en caso que se presente alguna vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, con ocasión a la generación de las causales de retiro del servicio establecidas en la Ley, siempre y cuando las mismas se encuentren vigentes, previa autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivo por el cual, en caso que el accionante continúe en orden de mérito para ser nombrado en la OPEC No. 61424, será oportunamente informado, comoquiera que el elegible que ocupó el primer lugar de mérito en la lista de elegibles respectiva, fue nombrado y posesionado.

Sostiene que el accionante, se postuló al empleo con código OPEC 61424, ocupando el cuarto (4) lugar en la lista de elegibles, razón por la cual no obtuvo el empleo, y aunque actualmente por haberse posesionado quien ocupó el primer lugar de mérito, este ocupe el tercer lugar de la lista, no está en el orden de elegibilidad para ser nombrado en caso de uso de lista de elegibles por lo que de efectuar su nombramiento en un cargo equivalente en aplicación de lo contenido en la Ley 1960 de 2020, desconocería las reglas del concurso señaladas en la convocatoria, aunado a que la citada norma establece que sus efectos serán ultractivos por lo que no podrá darse aplicación a la misma en la convocatoria 436.

Considera al que acceder a las pretensiones reclamadas, se desconocería lo establecido en el reglamento y las leyes que rigen la convocatoria, ya que cada OPEC tiene un Núcleo Básico de Conocimiento diferente y una experiencia específica, con lo que se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo códigos OPEC diferentes.

1.6.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

No estando de acuerdo con lo ordenado por el juez de tutela, la Comisión Nacional del Servicio Civil, presentó escrito de impugnación señalando que el fallo desconoce el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, entra a suponer que el accionante tiene derecho a acceder a un cargo público por mérito, cuando la parte actora busca eludir que no logró posición de mérito para ser nombrada por vía de tutela. Señala que el accionante adujo que le fue violado el derecho fundamental al debido proceso, sin embargo, no dice por qué, ni en qué consistió la vulneración.

Considera que el fallo impugnado, resulta violatorio del numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, vigente para cuando se realizó el concurso, que establecía

que con las listas de elegibles "en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", no otras. Además, dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, desconoce que la Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, inició con la expedición del Acuerdo No. 20182120149475 del 17 de octubre de 2018, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

Sostiene que 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.

Agrega que la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, de acuerdo con la normatividad aplicable, no previó la conformación de listas generales o unificadas, luego no puede el juez de primera instancia, pasados más de tres (3) años, cambiar las reglas de juego a que se sometieron miles de aspirantes, por lo que las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, contrario a lo señalado por el despacho judicial, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer "mismos empleos" que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como se ordenó, en la medida que demanda por parte de las entidades, (CNSC y SENA) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

Señala que el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a "Empleos equivalentes", no es aplicable a los elegibles que integren una lista y que producto de su orden de mérito no pudieron acceder a una de las vacantes ofertadas en el proceso de selección, resaltando que no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron. Así las cosas, el Criterio Unificado lejos de atar la condición de "mismo empleo" al código OPEC, estableció las características que permitirían determinar la igualdad, mas no la equivalencia, de dos o más empleos y con base en ello, autorizar el uso de una lista de elegibles, actuación que se reitera está amparada bajo el marco normativo vigente para la época en que dio inicio el proceso de selección, no siendo aplicable, como lo indica el juez preceptos posteriores, como es la Ley 1960 de 2019.

Finaliza señalando que, la CNSC a través de su Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, lejos de modificar el concepto de empleo equivalente o de interpretarlo, lo que hizo fue señalar la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, esto respecto de los procesos de selección aprobados con anterioridad y posterioridad al 27 de junio de 2019.

Concluye que, no se ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, dado que se le ha garantizado bajo la normatividad que rige el proceso de selección Convocatoria No. 436 de 2017 - SENA, la posibilidad de aspirar y acceder por mérito a un empleo de carrera administrativa, diferente es que no existan "mismo empleos" Profesional, Grado 2 en la planta de personal del SENA frente a los cuales pueda autorizarse el uso de lista de elegibles y que esto le permite ser nombrado en período de prueba, aclarando en todo caso que "mismo empleo", no significa en ningún momento que corresponda a la misma OPEC a la que se inscribió el tutelante, sino a aquellas que cumplan con las características que comprende el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020.

1.7. Asunto previo

El accionante presentó escrito solicitando la confirmación del fallo de primera instancia, citando con ello, la sentencia de tutela, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta – Mixta, el 15 de septiembre de 2020, mediante la cual ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

Adicional a ello, realizó un recuento de algunas sentencias de tutela, que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el SENA, ICBF y la CNSC

Por otra parte, y dado que la sentencia de tutela fue notificada en el portal web de la CNSC, algunas personas interesadas en la resultas del procesos, solicitaron la participación en la misma, a fin de coadyuvar las pretensiones del accionante.

1.7.1. Elizabeth Lopera León

Manifiesta la señora Lopera León que las entidades accionadas también vulneran sus derechos fundamentales, dado que participó en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, aplicando para el empleo de PROFESIONAL Grado 2, de la OPEC 60605, para en SENA, ocupando el tercer puesto de la lista de elegibles.

Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, conforme la ley 1960 de 2019, para el mismo empleo y área temática "profesional Grado 2", cargo para el cual concursó la señora Lopera León. Finalmente, hace un recuento sobre sentencias de tutela en casos análogos, al de la referencia.

1.7.2. Cristhian Felipe Salinas Cruz

Solicita al despacho, se le permita participar en calidad de coadyuvante en la tutela de la referencia, al considerar que los presupuestos fácticos expuestos en el escrito de tutela, se asemejan a su situación, toda vez que las accionadas violan igualmente sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, petición, igualdad y el acceso al empleo público tras concurso de mérito, Consagrados en la Constitución política colombiana.

Agrega que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 2, de la OPEC 61403, para el SENA, quedando en el segundo lugar, ahora el primero por la recomposición automática de la lista.

Señala que en la entidad existen algunas vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la Ley 1960 de 2019, en el mismo empleo y área temática "profesional Grado 2", cargo para el cual concursó, por lo que considera que en efecto existen cargos equivalentes, para el cargo al que aspira.

1.7.3. José Ferney Montes Moreno

Solicita al despacho, participar como tercero interesado y coadyuvante en la tutela, al considerar que los presupuestos fácticos expuesto en el escrito de tutela, se asemejan a su situación, toda vez que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el empleo nivel: instructor

denominación: instructor grado: 1 código: 3010 número opec: 59772, ocupando el puesto 12 (ahora el primero por la recomposición automática de la lista) de la lista de elegibles.

Señala que la entidad cuenta con vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la Ley 1960 de 2019, todas en el mismo empleo y área temática "instructor grado: 1", cargo para el cual concursó.

Finalmente hace un recuento de sentencias de tutelas, en las que se ordenó inaplicar por inconstitucionalidad, el Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020.

1.7.4. Dina Luz Sánchez Ardila

La señora Dina Luz Sánchez Ardila, solicitó al despacho, participar como tercero interesado en la tutela de la referencia, señalando que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 8, de la OPEC 60375. Agrega que alcanzó el 12 lugar, ahora el 11 lugar por la recomposición automática de las listas. Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, en el mismo empleo y área temática "profesional Grado 2", cargo para el cual concursó.

Finalmente hace un recuento de sentencias de tutelas, en las que se ordenó inaplicar por inconstitucionalidad, el Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020.

1.7.5. Leidy Alexandra Infante Camargo

La señora Infante Camargo, presentó solicitud al despacho, mediante la cual solicitó al despacho participar como tercero interesado, dado que considera que se encuentra en una situación similar al del accionante, toda vez que también participó en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para el empleo de PROFESIONAL Grado 8, de la OPEC 60375, para el SENA, alcanzando el segundo lugar, ahora el primer lugar, por la recomposición automática de las listas.

Agrega que en la entidad existen vacantes no ofertadas, para proveer el mismo empleo para el cual concursó y que en relación con las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la convocatoria de la cual hicieron parte los accionantes, la CNSC expidió, con base en la ley 1960 de 2019, un criterio unificado de 16 de enero de 2020 y la circular externa 1, de 2020, en cuyos documentos establece que tales vacantes deben ser para elegibles del "mismo empleo" que incluye la ubicación geográfica, representada en la entidad territorial del municipio de la OPEC donde quedó la vacante, lo que se convirtió en el factor determinante de provisión del empleo, reemplazando el criterio de mérito.

1.7.6. José Ricardo López Caro

Al considerar que se encuentra en una situación similar a la del accionante solicitó al despacho que, le se permita participar en el proceso de la referencia en calidad de tercer interesado, dado que también participó en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 8, de la OPEC 60375, para el SENA, ocupando el puesto 9, ahora el 8 por recomposición de la lista.

1.7.7. Yoneid Patricia Villa García

La señora Yoneid Patricia Villa García, manifiesta su interés de participar en el proceso de la referencia en calidad de tercero interviniente, señalando para ello que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ocupando el puesto 3, ahora el 1 por recomposición de la lista. Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, en el mismo empleo y área temática "instructor código 3010", cargo para el cual concursó.

1.7.8. Damaris Gómez Díaz

La señora Damaris Gómez Díaz, se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 2, de la OPEC 61401, logrando alcanzar tercer lugar, ahora el segundo lugar por la recomposición automática de las listas. Dado que considera que se encuentra en una situación similar al del accionante, solicita al despacho, aceptar su participación en el caso bajo estudio, en calidad de tercero interviniente.

Indica que existen por lo menos, 18 fallos de tutela, de diferentes especializaciones que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC, y que se apartan con sus decisiones de la inaplicación del criterio unificado del 16 de enero de 2020.

1.7.9. Aleyda Asprilla Avila.

Al igual que los antes citados, la señora Asprilla Avila, solicita se le permita participar en la tutela de la referencia, en calidad de tercero interviniente, dado que se encuentra en la misma situación del actor, al haber participado en la convocatoria a Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL Grado 7, de la OPEC 60518, para el SENA, quedando en el puesto 4 de la lista de elegibles, ahora el segundo, por la recomposición automática de la lista.

1.7.10. Jorge Enrique Correa Castellar

El señor Jorge Enrique Correa Castellar, manifiesta su interés de participar en el proceso de la referencia en calidad de tercero interviniente, señalando para ello que se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de INSTRUCTOR Grado 1, de la OPEC 58386, para el SENA, ocupando el puesto 2, ahora el 1 por recomposición de la lista. Señala que la entidad cuenta con algunas vacantes no ofertadas, en el mismo empleo y área temática “instructor código 3010”, cargo para el cual concursó.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para conocer y proferir fallo en segunda instancia acerca de la acción impetrada en el asunto de la referencia.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, con arreglo a las pruebas obrantes en el proceso, si es procedente revocar la sentencia de primera instancia como solicitan las entidades recurrentes, modificarla o confirmarla con base en los argumentos expuestos por el *a quo*, para lo cual deberán resolverse el siguiente cuestionamiento:

¿Para el efecto, se analizará si se encuentra ajustada a derecho, la decisión adoptada por las accionadas de no autorizar el uso de las listas de elegibles que integra el accionante, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de bienestar integral al aprendiz, en los cargos con similitud funcional, particularmente para la OPEC 61424, sea a nivel departamental o nacional?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela para que toda persona pueda: "*(…) reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*.

Esta acción constituye un mecanismo **preferente**, al ser un instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales, **y subsidiario** por cuanto debe entenderse como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera tal que existiendo otros medios judiciales para la protección de los derechos fundamentales invocados, sólo procederá cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; este principio de subsidiariedad se encuentra expresado normativamente en el tercer inciso del artículo 86 constitucional.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional en diferente oportunidades ha manifestado que en relación con los concursos de méritos para acceder a los cargos de carreras, la acción de tutela es pertinente aun cuando teniendo la oportunidad de presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativa, al considerar que dicho medio de control no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, aquella Corporación en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, señaló:

> *"… existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos."*[1]

Así mismo, en Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para poder la entidad excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.[2]

Se concluye entonces, que la máxima Corte de lo constitucional ha sido enfática al manifestar que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera.

En todo caso, debe reiterarse que no basta la sola existencia de otro mecanismo de defensa de los derechos fundamentales para declarar la improcedencia de la tutela, sino que dicho mecanismo deber ser además efectivo para la protección de los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

---

[1] Ver también sentencias T-315 de 1998, SU-133 del 2 de abril de 1998, T-425 del 26 de abril 2001, de la Corte Constitucional.

[2] En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: "*Considera la Corte 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, 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*."

Así las cosas, con respecto a la protección ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se requiere de la tutela, la Corte Constitucional en sentencia SU 339 de 2011, señaló que:

> *"En estos casos se ha establecido que las acciones ordinarias como son la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, retardan la protección de los derechos fundamentales de los actores, así mismo se ha señalado que estas acciones carecen, por la forma como están estructurados los procesos, de la capacidad de brindar un remedio integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el respectivo cargo público".*

Así mismo, en Sentencia T-059 de 2019[3], la Corte Constitucional indicó:

> *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[4]. 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[5].*

Así, entonces, no existe duda que el mecanismo constitucional de amparo es el medio idóneo para controvertir los actos que se expidan en el desarrollo de un concurso público de méritos, pues cualquier otra acción judicial, no tendría la eficacia para proteger la presunta vulneración a los derechos fundamentales del afectado.

2.3.2. La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo, por lo que es necesario que los principios que lo inspiran sean respetados.

---

[3] M.P. Alejandro Linares Cantillo
[4] Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.
[5] Ver sentencia T-610/17.

Sobre la igualdad, la equidad y el debido, la Corte Constitucional en sentencia T 180 de 2015, señaló lo siguiente:

> *"El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.*
>
> *Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*
>
> *Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*
>
> *De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".*
>
> *La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.*
>
> *Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, "que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman."*
>
> *Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.*

> *Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconforman sin existir razones válidas que lo ameriten.*

3. CASO CONCRETO

Con la presentación de la acción de tutela, entre otras cosas, la parte actora pretende se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA inaplicar, el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020" expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16/01/2020 y del 06/08/2020 y toda interpretación contraria a la Ley 1960 de 2019. En el mismo sentido, solicita que la CNSC realice estudio de equivalencia funcional de las vacantes profesional, grado 2, 3 y 4 en el área temática de bienestar integral al aprendiz y que realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019.

El *a quo*, accedió a las pretensiones incoadas por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO. No estando de acuerdo con ello, las entidades accionadas, esto es la CNSC y el SENA, presentaron escrito de impugnación.

La CNSC señaló que el amparo deprecado se tornaba improcedente, dado que (i) las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria N° 436 de 2017 fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, pudiendo solo utilizarse para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" - con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, (ii) no evidencia la subsidiariedad de la acción de tutela, (iii) lo dispuesto por el juez de tutela viola el contenido de la Ley 909 de 2004, pues señala que el uso de las listas de elegibles debe respetar el orden de mérito y que al (iv) aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectivamente desconocería la normas de la convocatoria 436 de 2017.

Por su parte, el SENA manifestó que (i) la CNSC abrió la Convocatoria 436 de 2017 con el Acuerdo N° 20171000000116 del 24 de julio de 2017, donde se establecieron las reglas del concurso y se conformaron las listas de elegibles para proveer una vacante del empleo de carrera Opec No, 61424, denominado profesional, grado 2,

con vigencia de dos años, entidad que además aprobó el criterio de unificación que es cuestionado por el accionante, por lo que es ella la entidad responsable, (ii) no evidencia la falta de inmediatez de la acción de tutela, (iii) que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial contra los actos administrativos emitidos, pudiendo incluso solicitar medidas cautelares contra los mismos, (iv) no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, (v) considera que la lista de elegibles solo se usa en caso de que se presente una vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado, (vi) además la aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, mismas que fueron señaladas en la convocatoria, finalmente (vii) considera que la citada ley señala que tiene efectos ultractivos.

Son varios los motivos por los cuales las entidades accionadas, consideran que la tutela de la referencia es improcedente, aspectos que se analizarán de forma separada, aunque no se siga el orden antes enunciado.

3.1. Otros mecanismos de defensa judicial, subsidiariedad del mecanismo de amparo y la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece que la acción de tutela es procedente solo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional ha aceptado el amparo, cuando existiendo recursos, estos no son idóneos para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

Señala el accionante que el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” es una limitante inconstitucional, por lo que pretende la inaplicación de lo allí consignado.

El criterio con el que no está de acuerdo el recurrente es un acto de carácter general, proferido por la CNSC, y el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede en contra de actos generales.

Ha de tenerse en cuenta que la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria y residual, por lo que, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo deberá acudir a las acciones que para tales fines existen ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pese lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela es procedente (i) cuando la persona afectada no cuente con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales; y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En relación con lo citado, ha de indicarse que en el expediente no se evidencia que el accionante haya acudido a otro mecanismo judicial, tampoco indicó las razones por las cuales considera que los mecanismos judiciales existentes no fueran adecuados para resolver lo pretendido.

Se advierte entonces que, en principio, tal como lo manifestaron las entidades accionadas, el accionante cuenta con los medios de control de lo contencioso administrativo, pues estos son conducentes para proteger de manera efectiva los derechos del peticionario. Esto sin dejar de lado que, la Ley 1437 de 2011 establece la posibilidad de solicitar medidas cautelares, que son consideradas una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo desde una perspectiva constitucional.

Respecto de la existencia de un perjuicio irremediable, se hace necesario señalar que el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, se inscribió en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, participando para el empleo denominado PROFESIONAL, Grado 2, OPEC 61424. Mediante Resolución número 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer 1 vacante, ocupando el 4° lugar; la citada resolución, adquirió firmeza el 24 de diciembre de 2018 y tiene vigencia hasta el **23 de diciembre del año en curso**.

El hecho de que la lista de elegibles de la cual hace parte el accionante esté próxima a vencerse, evidencia la presencia de un perjuicio irremediable, hecho que sin lugar a dudas hace que el amparo presentado, sea procedente.

Aunado a lo anterior, se tiene que, dado la premura, los medios de control ofrecidos por la jurisdicción contenciosa administrativa, se tornan insuficientes para la protección de los derechos del afectado, pues se insiste, luego del 24 de diciembre pierde la condición de elegible, y ya nada podía hacer.

En conclusión, tal como lo señaló el juez de primera instancia, la acción de tutela de la referencia, es procedente.

3.2. Inmediatez de la acción de tutela

Tal como se ha indicado en líneas precedentes, el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, se inscribió en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, participando para el empleo denominado PROFESIONAL, Grado 2, OPEC 61424. Mediante Resolución número 20182120176165 del 13 de diciembre de 2018 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer 1 vacante, ocupando el 4° lugar; la citada resolución, adquirió firmeza el 24 de diciembre de 2018 y tiene vigencia hasta el **23 de diciembre del año en curso**.

De lo anterior se desprende que el accionante conoce desde que participó en la convocatoria las normas que la regulan, y desde el 13 de diciembre de 2018, fue informado sonbre del lugar que ocupó en la lista de elegibles, por lo que en principio podría decirse que en la acción de la referencia, no se daría aplicación a la inmediatez.

Pese lo anterior, la discusión al interior de la tutela de la referencia, se centra en la posibilidad de inaplicar los Criterios Unificados "Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020" expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil los días 16 de enero de 2020 y del 6 de agosto de 2020.

Así las cosas, siendo el último criterio expedido el 6 de agosto de la anualidad, esto es menos de dos meses, antes de la presentación de la acción de tutela, misma que fue repartida al juez Diecinueve Administrativo del Circuito de Medellín, el 2 de octubre. De ahí, que no es de recibo el argumento expuesto por el SENA, al señalar que no evidencia la presencia del principio de inmediatez.

3.3. Aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo

De los documentos aportados por las partes, se desprende que el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, se inscribió en la Convocatoria 436 de 2017 para participar en el empleo de carrera identificado con código OPEC 61424, denominado profesional, grado 2, para proveer una vacante.

El propósito del citado empleo es "Desarrollar, controlar, supervisar, investigar y coordinar actividades para la ejecución de los planes, programas y proyectos

institucionales relacionados con la formación profesional integral a través de estrategias y programas de formación por competencias, asegurando el acceso, pertinencia y calidad para incrementar la empleabilidad, la inclusión social y la competitividad de las empresas y del país desde el Centro de Formación - BIENESTAR INTEGRAL AL APRENDIZ"

El señor SÁNCHEZ CASTAÑO, participó en el citado concurso de méritos y al haber ocupado el cuarto lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo, pues, fue designada la persona que tenía mejor derecho que él, sin embargo, dado la recomposición automática de las listas, el accionante actualmente, se ubica en el puesto 3 de la OPEC en la cual participó, lista que a la fecha se encuentra vigente.

Las entidades recurrentes señalan que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria N° 436 de 2017 fueron aprobadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, pudiendo solo utilizarse para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" - con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, pero en ningún caso podrían ser utilizadas en procesos de selección iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia, de la citada ley, esto es el 27 de junio de 2019.

Se advierte entonces que la discusión, se centra en la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, toda vez que, por una parte, el accionante considera que cuenta con una expectativa de ser nombrado en un cargo similar dado la aplicación retrospectiva de la ley, y por el otro, las entidades accionadas, consideran que de ningún modo una norma puede ser aplicada hacia el pasado.

La Ley 1960 de 2019 "Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", en su artículo 6, permite la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, para este caso, la OPEC 61424.

El citado artículo, reza de la siguiente manera:

> ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
>
> > "ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:
> > 1. (…)
> > 2 (…)
> > 3 (…)

> 4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

De lo anterior se desprende que luego de haberse presentado las pruebas, se elaborará una lista de elegibles, que será utilizada para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de méritos. La citada norma, también es clara en señalar que, las listas de elegibles, pueden ser utilizadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes, que no fueron convocados en el concurso de méritos, siempre que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma entidad.

Así las cosas, podría decirse, en principio, que le asiste razón al accionante, al señalar que las vacantes "no convocadas" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraban vigentes antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Pese lo anterior, las entidades accionadas, con vehemencia, señalan que la aplicación de la citada ley, no es procedente, toda vez que su artículo 7, señala que "rige a partir de su publicación", esto es, el 27 de junio de 2019, por lo que, al haberse conformado la lista de elegibles, en la que se encuentra el accionante, mediante la Resolución número 20182120176165 del **13 de diciembre de 2018**, no le es aplicable las disposiciones de la ley 1960 de 2019.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en documento denominado, Criterio Unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", con fecha de sesión del 16 de enero de 2020, estableció que las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultractividad de la norma. Al respecto, en dicho documento se dijo lo siguiente:

> "En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado para diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente

> establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así coma 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 CNJSC 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 corresponda 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 el OPEC".

Por su parte, el accionante señala que, en virtud del principio de retrospectividad, la Ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en su caso. Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia SU 309 de 2019, señaló lo siguiente:

> "El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que 'el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…'. De este modo, 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma."[6]

La retrospectividad de la norma, hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) aún no se ha consolidado, situación que se asemeja al narrado por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO, toda vez que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019 (conformación de lista de elegibles), pero a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

Es por ello que, pese a que todas las etapas de la Convocaría 436 de 2017, se encuentran vencidas, a la fecha, aún existe una lista de elegibles que se encuentra en firme y vigente, y a la cual hace parte el señor SÁNCHEZ CASTAÑO.

[6] Corte Constitucional, Sentencia SU 309 de 2019

Así pues, esta Sala considera que el efecto jurídico de la lista de elegibles, contenida en la Resolución número 20182120176165 del **13 de diciembre de 2018,** se concreta solo respecto de cada una de las personas que la integran en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en periodo de prueba.

En un caso similar, la Sala Quinta – Mixta del Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia 15 de septiembre de 2020, con ponencia del Magistrado Daniel Montero Betancur, señaló lo siguiente:

> " (…) mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros.
>
> Por ende, la ultractividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).
>
> El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.
>
> En efecto, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la Comisión Nacional del servicio civil se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cual es efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.
>
> La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes aún cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.
>
> No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le de una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el

> legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado."

Es claro entonces, que no es de recibo lo argumentado por las entidades accionadas, toda vez que, si bien es cierto que la lista de elegibles genera derechos para el concursante, también lo es que los efectos de la lista no se han agotado en relación con el accionante, por lo cual, la ley 1960 de 2019 es aplicable en el caso bajo estudio, es decir para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de empleos equivalentes.

En este punto, se hace necesario indicar que, con la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, en el presente asunto es factible consolidar listas del orden departamental o nacional, con el fin de ocupar vacantes no convocadas, con personal que se encuentre en las listas de elegibles vigentes, independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista, de no ser así, la citada normatividad no tendría aplicación alguna.

Tal como lo indicó el juez de primera instancia, esta sala considera que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

3.4. El respeto al orden de mérito.

La CNSC en el escrito de impugnación señaló que lo dispuesto por el juez de tutela viola el contenido de la Ley 909 de 2004, pues señala que el uso de las listas de elegibles debe respetar el orden de mérito.

No son de recibo los argumentos expuestos por el recurrente, dado que el mismo artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es claro en señalar que "**en estricto orden de méritos** se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las

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

En otras palabras, la entidad convocante, deberá, tanto para proveer las vacantes para las cuales el concurso fue creado, como para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes o no convocados, seguir en estricta forma el orden de méritos. Se concluye entonces que las vacantes "no convocadas" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya sea de orden departamental o nacional, siempre que se siga el orden establecido.

Aunado a lo anterior, se tiene que el juez de primera instancia no ordenó, omitir la aplicación del orden de méritos, sino inaplicar por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, dando aplicación al contenido de la Ley 1960 de 2019, que como ya se dijo, reitera la importancia de que se siga el orden de méritos, pues el objeto final de un concurso.

3.5. La lista de elegibles y el empleo convocado

Otro de los argumentos expuestos por el SENA, en contra de la sentencia impugnada, hace referencia a que la lista de elegibles solo se usa en caso de que se presente una vacante definitiva en el empleo inicialmente convocado.

En principio podría decirse que lo afirmado por la recurrente es cierto, pues para la época de la Convocatoria 436 de 2017, nada se había dicho sobre la posibilidad de que las listas de elegibles fueran usadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, pues ello fue señalado en la Ley 1960 de 2019.

Como se indicó en líneas precedentes, "No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le dé una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado."

Así pues, dado que es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, al caso bajo estudio, no puede señalarse que la lista de elegibles solo puede ser usada para el empleo convocado, pues la norma citada, permite que sean usadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

3.6. La aplicación de la ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso

El apoderado del SENA considera que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 desconocería las reglas del concurso, argumento que tampoco es de recibo por esta corporación, dado que si bien es cierto que se desconocía la existencia de esos paramentos, también lo es que en ningún momento se pone en riesgo el derecho de quienes alcanzaron el puntaje necesario para ocupar los cargos que fueron convocados.

3.7. Terceros dentro del trámite de tutela

El juez de primera instancia, en la sentencia proferida el 4 de agosto de la anualidad, entre otras cosas, ordenó a la CNSC publicar su decisión en el portal web de la institución, razón por la cual, estando el amparo constitucional en esta instancia, los señores Elizabeth Lopera León, Cristhian Felipe Salinas Cruz, José Ferney Montes Moreno, Dina Luz Sánchez Ardila, Leidy Alexandra Infante Camargo, José Ricardo López Caro, Yoneid Patricia Villa García, Damaris Gómez Díaz, Aleyda Asprilla Avila, Jorge Enrique Correa Castellar, presentaron memoriales señalando que se encuentran en un situación fáctica similar al del interesado, razón por la cual solicitan coadyuvar las pretensiones invocadas por el señor HERNANDO ANDRÉS SÁNCHEZ CASTAÑO.

La coadyuvancia en la acción de tutela se encuentra expresamente prevista en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que: “Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha destacado que “(…) la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante (…)”[7]

[7] Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2010.

Así las cosas, las solicitudes presentadas serán tenidas en cuenta, y se aceptara la coadyuvancia de los mencionados, aclarando que la citada figura impone la prohibición de que el tercero coadyuvante realice planteamientos distintos **o reclamaciones propias** que difieran de las hechas por la demandante.

3.8. Decisión anterior

En una decisión anterior, similar al caso planteado, pero presentada en contra del ICBF, esta Sala consideró que la acción de tutela presentada era improcedente, en aquella oportunidad, entre otras cosas, indicó que dado que la lista de elegibles había vencido, no se evidenciaba un perjuicio irremediable.

Situación que difiere del caso bajo estudio, dado que como ya se advirtió, la presencia de un perjuicio irremediable hace que el amparo presentado se torne procedente.

3.9. Decisión

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín el 4 de agosto de 2020.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO. Se **ACEPTA** la coadyuvancia presentada por los señores Elizabeth Lopera León, Cristhian Felipe Salinas Cruz, José Ferney Montes Moreno, Dina Luz Sánchez Ardila, Leidy Alexandra Infante Camargo, José Ricardo López Caro, Yoneid Patricia Villa García, Damaris Gómez Díaz, Aleyda Asprilla Avila, Jorge Enrique Correa Castellar.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, el 16 de octubre de 2020

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de esta al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala de la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO 083**

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

JOHN JAIRO ALZATE LÓPEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA QUINTA - MIXTA

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur

Medellín, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado:	**05001 33 33 031 2020 00152 01** acumulado con el proceso **05001 33 33 031 2020 00054 01**
Accionante:	Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado
Accionado:	Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC
Naturaleza:	Tutela
Instancia:	Segunda
Asunto:	Acción de tutela frente a acciones y omisiones de la administración en el marco de los concursos abiertos de méritos / Banco Nacional de Listas de Elegibles / vigencia de la ley 1960 de 2019.
Sentencia:	**47**
Decisión:	Revoca decisión / concede amparo
Acta de Sala:	59

La Sala procede a resolver la impugnación presentada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo de Medellín.

ANTECEDENTES.

1. De la acumulación de procesos en primera instancia.

En auto de 10 de agosto de 2020, el juez de primera instancia ordenó la acumulación de la acción de tutela promovida por Wilson Bastos Delgado contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, la cual se venía tramitando en el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, al proceso de la acción de tutela con radicado 05001 33 33 031 2020 00152 00, la cual estaba en trámite en el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín.

2. Fundamentos fácticos.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela sustentada en los siguientes hechos:

2.1.- Mediante acuerdo 20171000000116, de 24 de julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) convocó a proceso de selección las vacantes definitivas de la planta global de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje (en adelante SENA) (convocatoria 436, de 2017).

2.2.- Surtidas las etapas del concurso, se proveyeron todas las vacantes inicialmente convocadas en cada OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera), incluidas todas las 76 listas o empleos en el cargo de Instructor en Gestión Administrativa.

2.3.- Gustavo Adolfo Pineda Pineda obtuvo una calificación de 82,01 puntos, integrando la lista de elegibles vigente del empleo OPEC 58995 (ubicación geográfica – municipio de Medellín); no obstante, la única vacante de dicho cargo fue ocupada por la persona que tenía mejor derecho.

2.4.- Wilson Bastos Delgado obtuvo una calificación de 81,72 puntos, integrando la lista de elegibles vigente del empleo OPEC 59953 (ubicación geográfica – municipio de Piedecuesta); no obstante, la única vacante de dicho cargo fue ocupada por la persona que tenía mejor derecho.

2.5.- Gustavo Adolfo Pineda Pineda ocupa, en la actualidad, la primera posición en la lista de elegibles del departamento de Antioquia y a nivel nacional.

2.6.- Wilson Bastos Delgado ocupa, en la actualidad, la primera posición en la lista de elegibles del departamento de Santander y la segunda a nivel nacional.

2.7.- Que en la entidad existen 12 vacantes no ofertadas para proveerlas, conforme la ley 1960 de 2019, todas en el mismo empleo y área temática "*instructor en gestión administrativa*", cargo para el cual concursaron los accionantes; no obstante, a pesar de sus altos puntajes (primero y segundo lugar a nivel nacional, en la actualidad), las entidades accionadas no les ofrecieron tales vacantes, pues, ninguna de ellas corresponde a la ubicación geográfica de los municipios en que concursaron (Medellín y Piedecuesta).

2.8.- Que la planta de personal del SENA es global, por su naturaleza de entidad del orden nacional y, según el manual específico de funciones y competencias, el empleo de instructor con código 3010 G 1 al 20, en "*Instructor en Gestión Administrativa*", es uno sólo y el mismo para cualquier ubicación geográfica de los centros de formación.

2.9.- Que en relación con las vacantes definitivas no convocadas que surgieron con posterioridad a la convocatoria de la cual hicieron parte los accionantes, la CNSC expidió, con base en la ley 1960 de 2019, un criterio unificado de 16 de enero de 2020 y la circular externa 1, de 2020, en cuyos documentos establece que tales vacantes deben ser para elegibles del "*mismo empleo*" que incluye la ubicación geográfica, representada en la entidad territorial del municipio de la OPEC donde quedó la vacante, lo que se convirtió en el factor determinante de provisión del empleo, reemplazándose el criterio de mérito.

2.10.- Que en los departamentos de Antioquia y Santander existen vacantes disponibles, entre otras, en las ciudades de Itagüí, Rionegro y Málaga, en el área temática de "*Instructor en Gestión Administrativa*".

2.11.- Que en la ciudad de Armenia (Quindío) existe una vacante definitiva en gestión administrativa que no tiene "*elegibles*", con lo cual, las vacantes definitivas no convocadas serían 13, distribuidas así: 11 vacantes con listas de elegibles en cada ubicación geográfica y 2 vacantes definitivas sin elegibles.

3. Derechos cuya protección se invoca.

En los escritos de tutela, los accionantes afirmaron que las entidades accionadas están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana y que se transgredieron los principios constitucionales del mérito y la buena fe.

4. Pretensiones.

Como pretensiones en común, los accionantes solicitaron que se tutelen los derechos fundamentales invocados.

Además de lo anterior, se solicitaron las siguientes pretensiones:

- **Gustavo Adolfo Pineda Pineda** solicitó: i) ordenar al Director General del SENA que realice ante la CNSC una nueva solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 909 de 2004, permitiéndose el uso de la lista de elegibles a nivel departamental, respecto de la vacante identificada con el IDP 5542, en Gestión Administrativa en el centro diseño confección y moda, OPEC 60884 del municipio de Itagüí y, la vacante identificada con el IDP 1168, en Gestión Administrativa en el centro de la innovación, la agroindustria y la aviación, OPEC 60895, ii) ordenar a la CNSC que realice el estudio técnico de similitud funcional del empleo OPEC 58995 y iii) ordenar al SENA que, una vez realizado lo anterior, proceda con el estudio de cumplimiento de requisitos mínimos del actor y, de encontrarlo ajustado a la normatividad vigente, proceda dentro del término de ley con su posesión en período de prueba, en una de las vacantes definitivas no convocadas.

De manera subsidiaria, solicitó: i) que se ordene asignar todas las vacantes definitivas no convocadas, mediante lista general, conforme se asignaron las de los empleos declarados desiertos y ii) que las vacantes definitivas no convocadas, y aquellas que lleguen a surgir en la vigencia de las listas actuales, no sean sometidas a nuevo concurso.

- **Wilson Bastos Delgado** solicitó: i) ordenar al Director General del SENA que realice ante la CNSC una nueva solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, en la que se incluya la lista OPEC 59953, para proveer, según posición de mérito y cumplimiento de requisitos mínimos, el cargo de instructor código 3010 G 1 del área de gestión administrativa, en una de las vacantes definitivas no convocadas del sistema general de carrera administrativa, identificadas en la planta global del SENA con los IDP 5542, 3506, 4205, 4519, 2870, 4527, 1168, 8699, 5215 5934, 7137 y 3940 y las que llegaren a surgir en vivencia de la lista de elegibles OPEC 59953 ii) ordenar a la CNSC que realice el estudio técnico de similitud funcional del empleo OPEC 59953 con las vacantes definitivas, no convocadas, relacionadas en el punto anterior y de ser viable, remita autorización de uso de lista de elegibles de la OPEC 59953, que integra el actor y iii) ordenar al SENA que, una vez recibida la autorización de uso de lista de la OPEC 59953, realice el estudio de cumplimiento de requisitos mínimos del actor y, de encontrarlo ajustado a la normatividad vigente, proceda dentro del término contemplado en la ley con su posesión, en período de prueba, en una de las vacantes definitivas no convocadas.

De manera subsidiaria, solicitó que la vacante definitiva, no convocada, identificada con el IDP 4527, ubicada en el centro agroempresarial y turístico de los Andes, en Málaga (Santander), en vez de ser llevada a concurso, se le solicite a la CNSC que autorice el uso de la lista de elegibles de las OPEC en Santander para esta vacante, y se le ordene a la CNSC, realizar el estudio técnico y remitir al SENA la autorización del uso de la lista de elegibles y su posición de mérito y cumplimiento de requisitos, para que el actor sea nombrado en período de prueba.

5. Actuación procesal de primera instancia.

La solicitud fue repartida al Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, cuyo titular la admitió contra el SENA y la CNSC, por medio de auto de 5 de agosto de 2020 y les concedió dos (2) días para presentar su informe sobre los hechos, según lo previsto por el artículo 19 del decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, en auto de 10 de agosto de 2020, se acumuló a este proceso la acción de tutela promovida por Wilson Bastos Delgado contra el SENA y la CNSC, la cual se venía tramitando en el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga.

6. La oposición a la acción de tutela.

6.1. En la oportunidad concedida por el juzgado de primera instancia, el **SENA** indicó que las listas de elegibles de las cuales hacen parte los accionantes quedaron en firme en marzo de 2019, es decir, hace mas de 15 meses, por lo cual no se cumple con el requisito de la inmediatez.

De otro lado, afirmó que los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para controvertir las decisiones adoptadas por el SENA y la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos, por lo que se debió haber demandado dichas decisiones a través de los medios de control dispuestos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ello, teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que brinda protección inmediata a los derechos constitucionales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero de ninguna manera se establece como acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Que los accionantes fueron advertidos en la preinscripción que solo podían inscribirse a una sola OPEC y que bajo su responsabilidad debían consultar los empleos a proveer mediante el concurso de méritos, por cuanto, las sedes de trabajo de cada uno de los empleos vacantes, estarían determinadas por la OPEC, la cual formaría parte integral de la convocatoria, situaciones y reglas del proceso que fueron aceptadas al momento de la inscripción.

Refirió que, de accederse a lo pretendido por los accionantes de elaborar una lista de elegibles única con los cargos declarados desiertos a nivel nacional para el cargo ofertado "Instructor, grado 1, de SENA", se desconocerían las reglas del concurso señaladas en la convocatoria; además, no tendría validez, teniendo en cuenta que cada OPEC tiene un núcleo básico de conocimiento diferente y una experiencia específica y, se vulnerarían los derechos de las demás personas que participaron en dicha convocatoria bajo los códigos OPEC diferentes.

Agregó que, el parágrafo del artículo 2.2.5.3.2. del decreto 1083 de 2015, establece que las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, durante su vigencia, solo pueden ser utilizadas para proveer de manera especifica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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.

6.2. Por su parte, la **CNSC** señaló que la presente acción de tutela no tiene la virtud de acreditar los supuestos del perjuicio irremediable al que pudieran verse enfrentados los accionantes, circunstancia que funge como requisito sine qua non para promover la presente acción constitucional, a fin de cuestionar actos de naturaleza administrativa. Así, en punto al problema jurídico, surge diáfano que la acción de tutela no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, de tal manera que, no sería posible adentrarse al fondo de la controversia para verificar si la negativa de acudir a la lista de elegibles para proveer nuevas vacantes, quebrantó los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

Refirió que los lineamientos dispuestos en la ley 1960 de 2019 aplica solo a los procesos de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la ley 1960 de 2019, en el caso objeto de estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede

"*frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa*", situación que no se da en el sub judice, comoquiera que, estamos en presencia de un hecho consolidado, pues, las etapas del concurso de mérito ya se encuentran agotadas.

Manifestó que no se pueden identificar dos empleos como equivalentes si no hacen parte del mismo grupo de referencia, ya que no son compatibles, dado que no se cumplen las mismas condiciones en la calificación de las diferentes pruebas aplicadas, precisándose que para que un aspirante pueda formar parte de una lista distinta a la del empleo (OPEC) al que se presentó, es indispensable que los resultados de los aspirantes se hayan obtenido con las mismas pruebas, en las mismas condiciones de calificación y con el mismo valor ponderado frente a la nueva OPEC a que se quiere incorporar su resultado, pues, de no garantizarse estas condiciones, los puntajes entre aspirantes de OPEC distintas, no serían comparables entre sí y no habría forma de organizarlos en orden jerárquico, debido a que las listas darían cuenta de méritos que son disímiles.

En lo que tiene que ver con Gustavo Adolfo Pineda Pineda, indicó que el SENA no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria 436 de 2017, que cumpla con el criterio de "mismo empleo"; además, precisó que el actor ocupó la posición 2 en la lista de elegibles, sin poder ocupar la vacante disponible para el cargo que aspiró, por lo cual, se encuentra sujeto a la vigencia y tránsito habitual de la lista de elegibles, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Respecto de Wilson Bastos Delgado, manifestó que ocupó la posición 2 en la lista de elegibles, sin poder ocupar la vacante disponible para el cargo que aspiró; además, respecto de la petición que sea nombrado en uno de los empleos identificados con el IDP 5542, 3506, 4205, 4519, 2870, 4527, 1168, 8699, 5215, 5934, 7137 y 3940 que surgieron con posterioridad a la convocatoria, en aplicación del criterio de equivalencia de los cargos, la entidad indicó que dicha solicitud no procede en este caso, comoquiera que ello sólo es viable para aquellas listas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019.

6.3. El **Ministerio Público** emitió concepto, en el cual, luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial en relación con la carrera administrativa y la provisión de cargos vacantes a través de concursos de méritos, señaló que, en principio, las listas de elegibles solo pueden utilizarse para proveer cargos que no fueron inicialmente objeto de convocatoria, cuando dicha regla se encuentre prevista en la ley especial que regula el concurso de méritos o en la convocatoria, ello conforme a que las reglas señaladas en las convocatorias son inmodificables, en razón a los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

No obstante, manifestó que no puede desconocerse que el desarrollo normativo de la ley 909 de 2004 da cuenta de la intención del legislador de proveer los cargos vacantes de las entidades públicas mediante la utilización de las listas de elegibles vigentes de las respectivas convocatorias, en razón al principio constitucional de mérito, el cual implica que el ingreso, permanencia y ascenso dentro de la función pública está sustentado en el mérito o las capacidades del aspirante, buscando construir una administración pública sólida, capaz de enfrentar los retos que la dirección y administración de las distintas áreas de lo público plantean, lo cual solo se logra cuando ésta se encuentra en cabeza de las personas idóneas, desde la perspectiva académica, técnica, moral y operativa, idoneidad que es objeto de demostración y evaluación, por medio de los concursos públicos.

Señaló que, de entenderse improcedente la utilización de las listas de elegibles vigentes para proveer cargos de carrera vacantes que no fueron ofertados inicialmente, pero, que son equivalentes, se daría al traste con el derecho a la igualdad respecto de los participantes que pueden optar por vacantes definitivas que resulten de listas de elegibles conformadas por un número inferior de aspirantes o aquellas cuyo concurso fue declarado desierto o frente a participantes de convocatorias que se ejecutaron en vigencia del decreto 1227 de 2005 y la ley 1960 de 2019.

Refirió que no se entiende el trato diferenciado entre las personas que se encuentran en listas de elegibles para suplir cargos públicos en convocatorias reguladas por la ley 909 de 2004, respecto de cargos vacantes no convocados y su aplicación en empleos equivalentes, toda vez que se encuentran en igual supuesto de hecho; además, con ello no se persigue un fin aceptado constitucionalmente, pues por el contrario se contraviene el principio de mérito y la diferenciación no resulta proporcionada en la medida que algunos participantes no podrían acceder a

ocupar un cargo de carrera cuando superaron satisfactoriamente todas las etapas del concurso y existen empleos equivalentes sin proveer.

6.4. En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia vinculó al presente trámite constitucional, como terceros interesados a: i) los integrantes de las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, del SENA, para proveer los cargos de instructor en gestión administrativa, ii) los elegibles en el área temática de gestión administrativa y que ya fueron notificados de la autorización que la CNSC remitió de uso de listas de elegibles y iii) los funcionarios que en provisionalidad ocupen empleos de instructor.

En el trámite de la acción de tutela, se presentaron ante el juzgado de primera instancia las intervenciones de las siguientes personas: Néstor Tarsicio Pascuas Lequizamo, Lisbeth Paola García Portala, Nancy Yamile Rodríguez Suárez, Martha Yaneth Ferrer Cárdenas, Lisbeth Paola García Portala, Genaro Ruíz Ríos, Edinson Enrique Pérez Yepes, Marco Tulio Barrero Tique, David Londoño González, Andrés Alberto Gutiérrez, Carlos Enrique Parra, Jaime Alberto Castrillón Castrillón, César Augusto Serrano Rodríguez, Judith Feria Díaz, Ana Jakeline Díaz Muñoz, Andrea Josefina Gutiérrez Sánchez, Judith Jazmín Dussan Prieto, Edilia Restrepo Bustamante, Orlando Antonio Alcendra Moscote, Ana Milena Peña Dávila, Talía Pérez Mendoza, Carlos Enrique Parra Rodríguez y Consuelo Herrera García.

Los intervinientes manifestaron que se encontraban en la misma situación fáctica de los accionantes y, por tal razón, coadyuvaron las pretensiones de los actores, en el sentido de que se garanticen los principios de mérito e igualdad, sobre el elemento de "ubicación geográfica".

Solicitaron que las vacantes definitivas no convocadas y las que llegaren a surgir en vigencia de las listas de elegibles actuales, no sean sometidas a un nuevo concurso de mérito, sino que, se asignen, por lista general, conforme se asignaron las de los empleos declarados desiertos.

7. La sentencia impugnada.

El Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 18 de agosto de 2020, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, para lo cual señaló, en primer lugar, que en el asunto de la referencia se cumplen los

requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad, lo cual permite estudiar de fondo lo pretendido por los accionantes.

De otro lado, señaló que no existe vulneración a derecho fundamental o principio constitucional alguno cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto, empleos no ofertados, salvo que exista norma especial que así lo permita, puesto que es potestad del legislador o de la entidad convocante señalar en la ley o en las reglas que regirán el concurso de méritos, respectivamente, que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil.

Agregó que, contrario a lo dicho por los accionantes, para este caso no es posible dar aplicación al parágrafo del artículo 11 de la ley 909 de 2004[1], por cuanto tal potestad fue eliminada del ordenamiento jurídico y, además, las normas propias del concurso no contemplaron dicha posibilidad de "*departamentalizar*" las listas de elegibles.

Señaló que lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 1960 de 2019 no es aplicable a la convocatoria 436 de 2017, pues las listas de elegibles que conforman los accionantes fueron establecidas mediante las resoluciones 20182120192835, de 24 de diciembre de 2018 y 20192120011295, de 26 de febrero de 2019, esto es, antes de 27 de junio de 2019, fecha de entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019.

Refirió que la CNSC, mediante criterio unificado "*Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*", de 16 de enero de 2020, estableció que las listas de elegibles en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, siguen las reglas previstas antes de la mencionada ley y de los lineamientos establecidos en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de la ultractividad de la ley.

---

[1] **Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

…

Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante".

Así mismo, el juez de primera instancia expuso lo siguiente (se transcribe de forma textual):

> "De ahí que, para el Despacho no exista violación a los derechos fundamentales de los actores, pues las entidades accionadas han actuado de conformidad con las normas vigentes, respetando el debido proceso y las normas que rigen el concurso en particular. Así, las vacantes deben ser provistas en estricto orden del Decreto 1083 de 2015, esto es, i) con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial; ii) por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil; iii) con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial; iv) con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Y si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.
>
> "Ello también, en virtud del principio de confianza legitima que rige los concursos, toda vez que entre los empleos vacantes, cuya provisión solicitan los actores, se encuentran empleos con listas autorizadas que no fueron objeto de recurso y que tienen una expectativa a ser nombrados, como es el caso de la OPEC 60895, para el cual la CNSC autorizó la lista de elegibles, con el señor Paulo Augusto Castaño, que ocupa la posición No. 3 en la lista, conformada mediante Resolución 20182120182955 del 24 de diciembre de 2018, con un puntaje de 53.38, a quien le asiste el derecho de ser nombrado en el cargo para el que concursó.
>
> "En las circunstancias del caso, no puede ser que una persona que aspiró a una vacante en un territorio específico, por razones personales, de conveniencia, o de oportunidad, que no pudo ocupar el único o alguno de los varios cargos ofertados en ese territorio, dada su posición (3ro en la lista para 2 vacantes), pero que continúa integrando la lista de ese mismo territorio con la primera opción en caso de que se genere una vacancia definitiva, o por la creación de una nueva plaza, vea frustrada esa legítima opción con el advenimiento de otro concursante que de inicio desestimó la circunscripción territorial.
>
> …
>
> "Ahora, de vuelta al asunto que ocupa el juicio, y, frente al contraargumento ofrecido por el Ministerio Público, en el que expone que la improcedencia de la utilización de las Listas de Elegibles vigentes para proveer cargos de carrera vacante que no fueron ofertados inicialmente, pero que son equivalentes, daría al traste con el derecho a la igualdad, respecto a los participantes que pueden optar a vacantes definitivas que resulten de listas de elegibles conformadas por un número inferior de aspirantes o aquellas cuyo concurso fue declarado desierto, o frente a participantes de convocatorias que se ejecutaron en vigencia del Decreto 1227 de 2005 y la Ley 1960 de 2019, precisa el Despacho, que la igualdad sólo se predica entre quienes se encuentran en situaciones similares o también iguales; de ahí que, al tratarse de normas y casos que no son idénticos, no se observa vulneración al derecho a la igualdad: No existía en la convocatoria, ni para cuando esta se expidió, norma expresa que habilitara esa posibilidad, para el caso específico en que se trate de empleos ubicados en territorio distinto de aquél al que aplicaron los concursantes".

7. La impugnación.

Dentro del término concedido, los accionantes impugnaron el fallo proferido por el juez de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda señaló que el juez de primera instancia se apartó del precedente judicial, respecto del uso de las listas de elegibles frente a los cargos declarados desiertos de la convocatoria 436, de 2017, lo cual, además, va en contravía de las políticas públicas del Estado en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo (artículo 263 de la ley 1955 de 2019), tendiente a reducir la provisionalidad en el empleo público.

Agregó que es de obligatorio cumplimiento por parte de la CNSC crear el banco de lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen de manera posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

Así mismo, manifestó lo siguiente:

> "Teniendo en cuenta lo anterior y si se le va a dar aplicación al Decreto 1834 de 2015 para que sea procedente muy respetuosamente se informa que las primeras tutelas con la misma situación FACTICA Y JURIDICA contra el SENA y LA CNSC por la convocatoria 436 de 2017 el despacho judicial que primero tuvo conocimiento de la tutela fue: el JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE CUCUTA mediante la tutela No 54001333300220200010500
>
> …
>
> "Pido que se tenga en cuenta este precedente judicial en cuanto a la acumulación de las tutelas, y para que se revoque el fallo y se me protejan mis derechos fundamentales, o se le de Nulidad a todo lo actuado y se acumule mi acción de tutela a la del JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE CUCUTA mediante la tutela No 54001333300220200010500".

Por su parte, **Wilson Bastos Delgado** hizo alusión a una providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para señalar que con las listas de elegibles vigentes se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados, cuando estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación y, además, tengan similitud funcional, los cuales deberán ser ocupados en orden descendente.

Señaló que las vacantes no convocadas de "*Instructor en Gestión Administrativa*", a las que se hace alusión en esta tutela, cumplen con los presupuestos fácticos que logran determinar la similitud funcional con los empleos inicialmente provistos (OPEC

59953 y OPEC 58995), lo que generó a favor de los aquí accionantes, una expectativa legítima para acceder al cargo público de méritos.

Agregó, además, lo siguiente:

> "Así las cosas, lo que ha solicitado el actor en las pretensiones de la tutela es precisamente buscar el amparo constitucional para proteger sus derechos fundamentales incoados y poder acceder a una vacante definitiva en carrera administrativa, en período de prueba, en uso de la lista de elegibles vigente de que hace parte después de haber sido seleccionado en un riguroso concurso de méritos en el que participó y compitió en igualdad de condiciones con elegibles de otros empleos con similitud funcional, para acceder a un cargo de idéntico grado y denominación que yace en vacancia definitiva, no convocado y equivalente conforme determinó la ley 1960 de 2019, pero del que sustancialmente es la premisa mayor que persigue el constituyente en su artículo 125 superior. Posibilidad que de brindarse el amparo constitucional solicitado en marco de la protección de sus derechos fundamentales le permitirá al actor acceder de acuerdo a como se agote el orden de provisión establecido en el Decreto 1083 en comento, numeral 4 artículo 2.2.5.3.2., modificado por el artículo 1 el decreto 498 del 30 de marzo de 2020, donde al ser sometido el actor a la posición de mérito, y cumplimiento de requisitos, no vulnera derechos de los ya posesionados en período de prueba en los empleos inicialmente provistos, ni vulnera el acuerdo de convocatoria, ni vulnera la Constitución, pues no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública arbitrario e inconsulto y tampoco nada que por sus méritos no merezca y favorezca especialmente los fines del Estado.
>
> "Deviene conforme a lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política, aplicar en el caso bajo examen la situación más favorable al trabajador consistente en retrospectividad, utilizar la lista de elegibles vigente de la OPEC 59953 que integra el actor, para proveer las vacantes definitivas no convocadas de instructor código 3010, en Gestión Administrativa. Considera respetuosamente el actor que posiblemente se equivoca la CNSC en tal apreciación al determinar que la ley 1906 de 2019 no aplica al caso concreto por ser posterior a la convocatoria y no sería acertada la interpretación que parece darle la accionada en el sentido de que utiliza un concepto en virtud de la ultractividad de la ley 1960 de 2019, para el caso concreto, porque se apartan las accionadas y el respetado Juez de la retrospectividad de la ley, que permite que en tránsito de una ley, existiendo unas listas de elegibles vigentes las cuales dentro de la misma convocatoria 436 de 2017, no han consolidado ningún efecto jurídico, son una mera expectativa, que en el momento que se suceda esta provisión de las vacantes definitivas convocadas, se aplica la ley vigente, ley 1960 de 2019.
>
> "Una cosa es que la ley sea posterior a la convocatoria 436, la cual ya concluyó con unos derechos adquiridos que se materializaron en los nombramientos en período de prueba y otra cosa distinta son las listas de elegibles que como bien lo ha manifestado la misma CNSC, no ostentan un derecho adquirido y relativamente lo ha manifestado que son una mera expectativa, por lo que en tránsito de la ley 1960 de 2019, estas listas tienen vigencia, y la provisión de las vacantes definitivas se están generando con la autorización de uso de listas de elegibles para empleos no convocados expedida por la CNSC el 15 de julio de 2020, conforme se relató en el acápite de los hechos y en vigencia de la ley 1960 en comento, la que le es aplicable".

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. La competencia.

Este Tribunal es competente para conocer la impugnación del fallo proferido el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, de conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

A esta Sala le corresponde determinar si la decisión de primera instancia estuvo ajustada a los parámetros constitucionales y legales. Para el efecto, se analizará si se encuentra ajustada a derecho, la decisión adoptada por las accionadas de no autorizar el uso de las listas de elegibles que integran los accionantes, para proveer los cargos en vacancia definitiva o no convocados, en el área temática de gestión administrativa, en los cargos con similitud funcional, particularmente para las OPEC 58995 y 59953, sea a nivel departamental o nacional.

3. La acción de tutela: marco jurisprudencial y legal.

La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política para brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, frente a acciones u omisiones que amenacen su garantía y que le sean imputables a cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, a particulares.

La tutela permite acudir a las autoridades judiciales para que estas tomen las medidas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, a través de un trámite procesal sui generis, desprovisto de ritualismos, sumario y preferente.

Debido a su carácter subsidiario, este recurso de amparo solo procede como mecanismo principal de defensa cuando, a pesar de existir medios ordinarios, estos no resultan eficaces ni idóneos para proteger el derecho vulnerado o su agotamiento supone una carga procesal excesiva para quien padece su violación; en cambio, resulta procedente como mecanismo de protección transitorio, cuando el accionante se encuentra ante el riesgo de un perjuicio irremediable, evento en el cual tiene la carga de argumentar y demostrar su inminencia y, además, probar que ha realizado

acciones positivas para adelantar el mecanismo ordinario de defensa tendiente a conjurarlo definitivamente.

3.1. La procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de mérito para cargos públicos de carrera.

La jurisprudencia constitucional ha identificado las dimensiones del derecho al acceso a los cargos públicos que entran en la órbita de protección del juez constitucional, cuando se demuestra que los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico no resultan idóneos para su protección o que la inminencia de un perjuicio irremediable torna procedente transitoriamente la protección que imparte este medio de defensa. Al respecto, la sentencia SU-339 de 2019 señala (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

> "… la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público".

Además, la Corte ha establecido claramente que "*en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley*"[1].

En el presente asunto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para encausar las pretensiones de los accionantes, comoquiera que no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, sino que, se alega que a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para ocupar los cargos que en la actualidad se encuentran vacantes, las entidades accionadas no han permitido que los accionantes ocupen tales cargos, porque los cargos vacantes no fueron ofertados en la convocatoria a la cual participaron.

Con base en estos supuestos, pasará a resolverse el problema jurídico planteado.

4. De la solicitud de acumulación formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda en la impugnación.

Previo a resolver de fondo el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario pronunciarse en relación con la solicitud formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda, en el sentido de que se declare la nulidad de lo actuado en este proceso y se acumule a la acción de tutela con radicado 54001 23 33 002 2020 00105 00, la cual se tramita en el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, pues, según el actor, dicha tutela guarda similitud fáctica y jurídica a las de la referencia y, fue la primera en presentarse.

En lo que tiene que ver con la acumulación de tutelas masivas, el artículo 2.2.3.1.3.1. del decreto 1834, de 2015, dispone lo siguiente:

> "**Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas**. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.
>
> "A dicho Despacho se remitirán las tutelas de iguales características que con posterioridad se presenten, incluso después del fallo de instancia.
>
> "Para tal fin, la autoridad pública o el particular contra quienes se dirija la acción deberán indicar al juez competente, en el informe de contestación, la existencia de acciones de tutela anteriores que se hubiesen presentado en su contra por la misma acción u omisión, en los términos del presente artículo, señalando el despacho que, en primer lugar, avocó conocimiento, sin perjuicio de que el accionante o el juez previamente hayan podido indicar o tener conocimiento de esa situación".

Conforme la norma en cita, la acumulación de tutelas masivas solo procede cuando las acciones de tutela persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por "*una sola y misma acción*".

En razón de lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto no se dan los presupuestos para la acumulación de la tutela de la referencia a la del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cúcuta, pues no se está alegando que la violación de derechos fundamentales tenga origen en una decisión (acción u omisión) que afecte a todos los participantes del concurso, sino que se está alegando la existencia de una vulneración a partir de la renuencia, por parte de las entidades accionadas, de proveer algunos cargos vacantes con las listas de

elegibles de las cuales hacen parte los actores, decisión que solo afecta directamente los derechos constitucionales fundamentales de los acá accionantes, a pesar de que la decisión que se adopte pueda tener un efecto reflejo en relación con los demás integrantes de la lista de elegibles.

Así las cosas, se negará la solicitud formulada por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y se precederá a resolver de fondo las impugnaciones presentadas contra el fallo de primera instancia.

5. Análisis de la impugnación.

En el caso concreto está probado que, mediante acuerdo 20171000000116 del 24 de julio de 2017, modificado por los acuerdos 20171000000146 del 5 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876, de 19 de enero de 2018 y aclarado por el 20181000001006, de 8 de junio de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje. Entre los empleos ofertados, en la que pasó a llamarse la Convocatoria 436 de 2017-SENA, se encontraban los siguientes:

- El empleo identificado con código OPEC 58995, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Medellín.

- El empleo identificado con código OPEC 59953, denominado Instructor, Código 3030, Grado 1, para el cual se ofertó una vacante ubicada en el municipio de Bucaramanga.

Gustavo Adolfo Pineda Pineda participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 58995; no obstante, al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo, pues, fue designada la persona que tenía mejor derecho que él.

Igual situación le ocurrió a Wilson Bastos Delgado, quien participó en el concurso de méritos para ocupar el cargo identificado con código OPEC 59953; sin embargo, al haber ocupado el segundo lugar en la lista de elegibles, no pudo acceder a dicho cargo.

En la actualidad, Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado ocupan el primer lugar en las listas de elegibles de los cargos a los cuales aspiraron y, el primero y segundo lugar, respectivamente, a nivel nacional.

Ahora bien, los accionantes solicitan en la presente acción de tutela que se ordene a las entidades accionadas autorizar la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para las vacantes que a la fecha se encuentran como "*no convocadas*" en el cargo de instructor en el área de Gestión Administrativa, incluyendo las listas de elegibles de las OPEC de las cuales hacen parte.

Uno de los argumentos que exponen los accionantes, es que los cargos que se encuentran como "*no convocados*" cumplen con los presupuestos fácticos que logran determinar la similitud funcional con los empleos inicialmente provistos (OPEC 59953 y OPEC 58995), lo que genera a su favor una expectativa legítima para acceder al cargo público de méritos.

Al respecto, la Sala no puede dejar de advertir que la discusión se presenta sobre el procedimiento que regula la conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles, puesto que los accionantes consideran que tienen una expectativa legítima de ser incluidos en la lista de elegibles que debe conformarse para cubrir los cargos vacantes no convocados.

Lo primero que se advierte es que el orden contenido en el artículo 7.6 del decreto 1227 de 2005[2] para la provisión definitiva de los empleos de carrera fue suprimido por el decreto 1894 de 2012 y permaneció excluido en el decreto 648 de 2017, que es la reglamentación aplicable a este caso, compilada en la redacción actual del decreto 1083 de 2015 y que, además, derogó el artículo 33 del decreto 1894 de 2012, donde se establecía el deber de "*utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel*". En contraste con esto, el decreto 1894 de 2012, tras su modificación por el decreto 648 de 2017, señala en el parágrafo primero de su artículo 1 que las listas de elegibles "*sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen*

[2] "**Artículo 7°. Modificado por el art 1, Decreto Nacional 1894 de 2012**. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

"… 7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil".

en los mismos empleos inicialmente provistos, 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".

La reglamentación del Banco Nacional de Listas de Elegibles contenida en el acuerdo 159 de 2011 disponía en su artículo 22 que la CNSC, "*aplicando la definición de empleo equivalente*" podía autorizar a las entidades que reportaran vacantes en empleos ofertados en un concurso específico, proveerlas mediante el uso de listas de elegibles de otros empleos equivalentes, siempre que el elegible cumpliera con los requisitos del empleo a proveer y que así lo certificara la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias. Esta disposición fue derogada por el acuerdo 562 de 2016 que, en su lugar, dispuso en su artículo 25 que "*los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1 ° del Decreto 1894 de 2012*", lo que nuevamente remite a la prohibición contenida en el parágrafo primero de esta última normativa de usar las listas de elegibles para proveer vacantes en empleos distintos, así tengan similitud funcional. En concordancia con dicha normativa, de rango superior, es que debe interpretarse el alcance actual de los artículos 20 y 22 del acuerdo 562 de 2016.

En consecuencia, conforme la normatividad relacionada frente al uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, se puede concluir que no le asiste razón a los accionantes cuando solicitan la conformación de lista de elegibles a nivel departamental o nacional, para las vacantes que a la fecha se encuentran como "*no convocadas*".

Ahora bien, otro de los argumentos expuestos por los accionantes es que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política[3], en el presente caso debe acudirse a la condición mas favorable para los accionantes, esto es, aplicar lo dispuesto en la ley 1960 de 2019, la cual permite la conformación de lista de elegibles a nivel

[3] "**Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo**. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

departamental o nacional, para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, para este caso, las OPEC 59953 y 58995.

Al respecto, es de señalar que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, "*Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*" dispone lo siguiente:

> "**Artículo 6**. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
>
> "**Artículo 31**. El proceso de selección comprende:
> "1. (…)
>
> "2 (…)
>
> "3 (…)
>
> "4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

De la lectura de la norma se colige que con las listas de elegibles que surjan de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso, es decir, de la lectura de la norma se podría concluir que le asiste razón a los accionantes cuando afirman que las vacantes "*no convocadas*" pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya sea de orden departamental o nacional, pues, la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

Ahora bien, el argumento de las entidades accionadas para cuestionar la aplicación de la ley 1960 de 2019 en este caso, es que el artículo 7 de dicha norma[4] estableció que la vigencia de la ley regía a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo cual, como las listas de elegibles de las cuales hacen parte los accionantes fueron conformadas mediante las resoluciones 20182120192835, de 24 de septiembre de 2018 y 20192120011295, de 26 de febrero de 2019, no les son aplicables las disposiciones de la ley 1960 de 2019.

[4] "**Artículo 7**. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias".

Mediante documento denominado Criterio Unificado "*Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*", la CNSC estableció que a las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultractividad de la norma. Al respecto, en dicho documento se dijo lo siguiente:

> "En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado para diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así coma 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 CNJSC 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 corresponda 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 el OPEC".

Por su parte, los actores refieren que, en virtud del principio de retrospectividad, la ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en este caso, pues, si bien existen unas listas de elegibles de las cuales hacen parte, no se ha consolidado ningún efecto jurídico. Al respecto, es de señalar que, en relación con la retrospectividad de la norma, la Corte Constitucional[5] ha dicho lo siguiente (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

> "El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, <u>si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley</u>. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que 'el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, 'pero con retrospectividad, […] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal…'. De este modo,

[5] Corte Constitucional, Sentencia SU 309 de 2019.

> 'aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma.

Así, la retrospectividad de la norma hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) aún no se ha consolidado, lo cual, tal como lo exponen los accionantes, ocurre en el presente caso, comoquiera que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019 (conformación de lista de elegibles), pero de la cual, a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

En el asunto de la referencia, si bien se agotaron las etapas de la convocatoria 436, de 2017 y, a la fecha, existen unas listas de elegibles que se encuentran en firme y, de las cuales hacen parte los accionantes, lo cierto es que el efecto jurídico de dichas listas se concreta de manera particular respecto de cada uno de las personas que integran las mismas solo en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en período de prueba, es decir, con la conformación de la lista de elegibles se crean ciertas situaciones particulares y se consolidan algunos derechos dentro del concurso de méritos, pero sus efectos jurídicos se agotan con el nombramiento, en período de prueba, en el cargo al cual aspiró el concursante.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

> "Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación: (…)
>
> "En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)". A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser

> desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado".

En ese orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.

Por lo anterior, mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (efecto retrospectivo), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros[6].

Por ende, la ultractividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).

[6] SU 309 de 2019, citada párrafos atrás.

El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.

En efecto, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la Comisión Nacional del servicio civil se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cual es efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes aún cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le de una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado.

En esa medida, en sentir de la Sala, les asiste razón a los demandantes, en cuanto a que, si bien la lista de elegibles genera ciertos derechos para el concursante, los efectos de esa lista no se han agotado y no se han consolidado aún en relación

con ellos, por lo cual es aplicable el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de los empleos equivalentes.

De otro lado, también le asiste razón a los accionantes cuando afirman que, de no ocuparse los cargos que a la fecha se encuentran vacantes con las personas que actualmente conforman las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, con el argumento de que quienes se encuentran en la lista de elegibles optaron por cargos en ubicación geográfica distinta a la ubicación de las vacantes, se estaría contraviniendo el principio de mérito.

En lo que tiene que ver con el principio del mérito, la Corte Constitucional[7] ha dicho (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

> "El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes".

Conforme lo anterior, el principio del mérito se consolida como pilar fundamental dentro de la estructura del Estado para garantizar el acceso y permanencia a la administración pública de personal idóneo que cuente con las capacidades para ejercer las labores inherentes a los cargos públicos, en aras de cumplir con los fines inherentes al Estado, por lo tanto, este principio debe prevalecer sobre otros parámetros al momento de seleccionar el personal para ocupar las vacantes que existan dentro de la administración pública.

En razón de lo anterior, no es de recibo lo expuesto por las entidades accionadas cuando afirman que los cargos no convocados que a la fecha se encuentran vacantes, no pueden ser ocupados por aquellas personas que se encuentren en las listas de elegibles de la convocatoria 436, de 2017, en razón a que las mismas solo pueden ocupar vacantes que se encuentren dentro del mismo municipio al cual se optó al momento de concursar.

---

7 Corte Constitucional, Sentencia T-610, de 3 de octubre de 2017.

El anterior razonamiento iría en contravía de los principios que rigen el procedimiento de acceso a los cargos públicos, comoquiera que se estaría dando prevalencia al factor territorial sobre el principio del mérito, es decir, bajo este entendimiento, se puede presentar el supuesto en que una persona sea nombrada en un cargo vacante, a pesar de existir otra persona que haya obtenido un mejor puntaje pero que, al optar por un cargo en determinado municipio donde no existan suficientes vacantes, no pueda ser nombrado en aquél, pese a estar dispuesta a aceptar el nombramiento en otro municipio.

Aunado a lo anterior, es de señalar que con la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, en el presente asunto es factible consolidar listas del orden departamental o nacional, con el fin de ocupar vacantes no convocadas, con personal que se encuentre en las listas de elegibles vigentes, independientemente de la ubicación geográfica del cargo respecto del cual se conformó la lista. No de otra forma podría darse aplicación a lo dispuesto en la citada norma.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 y dando prevalencia al principio del mérito, se accederá a lo pretendido por los accionantes.

6.- Decisión. -

Por lo anterior, se revocará la decisión adoptada el 18 de agosto de 2020, por el Juez Treinta y Uno Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó el amparo solicitado por los accionantes.

En consecuencia, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con

los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019 (artículo 6).

Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA QUINTA DE DECISIÓN,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A.

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por lo expuesto en la parte motiva y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocaros por Gustavo Adolfo Pineda Pineda y Wilson Bastos Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez **cinco (5) días siguientes** a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de **cinco (5) días siguientes**, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia a los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953.

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los **cinco (5) días siguientes** la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA deberán efectuar el nombramiento, en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

SEXTO: Notifíquese a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y comuníquese al *a quo* lo aquí decidido.

SÉPTIMO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. Si no fuere seleccionada, devuélvase al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en acta de la fecha.

Firma escaneada Decreto 491/20
031 2020 00152 01
Impugnación tutela

SUSANA NELLY ACOSTA PRADA

Firma escaneada. Acción de Tutela
Exp. No. 031 2020 00152. Revoca. Concede

JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

2020000152 tutela revoca y concede

DANIEL MONTERO BETANCUR

República de Colombia

Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Pamplona, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Acta No. 016

Proceso	Acción de Tutela – Segunda Instancia
Radicado	54-518-31-12-002-2020-00033-01
Accionante	LUZ MARY DÍAZ GARCÍA
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
vinculados	PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA N. 433 de 2016 PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 DE LA CONVOCATORIA 433 DE 2016 FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA

ASUNTO.

Decide la Sala resolver la impugnación presentada por **LUZ MARY DÍAZ GARCÍA** contra el fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS.-[1]

Conforme lo narrado por la Accionante y el trasegar procesal tenemos por tales los siguientes:

1.- LUZ MARY DÍAZ GARCÍA se inscribió, concursó y superó satisfactoriamente todas las etapas en la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de

[1] Folio 2 y ss. La paginación corresponde al archivo de pdf del expediente de primera instancia al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 29 de mayo de 2020.

profesional especializado código 2028 grado 17, código OPEC (OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA) 38694 en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF.

2.- Por medio de la Resolución No. 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 (en adelante Resolución 50595/2018), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, conformó *"la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el código OPEC número 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Convocatoria No 433 de 2016-ICBF"*, en la cual la Accionante ocupó el segundo lugar[2].

3.- El artículo cuarto de la mencionada Resolución 0595/2018 señalaba *que "Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados".*

4.- Sin embargo, tal artículo fue revocado por medio de la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria), especialmente en su artículo 62. En tal resolución concluyó la CNSC: "*Corolario de lo expuesto, se tiene que el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos previamente referidos contempló la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas por lo que deberá ser revocado conforme las razones anteriormente expuestas con el fin de restablecer el orden público".*

6.- Con posterioridad al trámite del concurso y a la elaboración de la lista de elegibles del cargo de marras, el artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 *"Por la cual se expiden*

[2] Folio 17 y ss.

normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.", disponiendo que con las listas de elegibles se podían proveer las "las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

7.- A través del "*criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*", elaborado por la CNSC en sesión de 16 de enero de 2020, tal Entidad señaló que las vacantes generadas en convocatorias aprobadas antes de la promulgación de aquella norma sólo, podían ser cubiertas con los "mismos empleos" de la lista de elegibles, entendiendo por tales los que tienen la misma OPEC.

8.- Mediante oficio 20201020238471 de 27 de febrero de 2020[3], la CNSC respondió el derecho de petición a la Accionante, refiriendo la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles que integra la Accionante para proveer vacantes en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 17, manifestación en el mismo sentido que realizó mediante oficio 20201210000004751 de 25 de febrero de 2020, el ICBF[4]

PETICIONES.-[5]

La Accionante solicitó que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos y en consecuencia se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución número 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en una de las vacantes que no fueron provistas en periodo de prueba y que fueron declaradas desiertas.
Además, pidió que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ofertar las vacantes del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen

[3] Folio 53.
[4] Folio 49 y ss.
[5] Folio 11 a 12

parte de la lista opten por una de ellas, mientras que para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar requiere que una vez recibidas las listas de elegibles, efectúe el nombramiento según el orden que corresponda en una de las 27 vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes con posterioridad a la conformación de la lista.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

El 8 de mayo de 2020[6] la *A quo* admitió la acción de tutela por cumplir con las exigencias mínimas, ordenó su notificación y corrió traslado para que en el término de dos días los Accionados se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, vinculó a quienes participaron en la convocatoria No. 433 de 2016 y a todas las personas que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 de dicha convocatoria, así como a todos los funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos y decretó pruebas.

El 20 de mayo de 2020 de resolvió la acción constitucional.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)[7].-

Frente a los hechos, señaló que la CNSC mediante Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Sistema General de carrera administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Convocatoria No. 433 de 2016.

Señala que la Accionante a través de la Oferta Pública No. 38694 ofertó una vacante del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Norte de Santander – Pamplona.

[6] Folio 73 a 76.
[7] Folio 84 y ss.

Indica que la lista de elegibles fue publicada mediante Resolución No. 20182020050595 del 21 de mayo de 2018, en la que se encontraron habilitados 2 elegibles, en donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, ocupó el segundo lugar de elegibilidad.

En firme la lista de elegibles, continúa, se efectuó el nombramiento y posesión de la persona que ocupó el primer lugar de elegibilidad para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo de Profesional Especializado Código 2028 grado 17 en el que participó la accionante.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, argumentando que ya se publicó la lista de elegibles, la que adquirió firmeza en junio de 2018, la cual se conformó para proveer 1 vacante y la accionante ocupó la posición número 2.

Señala que la Actora lo que cuestiona es el hecho de no haberse efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004, desconociendo el artículo 2 de la misma norma que creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo que la Ley otorgó un término a la CNSC.

Plantea que la Accionante exige su nombramiento en un cargo que no guarda equivalencia con el cargo al que aspiró en el marco de la convocatoria, toda vez que ninguno de aquellos (tanto los declarados vacantes como los creados después de la convocatoria), fueron asignados al municipio de Pamplona.

Dice que no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o lista de elegibles, dado que las controversias que pueden suscitarse son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico.

Aduce que la controversia principal versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo que se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos las cuales relaciona extensamente.

Añade, frente a la subsidiariedad y perjuicio irremediable, que la Accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, pues ataca actos administrativos de carácter general y las respuestas dadas a los derechos de petición, lo que constituye un acto de trámite, que, por regla general, no son objeto de protección constitucional.

Respecto al criterio unificado "*uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*", señala que el ICBF ha realizado acciones de verificación e identificación en la planta global, arrojando como resultado para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, en el cual participó LUZ MARY DIAZ GARCÍA, que no existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el criterio unificado, puesto que los cargos declarados vacantes y aquellos creados con posterioridad a la convocatoria, no fueron asignados a la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no corresponde a la misma ubicación geográfica.

Resalta que el ICBF no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la accionante en tanto está adelantando todas las gestiones que implican el reajuste introducido por la Ley 1960 de 2019 y la norma no puede tener una aplicación inmediata como quiera que implica la revisión de los criterios establecidos por la CNSC.

Añade que aceptar la aplicación de la lista de elegibles de la Accionante, desconocería los derechos de las personas que se inscribieron en las OPEC correspondientes al empleo profesional especializado Código 2028 Grado 17, en las ubicaciones geográficas para las que sí se crearon nuevas vacantes, pues estas personas desde el inicio de la convocatoria escogieron esa ubicación, presentaron las pruebas y aprobaron el proceso a la luz de las necesidades del servicio de aquellos territorios.

CIUDADANO MANUEL ORLANDO MENA ZAPATA[8].-

Quien manifestó actuar en calidad de inscrito en el concurso de méritos 433 de 2016 y en lista de elegibles en el cargo de Profesional Universitario OPEC 39458, luego de narrar las etapas desarrolladas en el concurso, señaló que el acuerdo que rige

[8] Folio 112 y ss.

la convocatoria siempre permite utilizar la lista de elegibles para las vacantes nuevas en iguales empleos, misma denominación, grado, función y perfil.

Manifestó que el comunicado de la CNSC del 16 de enero de 2020, crea confusión, respecto del concepto "mismos empleos", concepto que es similar a "vacantes para las cuales se efectuó el concurso" pero completamente diferente a "cargos equivalentes" el cual es mencionado en la Ley 1960 de 2019.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)[9].-

Desde el inicio de su respuesta manifestó que su pronunciamiento solo sería respecto de la competencia de la entidad que representa.

Señaló que LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para el empleo identificado con el código OPEC No. 38694 y que una vez superadas las fases del concurso se publicó la Resolución No. CNSC-20182230050595 del 21 de mayo de 2018 *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF",* en la cual ocupó la segunda posición con un puntaje de 70.63 puntos.

Refiere que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del acuerdo de convocatoria la CNSC remitió al ICBF, el acto administrativo para realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista es conforme el número de vacantes ofertadas para cada OPEC, en estricto orden de mérito.
Indica que para el empleo en mención se ofertó una vacante, y que el elegible que adquirió el derecho a ser nombrado en periodo de prueba para el cargo fue el aspirante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, mientras que la Accionante ocupó la segunda posición, por lo que no es posible que se realice su nombramiento.

[9] Folio 140 y ss.

Frente a la acción interpuesta señaló que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, ni el perjuicio irreparable, al que se ve enfrentada la tutelante, requisito *sine qua non* para ejercitar el instrumento jurídico. Además, debe resultar improcedente por cuestionar actos administrativos que buscan revisar las reglas o pautas que rigen el concurso de méritos o determinaciones que se adoptan en la evolución de sus etapas o fases.

Finalmente señaló que no hay lugar al amparo solicitado por no agotarse las acciones ordinarias existentes y solicitó la desvinculación de la CNSC por falta de legitimación en la causa y subsidiariamente no tutelar los derechos invocados por la Accionante por no existir desconocimiento de los mismos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[10]

El 20 de mayo de 2020 el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona resolvió declarar improcedente el amparo constitucional invocado por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos y negar el amparo constitucional respecto del derecho de petición.

Argumentó, respecto a la improcedencia declarada, que existen otros mecanismos de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se consagran medidas cautelares, y/o controvertir los actos administrativos mediante los recursos ordinarios.

De acuerdo a la inconformidad de la Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, dijo que se debieron ejecutar las acciones que tenía a su alcance a fin de controvertir el acto administrativo y buscar dejar en firme el artículo 4 de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018.
Refirió que la Accionante no solicitó el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y no allegó prueba sumaria de tal situación, pese a haber manifestado que su esposo por ser músico hace aproximadamente dos (2) meses no tiene trabajo en razón a la pandemia, no se alegó ni acreditó una presunta vulneración a su derecho al mínimo vital, máxime que su inconformidad radicó desde la expedición de la Resolución No.

[10] Folio 240 y ss.

20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, a partir de la cual se restringió la posibilidad de que su lista pudiese ser utilizada para otros cargos ubicados en otra zona geográfica diferente a la que inicialmente había opcionado.

Señaló que tampoco es un perjuicio irremediable que la lista de elegibles esté próxima a vencer, dado que la inconformidad se origina desde el 22 de noviembre de 2018, y sólo hasta el 8 de mayo de 2020 radicó la tutela, teniendo tiempo suficiente previo al vencimiento de la lista de elegibles para haber ejercido las acciones ordinarias frente a los actos administrativos que consideraba lesionaban sus derechos, lo que no hizo, ni siquiera recién expedida la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, de la que reclama le es aplicable para ser nombrada en otra ubicación geográfica diferente a la OPEC a la cual optó.

Indicó que tampoco se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto se reprocha entre otras cosas haber revocado el artículo 4 de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 por medio de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 y si se estudiara desde la expedición del Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, hasta el momento de la interposición de la acción de tutela trascurrieron aproximadamente 4 meses, término para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que tampoco se cumple con la inmediatez, no siendo aceptable que se hubiere esperado hasta casi el cumplimiento del término de caducidad para acudir al mecanismo residual.

Frente al derecho fundamental de petición y luego de analizar la solicitud y la respuesta, encontró que tanto la CNSC como el ICBF emitieron respuesta oportuna, de fondo, completa y congruente con lo peticionado, sin que ello signifique acceder a lo pretendido, la que fue puesta en conocimiento de LUZ MARY DIAZ GARCÍA.

Dijo también que no se presentó vulneración al derecho fundamental al debido proceso, por haberse respetado todas las etapas del proceso de selección correspondientes a la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, según lo previsto en el Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así como los actos administrativos proferidos durante el mismo, los cuales se encuentran en firme.

Argumentó que desde la inscripción de LUZ MARY DIAZ GARCÍA a la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF era conocedora que para el cargo para el cual se postuló, solo existía una vacante para la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no se desconoce que lo que adquirió a través de la convocatoria fue una mera expectativa y no un derecho, cual obtuvo YASMÍN ROCÍO WILCHEZ MORENO, primer lugar en la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC 38694, quien fue nombrada y posesionada en la única vacante ofertada respecto de dicho cargo en la ciudad de Pamplona.

Señaló que no le asiste razón a la Accionante respecto a los cargos equivalentes, pues si bien el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 la habilita para ser nombrada, ésto sólo es posible en un cargo equivalente al que concursó, esto es, profesional universitario, código 2028 Grado 17, OPEC 38694, perteneciente a la Regional Norte de Santander, Pamplona, siempre que cumpla con la misma asignación básica mensual, propósito y funciones, y además porque el Acuerdo de convocatoria es ley para las partes, entre otros, la OPEC hace parte integrante del mismo y la Accionante sabía desde el principio que había una vacante para el cargo ofertado.

Frente al derecho a la igualdad, señaló que la Accionante no acreditó que otras personas en las mismas circunstancias se les hubiere dado un trámite diferente. Respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela interpuesta por JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, se debatió si a partir del criterio unificado proferido por la CNSC el 27 de agosto de 2019, la Ley 1960 de 2019 resultaba aplicable para procesos de selección iniciados antes de la expedición de la misma y no únicamente los que iniciaron luego de su promulgación, no siendo un caso análogo al analizado, si el criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, se debe tener en cuenta, y entre otros, el requisito de ubicación geográfica que identifica a cada cargo.

Además, indicó que el efecto *inter comunis* que aplicó dicha Corporación sólo resulta aplicable para aquellas personas que conforman la lista de elegibles correspondiente a la Resolución No. 20182230040835 del 26 de abril de 2018, conformada para el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 8 OPEC

39958 (que es diferente al ofertado para Ella), y que tal efecto sólo puede ser ordenado por la Corte Constitucional.

Refirió también que si se omitiera la ubicación geográfica y se conformara una lista a nivel nacional para proveer las vacantes disponibles para el mismo empleo, no se podría tener certeza el puesto que ocuparía la Accionante en dicha lista, pues no se podría desconocer la opción que otros participantes que eligieron en el marco de la misma convocatoria

Respecto a los derechos al trabajo y acceso a cargos públicos, señaló que no se violan con la negativa de las entidades accionadas de efectuar el nombramiento de LUZ MARY DIAZ GARCÍA, al no existir una vacante disponible en la Regional Santander Pamplona, dado que el goce al derecho al trabajo puede materializarse de otras formas, además de que la accionante manifiesta ser profesional y haberse desempeñado como docente.

IMPUGNACIÓN[11]

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo,* la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que se ratifica en todos y cada uno de los argumentos esbozados en la demanda, y solicitó que se revoque el fallo y en su lugar se conceda la protección de los derechos invocados, accediendo a las pretensiones y tomando los correctivos a que haya lugar en razón al vencimiento de la lista de elegibles.

Frente a derecho de petición dijo que, si bien las autoridades accionadas dieron respuesta a la petición, no absolvieron todos los interrogantes planteados.

Frente a la existencia de otro medio de defensa señaló que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no la exime de la concurrencia a un proceso ordinario que en la práctica no es ágil y oportuno por la congestión que existe en la administración de justicia.

Aduce que concursó para un cargo con numero de OPEC y ubicación geográfica determinada, circunstancia que de acuerdo a la norma no hace que los cargos

[11] Folio 299 y ss.

convocados sean equivalentes y que no tenga la posibilidad de ser nombrada en una de las vacantes existentes, además, advierte que la administración ha cambiado las pautas del concurso con resoluciones y conceptos diversos en los que difiere en su criterio.

Indica que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 le abrió la oportunidad de acceder a un nombramiento en razón al concurso, respecto del que existen vacantes, no sólo para el número OPEC al que concursó, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, pero que los entes accionados se niegan a acatar aplicando conceptos contradictorios.

Insiste en el derecho que tiene a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 que se encuentran vacantes a nivel nacional y que fueron declaradas desiertas con transgresión a la ley.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. -

Este Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la presente Acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe anotar que a pesar de haberse mencionado la existencia de pronunciamientos judiciales anteriores[12], por no haberlo planteado así la pasiva, nada obsta para que se emita decisión de mérito[13].

PROBLEMAS JURÍDICOS. -

[12] Sentencia 18 de noviembre de 2019, radicación 76001333302120190023401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y sentencia de 19 de mayo de 2020, Tribunal Administrativo de Risaralda, radicado 66001-33-003-2020-00127-01.
[13] *"7.8. Si por alguna razón se omite por el sujeto demandado poner de presente las condiciones que admiten que el caso sea remitido a una misma autoridad, en los términos en que se disponen en el decreto en cita, ninguna consecuencia se deriva de ello en el campo procesal, pues el juez al que se le atribuya el caso deberá proceder a su trámite, según los criterios de competencia que hayan motivado su asignación, ante la falta de conocimiento de los supuestos que activan esta regla especial de reparto. De ahí que, al igual que ocurre con el Decreto 1382 de 2000, esta última tampoco es un motivo válido para suscitar un conflicto de competencia, o para declarar la nulidad de lo actuado en el curso del proceso".* Corte Constitucional, Auto 172 de 2016.

Procurará esta Corporación dilucidar:

1).- ¿La acción de tutela presentada por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple con los requisitos generales de procedencia contra actos administrativos emitidos en un concurso de méritos?

2.- ¿Es vulneratorio de los derechos fundamentales de la accionante que tanto el ICBF como la CNSC usen el código OPEC para dar aplicación a la expresión *"cargos equivalentes no convocados"* contenida en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019?

3.- ¿Vulneraron las Accionadas el derecho fundamental de petición de la Accionante?

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: *(i)* la legitimación en la causa por activa y por pasiva, *(ii)* la inmediatez y *(iii)* la subsidiariedad[14].

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un *"interés directo y particular"* respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que *"lo reclamado es la*

[14] Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro". A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular[15].

Por activa, tenemos a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, ciudadana que agotó todas las etapas como concursante en la convocatoria 433 ICBF y que al momento de la interposición de la acción integraba una lista de elegibles vigente, sobre la cual asienta su pedimento; por pasiva tenemos el tándem INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidades públicas del orden nacional que comparten responsabilidades y funciones en el diseño, implementación y ejecución del concurso de la convocatoria 433.

De esa manera se da por acreditado este requisito.

INMEDIATEZ.-

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *"un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"*[16].

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la

[15] *Ibídem.*
[16] Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica[17].

En al caso de marras, tenemos varios actos que se candidatizan para ser contemplados como hitos a partir de los cuales se compute el tiempo de iniciación de los perjuicios; a saber, 27 de junio de 2019, fecha en la cual se promulgó la Ley 1960 de 2019, 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020 cuando se emitieron sendos "Criterios Unificados" que la interpretan, pues es un mecanismo administrativo por medio del cual la CNSC ejerce la función consignada en el literal h del artículo 11 de la Ley 909 de 2004[18].

Dado que la ley no irrogó perjuicio alguno a la Tutelante (y por el contrario le otorgó derechos), lo que le correspondía era esperar el acatamiento de la Ley por las accionadas. Podría afirmarse que la situación era pasible de la acción de cumplimiento, sin embargo, el inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 dispuso que este mecanismo es subsidiario a la tutela, por lo que no estaba obligada a agotarlo[19], confluyendo aquí con el requisito de subsidiariedad como se analizará más adelante.

Con respecto a los "Criterios Unificados", tenemos que el primero de ellos emitido por la CNSC en sesión de 1 de agosto 2019, que abordó el tema de la *"lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019"*, estructuró el siguiente referente legal:

CRITERIO ADOPTADO

> Las listas de elegibles expedidas y que se van a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.
>
> De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.
>
> En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad **únicamente es aplicable a las listas expedidas**

[17] *Ibidem.*
[18] *"h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa";*
[19] *"La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela".*

> **para los procesos de selección que fueron aprobadas con posterioridad al 27 de junio y por esa razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada[20].**
> *Negrilla fuera de texto.

Dado que el Acuerdo gobernante de la convocatoria 433 fue el 201610000001376 de 5 de septiembre de 2016[21], cual incontrovertiblemente precedió a la Ley 1960 de junio de 2019, según el Criterio Unificado antedicho sus listas de elegibles sólo podrán ser utilizadas para las precisas vacantes que ofertó. En esa medida, podría considerarse que al quitar el derecho al reuso de su lista, este Criterio Unificado debe ser el que inicia el cómputo temporal de la debida diligencia que la Accionante debió desplegar para hacerlos respetar.

Sin embargo, el 16 de enero de 2020 a través del *criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019"*, la CNSC revocó el de agosto de 2019, y en su lugar permitió que las listas procedentes de convocatorias anteriores a la Ley 1960 fuesen utilizadas en vacantes posteriores a ellas, siempre y cuando tuviesen el mismo número OPEC:

> 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 las 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 el número de OPEC[22].
> *Negrilla en el original.

Por lo tanto, habiéndose revocado el Criterio Unificado de agosto de 2019 que impedía la reedición de las listas, y habiéndose proferido un nuevo acto administrativo, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que lo permitía (aunque con un condicionante nuevo, el código OPEC), es razonable tomar éste y no aquél como punto de partida del cómputo de inmediatez.

---

[20] https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos#
[21] Folio 103.
[22] Folio 25 y ss.

Considerando que esta acción fue interpuesta el 8 de mayo de 2020[23], es decir, poco más de tres meses después de la emisión del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, debe concluirse que fue interpuesta en un término razonable.

Adicionalmente, no puede desdeñarse que obra en la actuación el ejercicio de derechos de petición al ICBF[24] y CNSC[25] de 30 de enero de 2020, los cuales fueron respondidos respectivamente el 25 y 27 de febrero de 2020[26], acreditando así diligencia en la gestión del asunto

Finalmente, cabe anotar que para la fecha de interposición de la acción, la lista de elegibles integrada por la Accionante se encontraba vigente, pues se extendía hasta el 5 de junio de 2020[27].

SUBSIDIARIEDAD.-

Sobre este criterio, que controla el ejercicio suplementario de la acción de tutela, ha señalado la Corte Constitucional:

> 44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *"impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional".*
>
> 45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito

[23] Folio 72.
[24] Folio 28 y ss.
[25] Folios 35 y 42 y ss.
[26] ICBF 25 de febrero de 2020 (fl. 49 y ss), CNSC 27 de febrero de 2020 (fl. 53 y ss.)
[27] Folio 141.

de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados[28].

Con ese lineamiento, le corresponde a esta corporación determinar *i).*- si existe otro mecanismo de defensa judicial, *ii).*- si de existir brinda protección *"eficaz y completa"*, y finalmente, si no es así, iii).- determinar si se debe otorgar el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como *"mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados"*.

Como esta actuación versa sobre un derecho particular y concreto consignado en un acto administrativo, el escenario natural en que debería darse el debate sería la acción de nulidad y restablecimiento consignada en el artículo138 CPCA[29].
Sin embargo, tratándose de concurso de méritos, profusa ha sido la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

En un caso fácticamente similar al que se estudia, consistente en que una integrante de la lista de elegibles ubicada en una posición (5) que excedía la de plazas

[28]Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.
[29] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

convocadas (2), aspiraba a que tal fuera utilizada para proveer las vacantes definitivas, expresó la Corte Constitucional:

> De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
>
> Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.
>
> De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos**.
>
> (...)
>
> Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, **la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito,** por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política[30].
> Negrilla fuera de texto.

Como ya se refirió, no procedía la acción de cumplimiento en la actuación que hoy nos ocupa, y adicionalmente se constata que el amparo se inició dentro del término de caducidad de cuatro meses de la nativa acción de nulidad y restablecimiento (según el hito temporal que ya se relacionó en el acápite anterior), por lo que se descarta que esta acción sea usada para contrarrestar la desidia de la Accionante en tal punto.

[30] Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

Además, está demostrado que al momento de presentación de esta acción de tutela no era viable el ejercicio judicial de la acción de nulidad y restablecimiento, debido a que por Acuerdo PCSJA20-11518 del Consejo Superior de la Judicatura, desde el 16 de marzo de 2020 (dos meses después de la fecha de emisión del acto lesivo de los derechos fundamentales), fueron suspendidos los términos procesales.

En ese orden, esta Corporación considerará superado el requisito de subsidiariedad en función de la ineficacia (por imposibilidad de ejercicio), del mecanismo judicial prevalente.

Finalmente, debe atenderse la situación particular de la Accionante, quien refirió, y no fue desmentido, tener dos hijos menores de edad, carecer de estabilidad laboral y padecer el desempleo de su pareja (músico) derivado de la pandemia, por lo que, la acción de tutela se erige también como un mecanismo idóneo para la resolución del caso.

Decisión de avocamiento material que, entre otras, encuentra respaldo en la sentencia T-551 de 2017[31] y en nuestros precedentes horizontales, como son los fallos con radicados 54-518-22-08-002-2019-0005-00, 54-518-22-08-003-2017-00017-00 y 54-518-31-84-001-2020-00021-01.

CASO CONCRETO

1.- Cribados los argumentaciones expuestos por los sujetos procesales y los derivadas del avance del trámite, se precisa la materia objeto de la controversia en que la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA se postuló y agotó todas las etapas de la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17 en el ICBF radicado en la ciudad de Pamplona, Norte de Santander, la cual culminó satisfactoriamente (y sin que en esta acción nada se le reproche), con la lista de elegibles elaborada por el CNSC mediante Resolución 595 de 21 de mayo de 2018 en la que se ubicó en segundo lugar[32], lo que arrojó el

[31] *"En el caso concreto, la Sala considera que debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante y de ascensos del INPEC que ya cuenta con lista de elegibles, **I)** las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces[31] para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes[31] y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo[31], es decir, se necesita una acción de protección inmediata[31]; y, **II)** se trata de un acto administrativo a través del cual se establecen criterios sobre los resultados de la prueba médica de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de aquellos, al concurso de mérito."*
[32] Folio 17.

nombramiento en tal empleo a quien ocupó el primer lugar (y único ofertado), mediante Resolución 7895 de 2018 del ICBF[33], quien efectivamente se posesionó el 11 de septiembre de 2018[34].

2.- Así, la pretensión de la Accionante se especifica en que, saturada por otra persona la pretensión laboral inicial que motivó su inscripción en la convocatoria, se le ampare el derecho a postularse a un cargo homólogo en el ICBF en tanto que integrante de la lista de elegibles fruto de un concurso de méritos.

3.- En auxilio de su pretensión expone que en la resolución CNSC 0595/18, misma en la que se nombró a la primera de su lista, consignó tal derecho en su numeral cuarto[35], aunque fue revocada por la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria).

4.- Argumento estelar de la Accionante es que la irrupción del artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 (que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004)[36], reflotó la posibilidad de reuso de su lista de elegibles.

5.- Sin embargo, se estableció en esta actuación que el "*criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*" emitido por la CNSC (acto que se ha identificado como el presuntamente lesivo de los derechos fundamentales de la Accionante), en sesión de 16 de enero de 2020 diluyó tal posibilidad, en la medida en que asimiló los "cargos equivalentes", útiles para cubrir las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria mencionados en tal Ley, sólo a aquellos que comparten el mismo código OPEC.

> 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 <u>aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019</u>, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes

[33] Folio 193.
[34] Folio 199.
[36] *"ARTICULO CUARTO.- Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados".*
[36] <u>4.-</u> Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

> de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir las 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 el número de OPEC**[37].
> *Negrilla y subrayado fuera de texto.

Como NO EXISTE OTRO CARGO CON EL MISMO CODIGO OPEC, especialmente por la diferencia en su ubicación geográfica con las otras vacantes, actualmente la Accionante no cuenta con la posibilidad de acceder a las definitivas para el cargo al que concurso (profesional especializado código 2028 grado 17).

6.- En profuso y expreso desarrollo jurisprudencial, nuestra Corte Constitucional ha planteado y ratificado la relevancia y trascendencia que el principio del mérito tiene en nuestra Carta Política y en la fórmula del Estado Social de Derecho. En sentencia C 046 de 2018 el artículo 125 superior que la entroniza, fue desglosado así por la Corte Constitucional:

> El alcance de este artículo ha sido examinado y desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha dicho que la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho y que tal garantía se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos; y (iii) la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación. Así pues, de la norma Superior se desprenden cuatro pilares fundamentales que pueden entreverse de su literalidad, estos son: (i) la carrera administrativa como regla general para asegurar el principio del mérito en la función pública; (ii) el concurso de méritos como mecanismo de garantía del mérito; (iii) la potestad de configuración del Legislador en este ámbito; y (iv) la posibilidad de una estructura de la función pública con cargos de libre nombramiento y remoción, elección popular, oficiales y los demás determinados en la ley, como excepciones a la regla general. Dichos elementos se interrelacionan en el desarrollo de la función pública, por lo que deben observarse de forma holística desde los demás preceptos constitucionales aplicables a la materia.

En precedente pronunciamiento había expresado la misma Corporación:

> La carrera es considerada un **principio constitucional**, **definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho** desde tres criterios: **(i)** El carácter histórico, con el cual se indica que

[37] Folio 25 y ss.

> a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional[38].

Incluso, la Corte Constitucional no ha sido ajena a la utilidad de la herramienta para erradicar deplorables prácticas que afligen a la Nación. En sentencia T 180 de 2015 refirió:

> El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

En el mismo sentido, la sentencia T 604 de 2013 señaló que es un "*Principio constitucional de obligatorio cumplimiento para ingreso, ascenso y retiro de empleo público*", y añadió:

> Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

[38] Corte Constitucional, sentencia C 034 de 2015.

7.- Fijada la preeminencia del principio de carrera, corresponde a esta Corporación determinar el impacto y relevancia constitucional que la Ley 1960 de 2019 pudo tener en la convocatoria 433 ICBF.

8.- Si bien la *ratio decidendi* de la sentencia SU 446 de 2011 fue que las listas de elegibles sólo podían ser utilizados para proveer los cargos que hubiesen sido previa y expresamente ofertados[39], tal parámetro varió sustancialmente con la promulgación de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, pues le otorgó a las listas la utilidad de cubrir las *"las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso"*:

> 4.- Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos **se cubrirán** las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y **las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad**.

9.- De esa manera, la argumentación de la CNSC ratificada en su respuesta a esta acción de 14 de mayo de 2020, ya no es que las vacantes sin ofertar en cada convocatoria no pueden proveer sus listas de elegibles (como lo hizo en la Resolución 785 de 22 de noviembre de 2018 y en el Criterio Unificado de agosto de 2019), sino la que consignó en el Criterio Unificado de enero de 2020, que determina que sólo las vacantes con el mismo OPEC pueden ser provistas con la lista de elegibles de la 433. Concluye el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020:

> 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

[39] *"Es importante señalar, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados. ¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión. Se puede concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso"*

> de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir las 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 el número de OPEC[40].
> *Negrilla en el original.

Tal postura es ratificada en la respuesta del CNSC al derecho de petición de la Accionante efectuada mediante oficio 20201020238471 de 27 de febrero de 2020:

> Por consiguiente, para hacer el uso de las listas de Elegibles, la entidad deberá, en primer lugar, reportar la OPEC en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad el mérito y la oportunidad (SIMO) de conformidad con lo expuesto en la circular conjunta número 20191000000 117del 29 de julio de 2019 y elevar la solicitud de autorización del uso ante la CNSC mediante oficio
>
> En virtud de lo anterior esta Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de las mismas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en periodo de pruebas, razón por la cual, la entidad deberá apropiar y calcular el costo previsto para el uso de las listas de elegibles establecido en la Resolución número 0552 del 21 de marzo de 2014.
>
> Por lo anteriormente expuesto, se le informa que hasta el momento no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado **número 38694**[41]**.**
> *Negrilla en el original Subrayado fuera de texto.

10.- Mediante oficio 20201210000004751 de 25 de febrero de 2020, el ICBF respondió derecho de petición a la Accionante, ratificando que sí se utilizarían las listas de elegibles de la convocatoria 433, pero bajo el entendido que se haría merced al código OPEC:

> De lo anterior se colige, que el ICBF no debe ni puede hacer uso de la lista elegibles para proveer empleos similares o equivalentes, pues eso sólo es posible para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y la convocatoria 433 de 2016 adelantada por la CNSC para proveer las 2470 vacantes definitivas del ICBF inició con la firma del acuerdo número 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016.

[40] Folio 25 y ss.
[41] Folio 53.

> Con fundamento en lo anterior, **es claro que los empleos con los que se hará el uso de la lista de elegibles, son aquellos que cumplen con los criterios de: *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.***
>
> **De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero 2020, el primer filtro que realizará el ICBF obedece a la UBICACIÓN GEOGRÁFICA seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica DIFERENTE a la señalada en la correspondiente OPEC de la que usted participó**[42].
> *Negrilla fuera de texto.

Tal postura fue ratificada en respuesta a esta acción por el ICBF:

> con base en esa directriz, toda vez que para el empleo Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 OPEC 38694 ofertado dentro de la convocatoria 433 de 2016 no existen vacantes en la ubicación geográfica Regional Norte de Santander- Pamplona, para la cual participó la señora LUZ MARÍA DÍAZ GARCÍA y hace parte de la lista de elegibles, NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.[43]
>
> (...)
>
> Es importante reiterar que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de *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.".* señalados por la comida CNSC en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020[44].
> *Subrayado en el original

11.- Ahora bien, a pesar que para esta Corporación, tal cual se reseñó, tanto el Criterio Unificado CNSC de enero de 2020 como las respuestas a los derechos de petición a esta tutela por las Accionadas implican el reconocimiento tácito de que la Ley 1960 gobierna la convocatoria 433 (aunque en estricta consideración a la OPEC), campea tal incógnita en las piezas arrimadas a la actuación, por lo que se justifica realizar una breve digresión sobre el punto.

[42] Folio 51 y ss.
[43] Folio 95.
[44] Folio 97.

12.- El primer parámetro de solución de este interrogante, la aplicabilidad de la Ley 1960 a la convocatoria de marras, es el elegido por la CNSC, quien en su Criterio Unificador de enero de 2020 mencionó que en virtud del "principio" de ultraactividad de la ley 909 la convocatoria ICBF 433 continuara rigiéndose por las normas vigentes al momento de su aprobación (si bien ello no fue consignado en el norte jurídico consolidado en tal instrumento)

Para el efecto, trajo a colación la sentencia C 763 de la Corte Constitucional que en el extracto íntegro señala:

> La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.

13.- Ahora, es la ultraactividad una de las formas como el derecho lidia con el problema de la vigencia de las leyes en el tiempo, siendo el de la aplicación inmediata otra de ellas, al cual apeló tácitamente un homólogo de esta Corporación para afirmar que la Ley 1960 gobierna el actual estado de la convocatoria de marras[45]:

> TRANSITO DE LEGISLACION-Efectos/LEY-Situación jurídica extinguida/LEY-Situación jurídica en curso
>
> Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o

[45] "Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ya fue convocada y superó el concurso de méritos". Radicado 7600 13333 02120 19000 23401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 18 de noviembre de 2019

> efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.
>
> (...)
>
> LEY PROCESAL-Transito y efectos/PROCESO-Situación jurídica en curso/LEY PROCESAL-Transito frente a situación jurídica en curso
>
> Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme[46].

Si bien la ley 1960 señaló que entraba en vigencia desde su promulgación (27 de junio de 2019), refirió que la lista de elegibles se aplicaría a las vacantes *"que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"*, y en ese orden, surgiría la incógnita de si la norma puede incidir en convocatorias aprobadas antes, como la ICBF 433.

No debe olvidarse que el concurso de méritos es un proceso con varias fases, siendo la última (y una de las principales por ser su objeto), la de que con la lista de elegibles "*y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad*", siendo ésta precisamente la modificación introducida al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 " *Etapas del proceso de selección o concurso"* por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

En esa medida, no puede considerarse que la emisión de la lista de elegibles petrifica el concurso, y al contrario, ingresa en su periodo de mayor dinamismo, pues la lista continúa proyectándose en el tiempo, y mientras el registro conserve su vigencia, como es aquí el caso, desplegando efectos jurídicos.

---

[46] Corte Constitucional, sentencia C 619 de 2001.

Al no haber habido una situación jurídica consolidada, no puede afirmarse por ende que la Ley 1960 no podía aplicarse a la convocatoria 433.

Adicionalmente, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el artículo 125 de la Constitución Nacional introduce un criterio de interpretación legal que aboga decididamente por la plena eficacia de las normas de carrera administrativa:

> 5. El segundo criterio es de carácter *conceptual* y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un **principio constitucional**. Al respecto debe partirse de considerar que otorgar a una materia en particular la condición de "principio" no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares en que sustenta el ordenamiento superior, sino que **también conlleva particulares funciones hermenéuticas**. Como lo ha señalado la Corte en fallos anteriores,[10] el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de *(i)* servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; *(ii)* **conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes. En términos de la jurisprudencia, "[e]*s tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,[11] bajo el entendimiento de que los principios "suponen una delimitación política y axiológica", por cuya virtud se restringe "el espacio de interpretación", son "de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional" y tienen un alcance normativo que no consiste "en la enunciación de ideales", puesto que "su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser"[12]. || Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que "en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional"*[47].
> *Negrilla fuera de texto.

14.- O sea, si se considerase que existe un dilema sobre cuál de los dos criterios definiría la aplicabilidad de la ley 1960 en la convocatoria 433, si el de su efecto general inmediato o el de ultraactividad de sus predecesoras, considerando que éste implicaría la contracción del sistema de carrera (pues excluye el universo de

[47] Corte Constitucional, sentencia C 533 de 2010.

cargos no OPEC), esta Corporación tiene que optar imperativamente por el del efecto general inmediato, no sólo porque se amolda mejor al trámite de una convocatoria, que es un proceso en sentido lato (segmentable, sucesivo, preclusivo y con efectos diferenciados para cada una de sus fases[48]), sino primordialmente porque sirve mejor a la plenificación de los *"requisitos y finalidades"*[49] del principio constitucional de la carrera administrativa consignado en el artículo 125 Superior, que además, en su faceta de norte hermenéutico, orienta la debida interpretación legal.

En esa medida, debe considerarse que la Ley 1960 rige para la Convocatoria 433, y por ello, derogó los aspectos que le fueran contrarios en el Acuerdo CNSC 20161000001376 de 2016 que la convocó, y por ser además un parámetro obligatorio para su ejecución, su inobservancia afrenta el derecho fundamental al debido proceso.

15.- Como se relacionó anteriormente, en su Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC asimiló el concepto de "*cargo equivalente no convocado*" señalado en la Ley 1960, con la OPEC, Oferta Pública de Empleos de Carrera.
La OPEC está integrada por la *"información correspondiente al nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo, el propósito y las funciones del empleo, los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas; la dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer"*[50].

Haciendo eco del Criterio Unificado de la CNSC, el ICBF expuso la asimilación del empleo equivalente por la OPEC, haciendo énfasis en la ubicación territorial del cargo:

---

[48] *"Se deben surtir para el acceso a todos los cargos que se encuentran basados en el mérito las siguientes etapas: (i) La convocatoria: fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. Y por último (iv) la elaboración de lista de elegibles: en esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido".* Corte Constitucional, sentencia T 604 de 2013.

[49] "La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta". Corte Constitucional, sentencia C 288 de 2014.

[50] https://grupogeard.com/co/ayuda/convocatorias/opec/

> La OPEC, según definición de la CNSC es el "*listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requieren cubrir una entidad el cual se consolida basándose en los manuales de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal*". Así las cosas, la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria, y con respecto a la OPEC 38694 se estableció que correspondía a una vacante en la Regional Norte de Santander- Pamplona, tal y como se informó en el momento de la convocatoria
>
> Al punto, resulta evidente que uno de los factores para tener en cuenta para los ciudadanos que se inscriben una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen y su ubicación, las cuales se determinan de manera precisa en la OPEC. En un establecimiento del orden nacional como el ICBF que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó en la respectiva para la Regional Norte de Santander-Pamplona aspecto que no puede ser desconocido en el presente asunto[51].

Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), el cual fue derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera se mencionó ese criterio.

Tal asimilación, la de "empleo equivalente" con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", definió "empleo equivalente" en los siguientes términos:

> ARTÍCULO 2.2.11.2.3 *Empleos equivalentes.* Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como "nivel", "asignación salarial" idéntica,

[51] Folio 86.

"propósito", "dependencia", "municipio donde se ubica el cargo" y "número de vacantes del empleo a proveer", lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;* ***pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal***". (Negrilla fuera de texto).

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las *"vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad*", o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su "propósito"), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de "equivalencia del cargo OPEC", implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente "equivalencia", en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica *"Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas"*[52], teniendo por "igual" "*que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos*" y *"muy parecido o semejante"*[53], o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico.

En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es

[52] https://dle.rae.es/equivalencia
[53] https://dle.rae.es/igual?m=form. Negrilla fuera de texto.

constitucionalmente inadmisible, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de "empleo equivalente" del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad[54] consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el "*criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*".

16.- En cuanto al argumento de inaplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 a la convocatoria 433 ICBF por no haberse *"estructurado considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para proveer las vacantes*", debe recordarse que las Resoluciones que consignaron las listas de elegibles de esa convocatoria ya contemplaban tal posibilidad, aunque hubiesen sido revocadas masivamente por medio de la Resolución 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018.

Adicionalmente, de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional había introducido el de reedición de las listas de elegibles:

> En resumen, en virtud de la normativa analizada, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC,

[54] *"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política".* Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013.

> para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.
>
> Igualmente, partiendo de un análisis de las normas administrativas reguladoras de la convocatoria, en conjunto con la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la Sentencia C-319 de 2010, la solicitud de la autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, la entidad nominadora se encuentra abocada a elevar tal solicitud y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo[55].

De esa manera, en la Resolución 0595 de 2018 no sólo se contempló expresamente que las listas de elegibles servirían para proveer empleos equivalentes para la convocatoria 433, sino que, tal cual lo señala la jurisprudencia citada, tal utilidad está implícita en el concurso de méritos, por lo que nada obsta para que así pueda ser ordenado.

17.- Con relación a la extensión de esta decisión, debe señalarse que la posibilidad de emitir una decisión *inter comunis* (al margen del análisis de si esta Corporación tiene competencia para ello), impone los siguientes requisitos:

> No obstante, en aras de discusión, si se llegare a decir que se producen efectos *inter comunis,* pese a que por regla general los fallos de la Corte Constitucional en sede de tutela producen efectos *inter partes*, esta Corporación con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y particularmente para proteger el derecho a la igualdad, ha admitido extender los efectos de sus decisiones en sede de tutela, otorgándole efectos *inter comunis*, cuando sea estrictamente necesario evitar la repetición de violaciones de los derechos tutelados.
>
> Al respecto en la Sentencia SU-1023 de 2001, esta Corporación desarrolló las razones que justifican la extensión de los efectos a los fallos de tutela. En dicha oportunidad indicó:
>
> "*Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede*

[56] Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

> *contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial,* ***siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.***
>
> > *En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales* ***los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.****"*[56]
> > *Negrilla fuera de texto.

Por ende, el ejercicio radica en identificar a quienes encontrándose en "condiciones comunes" con la Accionante", puedan resultar perjudicados con el amparo de sus derechos.

El ICBF planteó en su contestación a la acción que hay una *"inescindibilidad de la Ley 1960 y concurso de ascenso"*, la cual *"debe aplicarse en su integralidad, esto es (i) garantizando que los empleados de carrera administrativa accedan a concursos de ascenso respecto al 30% de las vacantes proceso que deberá regular la CNSC y (ii) con la provisión de las vacantes haciendo uso de la lista de elegibles vigentes respecto del 70% de esas vacantes"*[57].

Al respecto, cabe resaltar que la Ley 1960 es aplicable a la convocatoria 433, recordando que fue promulgada posteriormente, en función de las vacantes que *"surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"*, mientras que la previsión del concurso de ascenso implica, ese sí, su estructuración como tal desde el comienzo, según lo señalado en su artículo 29, numeral 3, inciso 3 de la misma Ley:

> Si en el desarrollo del concurso de ascenso **no se inscribe** un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos

[56] Corte Constitucional, Auto 273 de 2013.
[57] Folio 99.

se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

Así, es evidente que la provisión de vacantes por equivalencia en la Convocatoria 433 regida por el Acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016[58] no vulnera derecho alguno a los funcionarios de carrera que eventualmente pretenderán ascender, por cuanto en ella no se inscribió ninguno como tal.

Adicionalmente, considerando que la fuente de la precisa vulneración de los derechos de la Accionante se ubicó en el Criterio Unificado CNSC de 16 de enero de 2019 que al asimilar la equivalencia de cargos al "número de OPEC" cercenó la posibilidad de que los aspirantes incluidos en las listas de elegibles de la convocatoria 433 pudieran reconsiderarse en nuevas vacantes, debe entenderse que esta decisión no afectan los derechos de ninguno de ellos, pues al haberse ya negado a todos, en nada les perjudica que se conceda a uno de ellos.

Tampoco puede entenderse que quienes ostentan cargos de carrera en provisionalidad pueden ser considerados para extender los efectos de la sentencia a la modalidad *inter comunis*, en la medida en que la terminación de su relación es un efecto legítimo de la provisión de empleos por el sistema de mérito[59].

Finalmente, esta Corporación concluye que no se cumplen las *"condiciones comunes"* que exige la jurisprudencia constitucional para extender los efectos de este fallo, en la medida en que la situación personal de la Accionante y su ejercicio concreto y oportuno de atribuciones de índole administrativa fueron puntales de la decisión, y tales aspectos no le pueden constar respecto del abigarrado grupo humano que concurso con Ella.
En ese orden de ideas, esta decisión conservará la regla general del efecto *inter partes.*

18.- Dado que el trámite de nombramiento de un funcionario en carrera es complejo, pues en él confluyen diversas fases, actividades y autoridades, algunas de las

[58] Folio 147 y ss.
[59] *"Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública".* Corte Constitucional, sentencia T 096 de 2018.

cuales no cuentan con un término legal, esta Corporación dará órdenes detalladas para dar cumplimiento al fallo.

Tales mandatos se desprenden del itinerario descrito por el ICBF en su respuesta a esta acción para el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019[60] y se amoldarán a las circunstancias excepcionales del caso.

Así, se ordenará que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA ocupó el segundo lugar. La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho,

[60] Folio 96.

de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA	3 días
CNSC: Informa si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
LUZ MARY DÍAZ GARCÍA informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN.-

1.- El derecho fundamental de petición, está normado en el artículo 23 de la Constitución Política, el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y por la ley 1755 de 2015 y consiste en que *"toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución" (...)*

Entendiéndose satisfecha la respuesta al derecho de petición, cuando se cumplen los requisitos de: 1.- pronta su resolución, 2.- respuesta de fondo y 3.- notificación de la respuesta[61].

En sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014, nuestra Corte Constitucional indicó que:

> "**(ii)** La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión;

[61] Corte Constitucional, sentencia T-007 de 2017.

b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, "de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente".

2.- LUZ MARY DÍAZ GARCÍA presentó derecho de petición el 30 de enero de 2020 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, si bien no existe prueba de haberse radicado dicha petición, así fue aceptado por las entidades accionadas, escrito que en el aparte respectivo solicita:

1. Se sirva informarme cuántas vacantes correspondientes al cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 están pendientes de proveer en propiedad con base en las listas de elegibles existentes de la convocatoria 433 de 2016 y su ubicación geográfica, de conformidad con lo previsto en la ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

2. Si dichas vacantes ya fueron ofertadas en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS.

3. Que se proceda con carácter urgente, dado que la vigencia de Las listas está por finalizar, a conformar la lista general de elegibles, para proceder a proveer las vacantes definitivas existentes respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 para el que concursé, dado que las vacantes territoriales ya fueron cubiertas, y enviarla a las respectivas seccionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o en su lugar convocar a una audiencia pública con tal fin.

4. Ofertar las plazas que quedaron vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creadas mediante el decreto 1479 de 2017 y que conforme a la Ley 1960 de 2019 deben ser provistas con las listas vigentes, así como las que fueron ofertadas y no cubiertas por diferentes circunstancias, con el fin de quienes la conformamos, podamos optar por una de ellas, en las que deben incluirse las que fueron declaradas desiertas por esa Comisión mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018.

> 5. Que se proceda a efectuar el nombramiento de la suscrita en periodo de prueba en una de las vacantes del cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028, en consideración a que participé y superé a cabalidad todas las etapas del concurso.
>
> 6. Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes[62].

Petición a la que se dio respuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR mediante oficio de fecha 25 de febrero de 2020[63], abordando el tema de la solicitud de nombramiento y los empleos equivalentes.

Respuesta que, verificada con los interrogantes planteados por la Accionante resulta incompleta, dado que se omitió dar respuesta a las dos primeras solicitudes, las que son claras e identificables, encontrándose una falta de respuesta de fondo por ausencia de precisión.

A su turno, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dio respuesta al derecho de petición mediante oficio 20201020238471 del 27 de febrero de 2020[64], en el que indicó "*que si Usted no alcanzo el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo Nro. 38694, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 5 de junio de 2020. (...) En lo concerniente, a las preguntas 1,2,3 y 4 su solicitud, la administración de la planta de personal, es competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por lo que deberá ser este el encargado de comunicarle la información frente a las vacantes definitivas que se generaron posteriormente al desarrollo de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 y el estado en que se encuentran provistas*"

Frente al uso de lista de elegibles indicó el procedimiento para llegar a tal fin e informó que hasta ese momento no existía solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado No. 38694.

Respuesta que resuelve lo solicitado por la Accionante al haberse dado respuesta a todos los interrogantes, independientemente de no haber sido positiva para lo pretendido.

---

[62] Folio 28 y ss.
[63] Folio 49 y ss.
[64] Folio 53 y ss.

Dadas las anteriores consideraciones, también se revocará el numeral segundo del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona, y en su lugar, se TUTELARÁ el derecho fundamental de petición de la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, en atención a que la respuesta dada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR no resolvió de fondo y de manera completa y congruente la petición de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona el 20 de mayo de 2020, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INAPLÍCAR por inconstitucional *el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019"*, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.

TERCERO: ORDENAR que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA ocupó el segundo lugar.

La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	**TÉRMINO MÁXIMO**
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA	3 días
CNSC: Informa si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
LUZ MARY DÍAZ GARCÍA Informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

CUARTO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente decisión, proceda, según su competencia, a dar respuesta de fondo y

congruente con lo pedido en los numerales primero y segundo del derecho de petición de fecha 30 de enero de 2020 radicado por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA.

QUINTO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, PUBLICAR en la página *web* de dichas entidades la presente decisión, con el fin de notificar a los terceros interesados y vinculados.

SÉPTIMO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se dé la instrucción al respecto.

La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual el treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO
"Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación"
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN	:	15238-31-04-002-2020-00002-01
ACCIONANTE	:	LUIS ORLANDO BUITRAGO SÁNCHEZ
ACCIONADO	:	ICBF, CNSC y OTROS
DECISIÓN	:	REVOCA
APROBACIÓN	:	ACTA DE DISCUSIÓN N° 68
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A DECIDIR:

La impugnación formulada por el accionante, en contra de la sentencia del 18 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Duitama.

PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA DE TUTELA:

LUIS ORLANDO SÁNCHEZ BUITRAGO presentó demanda de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR –ICBF- y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, presuntamente transgredidos en virtud de la negativa de la entidad a realizar su nombramiento en propiedad como Defensor de Familia Grado 17.

Pretende el accionante que, previa tutela de sus derechos fundamentales, se ordene al ICBF y a la CNSC adelantar todas las actuaciones administrativas necesarias para que, haciendo uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución N° CNSC20182230072545 del 17-07-2018 sea nombrado en periodo de prueba en el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Duitama.

Funda la demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- LUIS ORLANDO SÁNCHEZ BUITRAGO ingresó a laborar en el ICBF el 09 de febrero de 2010, como Defensor de Familia en provisionalidad en el Centro Zonal Ciudad Bolívar y luego trasladado al Centro Zonal Duitama.

2.- En el mes de septiembre de 2016 la CNSC convocó a concurso de méritos para proveer las vacantes definitivas de la planta de planta de personal del ICBF, por lo que se inscribió para concursar por el cargo identificado con código OPEC N° 34248 donde ofertaron 06 Vacantes de Defensor de Familia para el Centro Zonal de Duitama.

1.3.- Mediante Resolución N° 20182230072545 del 17 de julio de 2018 la CNSC para el cargo al que concursó, obteniendo un puntaje de 73.08 que lo ubicó en la casilla 09, de los cuales se encuentran nombrados los concursantes ubicados hasta la casilla N° 08, lo que lo hace que se encuentre primero en la lista de elegibles, esto teniendo en cuenta que, con resolución No. 11806 del 19 de diciembre de 2019, el ICBF nombró en periodo de prueba a ROSA ALEGRÍA MUÑOZ RICO, quien había quedado en el puesto 08 de la lista. Advierte que la referida lista de elegibles tiene vigencia de dos años.

3.- El 22 de Noviembre de 2018 la CNSC, expidió la Resolución No, CNSC-20182230256785, mediante la cual revocó el artículo 4º de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidos con ocasión de la convocatoria No. 433 de 2016, que establecía que *"Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia n los mismos empleos convocados"*

4.- Como consecuencia de lo anterior, el ICBF no pudo utilizar la lista de elegibles contenida en la resolución N°20182230072545 del 17 de Julio de 2018 en la que el accionante se encuentra en turno, ante el nombramiento de quienes ocupan las primeras ocho casillas.

5.- El Gobierno expidió el Decreto 1479 de 2017, por medio del cual "*se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF"*, suprimiendo 328 cargos de carácter temporal, cuya denominación era Defensor de Familia código 2125 grado 17, y creó los mismos 328

con carácter permanente, determinando que debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto Ley 909 de 2004; asimismo, estableció que el Director General del ICBF, mediante resolución distribuiría los empleos de la planta global ya mencionados y ubicaría al personal teniendo en cuenta la estructura, los procesos, los planes, los programas y necesidades de la entidad.

6.- El 05 de septiembre de 2017 el ICBF expidió la resolución N° 7746 a través de la cual se reorganizó la planta de persona y se crearon 5 cargos denominados: Defensor de Familia, código 2125, grado 17 para el ICBF-Regional Boyacá; igualmente, se expidió la resolución N° 7781 mediante la cual se realizaron unos nombramientos de provisionalidad respecto de los cargos creados por el Gobierno en el Decreto 1479 de 2017.

7.- Asegura el accionante que, frente a los 5 cargos creados para la Región Boyacá, solo fueron provistos 3, quedando vacantes 2 cargos, uno de ellos en la ciudad de Duitama, que actualmente también se encuentra vacante, ya que la persona que se encontraba en ese puesto fue nombrada en propiedad.

8.- El 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960, que modificó la ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998, estableciendo que el artículo 31 de la mencionada Ley 909 quedaba así: *"Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"*

9.- El 1° de agosto de 2019 se aprobó y se expidió el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, estableciéndose que las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria, y que el 22 de noviembre de 2019 la CNSC emitió aclaración sobre dicho criterio, donde se precisó que la expresión vacantes ofertadas cobija tanto a los que fueron objeto del proceso de selección como para los que se generen con posterioridad y que corresponden a los mismos empleos.

10.- Teniendo en cuenta lo anterior, el accionante presentó derecho de petición al ICBF el 20 de Febrero de 2020, por medio del cual requirió que se realizara la actuación administrativa correspondiente y solicitara al CNSC autorización del uso directo de la lista de elegibles, para que fuera nombrado en periodo de prueba en el cargo de Defensor de Familia en el Centro Zonal de Duitama, ya que existía una vacante definitiva creada con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016 y que su lista de elegibles estaba vigente cuando se expidió la nueva ley, petición que fue negada bajo el argumento de que no le es aplicable la Ley 1960, ya que los acuerdos de la convocatoria 433 de 2016 fueron aprobados con anterioridad al 27 de Junio de 2019.

11.- En la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil se indican las próximas convocatorias para el 2020, por lo tanto, considera necesario ejercer ésta acción para evitar que sus derechos queden irremediablemente afectados.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El conocimiento del asunto correspondió por reparto, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, judicatura que, mediante auto de 11 de febrero de 2020, admitió la demanda de tutela y corrió traslado de la misma a las entidades accionadas.

2.- Surtido el Trámite procesal, en sentencia de fecha 24 de febrero de 2020 negó por improcedente la demanda de tutela, decisión que fue recurrida en apelación por el accionante.

3.- Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto de fecha 27 de marzo de 2020, con ponencia de la Magistrada Gloria Inés Linares Villalba, se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de primera instancia, con el objeto de que se vinculara al trámite constitucional a todas las personas que integran la Lista de Elegibles para proveer las vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 34248, denominado Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, del sistema General de Carrera Administrativa del ICBF, de la convocatoria No. 433 de 2016

4.- Devueltas la diligencias al Juzgado de origen, en auto del 06 de mayo de 2020 se dio cumplimiento a lo ordenado y se dispuso la vinculación de todos los integrantes de la referida lista de elegibles, corriéndoles traslado de la demanda y sus anexos para que ejercieran su derecho de defensa.

5.- Tanto las accionadas como los vinculados se pronunciaron de la siguiente manera:

5.1.- El **ICBF** solicitó que se negara la demanda por improcedente, toda vez que la misma no cumple con el presupuesto de subsidiariedad para su trámite, en tanto, el actor cuenta con medios de defesa ordinarios para la obtención de sus pretensiones; asimismo, señaló que, en el eventual caso de que se estudiara de fondo la demanda, la misma no podía ser favorable, pues la lista de elegibles de la que hace parte el accionante no le es aplicable la Ley 1960 de 2019, de suerte que con aquella solo se pueden proveer los cargos ofertados al momento de darse apertura a la convocatoria y no los queso se creen con posterioridad

5.2.- La **CNSC** señaló que, aunque desconoce los trámites que adelantó el ICBF respecto a su planta de personal, en el caso del accionante no era posible su nombramiento en propiedad, toda vez que el concurso al que se presentó tenía por objeto proveer seis vacantes y él ocupó el puesto 9 en la lista; asimismo indicó que el ICBF informó que ya se efectuó el nombramiento en periodo de prueba y posesionados en el empleo con código 34248 y que el nombramiento de las personas ubicadas en los lugares 7 y 8 de la lista, obedeció por renuncia y derogatoria, respectivamente, de dos de los seis nombramientos efectuados, advirtiendo que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria para proveer el empleo N° 34248, se encuentran en espera de que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el 30 de julio de 2020.

En lo que hace a la solicitud del accionante, adujo que el 16 de enero de 2020 se emitió criterio unificado de parte de la comisión *'Uso de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019"* en el cual se estableció que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y las que se expidan el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019 deben usarse durante su vigencia, para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que corresponda a los mismos empleos, indicó que para hacer uso de la lista de elegibles sobre los mismos empleos ofertados, advirtiendo que desconoce si la entidad cuenta con dichas vacantes.

5.3.- **MANUEL ORLANDO MENA ZAPATA**, a pesar de no hacer parte de la lista de elegibles y tras la comunicación que de la acción constitucional se efectuó en la respectiva página web, se pronunció sobe la acción constitucional precisando que debían ser amparados los derechos fundamentales del accionante, toda vez que las decisiones de las entidades accionadas trasgredían de manera flagrante sus garantías

fundamentales; y aunque precisó no tener interés particular en esta acción constitucional, indicó que hacía parte de la lista de legibles para ocupar un cargo homólogo al del accionante en la ciudad de Cali, por lo que estimó que cualquier decisión en tal sentido podría ser trascendental para la protección de sus derechos.

5.4.- Por su parte, **DINA MARGARITA RUIZ MARTÍNEZ** se opuso a la prosperidad de la demanda de tutela, tras estimar que al señor SÁNCHEZ BUITRAGO no le asiste ningún derecho para ser nombrado como Defensor de Familia, diferente a las que fueron ofertadas al interior de la convocatoria N° 433 de 2016, aunado a que con ello se pretende perjudicar los derechos fundamentales de los defensores de familia que desempeñan el empleo en provisionalidad, aplicando una ley de manera retroactiva.

5.5.- **CAROLA ROJAS TAFUR**, a través de agente oficioso, dio respuesta a la acción de tutela, precisando que la misma no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad requeridos para su procedencia, por lo que solicitó que la misma se despachara de manera desfavorable; igualmente, indicio que no era procedente la aplicación de la Ley 1960 de 2019 e indicó que, en su caso particular, ha estado vinculada con el ICBF desde el año 2000 en provisionalidad, actualmente cuenta con 63 años de edad y presenta condiciones especiales de salud, por lo que ostenta un retén social como pre pensionable.

Los demás vinculados guardaron silencio sobre el particular.

SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante sentencia del 18 de mayo de 2020, el El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama negó por improcedente la demanda de tutela, tras considerar que el accionante no probó que se hayan configurado circunstancias excepcionales que permitan la intervención del operador judicial, por lo que señaló que no había excusa que justificara el hecho de no haber recurrido al medio de defensa idóneo, expedito u oportuno, ni logró demostrar la existencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable, para ventilar la controversia.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la anterior sentencia, el señor LUIS ORLANDO SÁNCHEZ BUITRAGO formuló impugnación, con la pretensión de que se revoque la decisión proferida y, en su lugar, se amparen sus derechos fundamentales, en síntesis, por los siguientes argumentos:

1.- el Juzgado de primera instancia no realizó un estudio riguroso de los argumentos en que se fundamentó la acción, pues lo que está solicitando es la aplicación de la Ley sin atacar un acto administrativo en concreto, de suerte que la acción de tutela era procedente.

2.- En su caso particular, se está causando un daño irreparable, en tanto, el funcionario judicial no estimó que el principio de retrospectividad de la Ley le era aplicable como quiera que la lista de elegibles de la que hace parte se encuentra vigente.

3.- insiste en que, actualmente, existen 4 o 5 fallos de tribunales en los que se han tutelado por circunstancias similares a las suyas, los que pueden llegar a tener efectos *inter-comunis*. Al ser incluido en una lista de elegibles que a la fecha se encuentra vigente, ostenta un derecho subjetivo adquirido, el que no ha podido materializarse por la falta de nombramiento.

LA SALA CONSIDERA:

1.- De la acción de Tutela:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció la tutela como una acción que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos establecidos en la ley; pero que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A partir de la anterior definición constitucional se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia de la protección de un derecho en sede de este procedimiento, a saber, ***(i)*** que se trate de un derecho fundamental, ***(ii)*** que ese derecho esté siendo vulnerado o amenazado, ***(iii)*** que no exista otro mecanismo de defensa judicial, principio de subsidiariedad y, ***(iv)*** que en caso de existencia de otro medio,

deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

2.- El problema jurídico

En el presente asunto, debe establecerse si el ICBF y la CNSC han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al no realizar su nombramiento en periodo de prueba como Defensor de Familia código 2125 Grado 17, a pesar de que se encuentra incluido en la lista de elegibles de la convocatoria N° 433, efectuada para proveer en carreara el cargo de defensor de Familia

3.- Procedencia de la acción de tutela

Como se indicó en precedencia, no existe duda que la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, se encuentra limita a la inexistencia de mecanismos ordinarios de defensa que permitan la protección de tales garantáis; de ahí que, por regla general esta acción constitucional no procede para ventilar asuntos cuyo conocimiento le has sido diferido a jurisdicciones específicas como la contencioso administrativa.

A pesar de lo anterior, atendiendo ciertas circunstancias especiales, el análisis de subsidiariedad se hace más flexible en algunos casos en concreto que, por la importancia que revisten y la naturaleza del derecho a proteger, hacen inminente la intervención del juez constitucional.

Así, en tratándose del nombramiento de una persona que se encuentra en lista de elegibles para proveer un cargo en propiedad, ha admitido el máximo tribunal constitucional que la tutela procede parta la protección de los participantes que tienen derecho a ser nombrados en propiedad en virtud de un concurso de méritos, así lo ha entendido el máximo Tribunal Constitucional:

> *"la Corte considera que existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor,*

quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos".

Caso asimilable al propuesto en este asunto, pues la persona que sigue directamente en lista para nombramiento, según se acreditó, es el aquí accionante; asimismo, la trascendencia de esta decisión recae en el hecho incontrovertible de que la lista de elegibles de la que hace parte el señor SÁNCHEZ BUITRAGO se encuentra próxima a perder vigencia, lo que hace inminente, riesgo que el derecho que considera ostentar no pueda verse materializado, situación que para esta Corporación hace procedente la demanda de tutela.

4.- Del derecho de acceso a cargos públicos

El artículo 40 de la Constitución Nacional, establece el derecho que tienen todos los ciudadanos colombianos a participar en la conformación, ejercicio y control de poder político, derecho que se materializa, entre otros, con la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en las entidades del orden nacional. El derecho a la carrera administrativa fue ampliamente desarrollado por la Ley 909 de 2004, a través de la cual se expidieron las normas regulatorias el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, previendo como principios rectores de la función pública, la igualdad, el mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

De amplia relevancia resulta hacer mención al mérito como el principio fundamental orientador de los nombramientos en cargos públicos, artículo 125 de la Constitución Política[1], en tanto, debe ser este el principio que debe primar al momento de proveer los cargos en el sector estatal; de ahí que el acceso a cargos públicos, en nuestro ordenamiento jurídico, deba ser considerado como un derecho de carácter fundamental que se encuentra protegido en todas su esferas por las autoridades judiciales, para que no exista ningún tipo de limitación en su acceso. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:

---

[1] ***ARTICULO 125.*** *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*
Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.
El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.
El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.
En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

"En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

"El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.
(...)
En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011, hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal:

"la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) ***la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo****, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público". (Subrayado fuera del texto).*
(...)
A manera de conclusión se tiene que, el derecho de acceder a cargos públicos, consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos de presentarse a concursar para proveer dichos cargos, una vez se hayan cumplido los requisitos previstos en la convocatoria para postularse.
Este derecho implica protección a favor de los ciudadanos en el sentido de que las decisiones estatales no pueden arbitrariamente impedirles acceder a un cargo público, así como tampoco pueden estar encaminadas a desvincularlos de manera arbitraria del mismo, ni mucho menos les está dado impedirles arbitrariamente el ejercicio de sus funciones"[2].

Ahora bien, en lo que hace al proceso de selección de los aspirantes a cargos públicos, la misma Ley 909 de 2004 regulada una de las etapas que deben surtirse para la provisión de cargos de carrera, que deben darse por norma general a través del concurso de méritos, el cual es administrados salvo disposiciones especiales, por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Al respecto, en la sentencia SU-913 de 20019, la Corte Constitucional analizó cada una de las etapas correspondientes al concurso de méritos, así:

"1. ***Convocatoria****. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (Subrayas fuera de texto).*
2. ***Reclutamiento.*** *Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*
3. ***Pruebas.*** *Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

[2] Corte Constitucional de Colombia Sentencia T-257 de 2012.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.
*4. **Listas de elegibles**. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*
*5. **Período de prueba**. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*
"Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente".

En ese orden de ideas, las personas que conforman la lista de elegibles, luego de haber superado las etapas correspondientes, debe ser nombradas, a través del respectivo acto administrativo, en los cargos para los cuales concursaron y a los cuales tiene derecho a acceder, de suerte que en firme la lista debe procederse de conformidad, salvo que exista disposición legal que impida su nombramiento. Así lo señala la Corte Constitucional en la misma sentencia referida en precedencia:

Ahora bien, para que este derecho pueda ejercerse de manera efectiva, es necesaria la concurrencia del acto de nombramiento, en virtud del cual el Estado designa en cabeza de una persona, las funciones, deberes y responsabilidades propias del cargo, y la posesión, que es el hecho por el cual la persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades.

Entonces, al ser el derecho de acceso a cargos públicos una garantía cuyo ejercicio depende de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.

5.- Caso en concreto

En el presente asunto, el señor LUIS ORLANDO SÁNCHEZ BUITRAGO reclama la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a cargos públicos, presuntamente vulnerados por el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ante la negativa de efectuar su nombramiento en propiedad como Defensor de Familia Grado 17 de la referida entidad.

Verificadas las pruebas obrantes en el plenario sí como la información que sobre el particular reposa en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentran probadas las siguientes circunstancias de relevancia para el asunto: (i) el señor SÁNCHEZ BUITRAGO participó en la convocatoria N° 433 de 2016, dispuesta para la provisión de 2.470 empleos vacantes de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, la que fue convocada a través de la CNSC; (ii) el accionante se inscribió como concursante para proveer empleo de carrera, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 el que en ese momento

contaba con seis vacante; (iii) el accionante superó todas las pruebas previstas para el concurso y, por ello, el 17 de julio de 2018 la CNSC profirió la resolución N° CNSC - 20182230072545, por la cual se conformó y adoptó "*la lista de elegibles para proveer seis (6) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34248, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF*" lista en la que el señor SÁNCHEZ BUITRAGO ocupó el puesto N° 09; (iv) La lista de elegibles se encuentra en firme.

A partir de lo anterior, es claro que el señor SÁNCHEZ BUITRAGO hace parte de una lista de elegibles que se generó para proveer seis cargos de carrera como Defensor de Familia Grado 17 que se encontraban vacantes al momento de dar trámite a la convocatoria, en la ciudad de Duitama.

Ahora bien, el punto central de análisis en este asunto, recae en establecer si al actor le asiste el derecho, como parte de la lista de elegibles, a ser nombrado en el referido cargo de carrera, Defensor de Familia Grado 17 Código 2125, en uno de los cargos creados con posterioridad a la convocatoria N° 433, esto bajo el entendido de que dicho concurso se efectuó para proveer exclusivamente los seis cargos vacantes al momento de la convocatoria.

Para resolver tal cuestionamiento, es importante memorar que el empleo público en Colombia se encuentra regulado por la Ley 909 de 2004 a través de la cual se expidieron normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública, disposición legal que, en efecto, guio el trámite correspondiente a la convocatoria N° 433; así, en lo que respecta a las etapas propias del proceso de selección, el artículo 31, de forma general, que la actuación debe surtirse en 4 etapas, correspondientes a: convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas y conformación de listas, sobre esta última, el numeral 4 del referido artículo contemplaba en su texto original:

> *"4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. <u>Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso</u>".* (subrayas fuera de texto)

No obstante, en el año 2019 dicha norma fue modificada por la Ley 1960, permitiendo que las listas de elegibles se usaran en estricto orden para proveer no solo las vacantes

ofertadas sino todas aquellas que se generaran con posterioridad, así lo previó el artículo 6° al indicar que el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004 quedaría así:

> *"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad".*(subrayas fuera de texto original)

No existe controversia alguna sobre el alcance de la norma referida, pues se sabe que por su intermedio se permitió que la conformación de las listas de elegibles se usara para la provisión de cargos presentes y futuros, y así la misma no se delimitara exclusivamente a los cargos ofertados en la convocatoria; sin embargo, el punto de disenso que motivó la interposición de esta acción constitucional, recae en establecer si dicha norma puede ser aplicable o no a las listas que se encuentran en uso, o si, por el contrario, aquellas deben regirse con el artículo vigente al momento de la convocatoria.

Se trata, entonces, de una discusión que gira entorno a la aplicación de la ley en el tiempo, indispensable para establecer si al accionante le asiste o no un derecho de carácter fundamental como lo es el nombramiento en un cargo público de carrera.

Los artículos 29 y 58 de la Constitución Política contemplan el llamado presupuesto de irretroactividad de la Ley, según la cual, la nueva Ley solo rige hacia el futro de suerte que las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de una norma anterior deberán regularse conforme a la Ley vigente para ese momento; así lo señaló la Corte Constitucional:

> *"Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron"*

No obstante, en muchas oportunidades, dependiendo de las situaciones jurídicas que deban determinarse, se ha establecido la posibilidad de aplicación de la Ley a escenarios no consolidados, tal es el caso de la aplicación retrospectiva de la norma. Sobre ella ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en cita del Máximo Tribunal Constitucional, considerándola como

> *"[U]n fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta "la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si*

ofertadas sino todas aquellas que se generaran con posterioridad, así lo previó el artículo 6° al indicar que el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004 quedaría así:

> *"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad".*(subrayas fuera de texto original)

No existe controversia alguna sobre el alcance de la norma referida, pues se sabe que por su intermedio se permitió que la conformación de las listas de elegibles se usara para la provisión de cargos presentes y futuros, y así la misma no se delimitara exclusivamente a los cargos ofertados en la convocatoria; sin embargo, el punto de disenso que motivó la interposición de esta acción constitucional, recae en establecer si dicha norma puede ser aplicable o no a las listas que se encuentran en uso, o si, por el contrario, aquellas deben regirse con el artículo vigente al momento de la convocatoria.

Se trata, entonces, de una discusión que gira entorno a la aplicación de la ley en el tiempo, indispensable para establecer si al accionante le asiste o no un derecho de carácter fundamental como lo es el nombramiento en un cargo público de carrera.

Los artículos 29 y 58 de la Constitución Política contemplan el llamado presupuesto de irretroactividad de la Ley, según la cual, la nueva Ley solo rige hacia el futro de suerte que las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de una norma anterior deberán regularse conforme a la Ley vigente para ese momento; así lo señaló la Corte Constitucional:

> *"Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron"*

No obstante, en muchas oportunidades, dependiendo de las situaciones jurídicas que deban determinarse, se ha establecido la posibilidad de aplicación de la Ley a escenarios no consolidados, tal es el caso de la aplicación retrospectiva de la norma. Sobre ella ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en cita del Máximo Tribunal Constitucional, considerándola como

> *"[U]n fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta "la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si*

bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva", razón por la cual "(...) no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia"[3]

Precisamente, la Corte Constitucional al análisis de los efectos de la Ley en el tiempo, estimó en Sentencia C-619 de 2001:

4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas, las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

Al tenor de tales presupuestos, debe decirse que el planteamiento jurídico planteado por el accionante, en efecto, corresponde a una situación fáctica no consolidada sino a una expectativa de materialización de su derecho, a la que sería plenamente aplicable la Ley 1960 de 2019, como se procede a explicar.

No se encuentra en discusión el hecho de que, para el momento de la convocatoria N° 433 de 2016, los cargos vacantes para el cargo de Defensor de Familia Código 2125 grado 17 del Centro Zonal Duitama, en efecto solamente eran seis; ni mucho menos que una vez efectuado el concurso y proferida la lista de elegibles, esta quedó vigente el día 31 de julio de 2018, conforme se verifica en la página web de la CNSC, en la que el aquí accionante ocupó el puesto N° 09 en la lista; sin embargo, el hecho de adquirir firmeza la referida lista no consolida el derecho del actor a acceder al cargo público para el que concursó, pues esto solo ocurre cuando se efectúa el nombramiento o cuando se descarta por completo tal expectativa, como sucede cuando la lista de elegibles pierde vigencia sin haberse llevado a cabo el nombramiento.

[3] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal STP10491-2019, 06 de agosto de 2019.

Implica lo anterior que, al estar vigente la lista de elegibles, las normas que puedan llegar a afectar el trámite propio de nombramiento le son plenamente aplicables, como ocurre en el evento de la Ley 1960 de 2019, máxime cuando ella lo que está permitiendo es el nombramiento de personas que hacen parte de una lista generada para la provisión de determinado cargo creado con posterioridad al concurso.

Si no se considerara que estamos en trámite de una situación no consolidada a la que le es aplicable la mentada Ley, bastaría tan solo con que el nombramiento de los cargos se efectúe para que inmediatamente el actor pierda su derecho, y entonces tendríamos que decir que en la actualidad el señor SÁNCHEZ carece del mismo, cuando evidentemente ello no es así, pues la expectativa de nombramiento continúa en firme hasta tanto la lista no pierda vigencia.

Para el caso, la creación de nuevos cargos del mismo grado y nivel jerárquico del accionante, Defensor de Familia Código 2125 grado 17 para el Departamento de Boyacá, obliga a su provisión a través del sistema de carrera; pero, concretamente, si los mismos fueron designados al ICBF Centro zonal Duitama para el cual concursó el actor, necesariamente estos deben ser provistos con la respectiva lista de elegibles vigente de la que hace parte el accionante, no solo porque le es aplicable la Ley 1960 de 2019 que permite el nombramiento de cargos creado con posterioridad, sino, especialmente, porque se trata del mismo cargo, mismo nivel y mismo lugar de desempeño de funciones para el que se inscribió el accionante, de suerte que se trata de una lista prevista para la provisión de un cargo de idénticas condiciones.

Lo anterior se refuerza en el hecho incontrovertible de que el artículo 125 de la Constitución Política, advierte que todos los cargos públicos son de carrera, de suerte que la aplicación directa de la Constitución, permitiría el nombramiento de las personas que se encuentren en una lista de elegibles vigente, pues no existiría razón alguna para concluir que, existiendo una lista prevista para un cargo determinado, esta no pueda usarse prevaleciendo.

Así las cosas, de lo probado en este asunto se sabe que, en efecto, a través del decreto 1479 de 2017 se aprobó la creación de 3737 empleos de la planta de personal del ICBF y que, mediante resolución N° 7746 del 05 de septiembre de 2017 dicha entidad procedió a Distribuir los referidos cargos de la planta de personal, previendo cinco cargos de DEFENSOR DE FAMILIA 2125-17 para el Departamento de Boyacá y que de esos cinco cargos, por lo menos, uno de ellos correspondió al Centro Zonal Duitama,

como lo prueba el nombramiento en provisionalidad que se hizo con resolución N° 7781 de 2017.

En ese contexto, lo que se avizora es que luego efectuada la convocatoria N° 433 de 2016, en la que el señor Sánchez Buitrago participó para la provisión de seis vacantes del cargo iidentificado con el Código OPEC No. 34248, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 a desempeñar cargos en la ciudad de Duitama, fueron creados nuevos cargos con el mismo código y algunos de ellos asignados a la misma ciudad donde concursó el actor, de suerte que la existencia de una nueva vacante de idéntica categoría a la concursada, obliga a que, en aplicación del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, se provea con la lista de elegibles vigente a la fecha.

Corolario de lo expuesto, la Sala evidencia que la no utilización de la lista de elegibles vigentes para la provisión y nombramiento de cargos existentes de idéntica categoría y condición trasgrede los derechos fundamentales del accionante, pues se está desconociendo el derecho que tiene a ser nombrado en periodo de prueba; en consecuencia se revocará la sentencia impugnada, ampararán los derechos fundamentales del actor y se ordenará al ICBF que, de manera inmediata, proceda a realizar ante la CNSC todos los trámites necesarios para que se permita hacer uso de la lista de elegibles para el nombramiento en periodo de prueba

D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 18 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, dentro de la acción de tutela de la referencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental al acceso a cargos públicos del señor LUIS ORLANDO SÁNCHEZ BUITRAGO, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que, d entro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, inicie todas las acciones administrativas del caso ante la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL para que esta autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230072545 DEL 17-07-2018 para que se proceda al nombramiento, en periodo de prueba, de quien sigue en turno, en alguno de los empleos vacantes que corresponden al cargo de Defensor de Familia Código 2125 grado 17 creados mediante Decreto No. 1479 del 4 de septiembre de 2017 y distribuidos mediante Resolución N° 7746 del 05 de septiembre de 2017, siempre y cuando hayan sido asignados al Centro Zonal Duitama.

CUARTO: Notifíquese por el medio más expedito y eficaz y ENVÍESE A LA H. CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: Exp. 11001334205520200079-01
Accionante: MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ
Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, Y OTROS
IMPUGNACIÓN DE TUTELA
SENTENCIA

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por Dina Margarita Ruíz Martínez, Wilson Alexander Panqueba Cely, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), contra el fallo de tutela de 6 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C., que accedió al amparo solicitado.

El escrito de tutela

El accionante se inscribió el 18 de diciembre de 2016 a la Convocatoria No. 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al cargo identificado con la OPEC 34242 Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17, mediante la cual se ofrecieron 106 vacantes para Bogotá D.C. Dicha convocatoria se hizo mediante el Acuerdo 20161000001376 de 2016, emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

El 16 de agosto del año 2018, la CNSC publicó la lista de legibles para la OPEC referida, mediante la Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018, en la cual la accionante ocupó el puesto 190.

El ICBF creó 328 cargos de Defensor de Familia por medio del Decreto 1479 de 2017, que actualmente se encuentran en vacancia definitiva.

El 4 de febrero de 2020, el accionante radicó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en la que solicitó el uso de la lista de elegibles y, en consecuencia, pidió que se le nombrara en periodo de prueba en el cargo para el cual se presentó, petición que fue resuelta en forma desfavorable mediante oficio SIM 1761751814 de 25 de febrero de 2020.

Con fundamento en lo expuesto solicitó que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a los cargos públicos y, en consecuencia, pidió que se ordene a la CNSC y al ICBF que realicen los trámites pertinentes para que se cumpla lo ordenado en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y que, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018.

En forma subsidiaria, solicitó que se aplique con efectos *inter comunis* el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, expediente 11001-33-42-055-2020-00079-00.

Informe de las accionadas

Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC. El accionante participó en el concurso de méritos, convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, y que, una vez superadas las fases del concurso, se publicó la Resolución N°. CNSC – 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, en la cual el accionante ocupó la posición 190, con un puntaje de 66.78 puntos; sin embargo, los cargos disponibles eran 106, por lo que no

había lugar a nombrarlo; precisando que el empleo N°. 34242, se encuentra provisto.

De igual forma, manifestó que los miembros de la lista, que no fueron nombrados, se encuentran en espera de que se generen nuevas vacantes del mismo empleo, siempre que se encuentre vigente la lista, esto es, hasta el 26 de agosto de 2020, especificando que los participantes de los concursos de méritos no cuentan con derechos adquiridos para obtener un empleo público y, simplemente, son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección.

Finalmente, la CNSC advierte que no tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal, por lo que solicitó que se disponga la desvinculación de dicha entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva y, de manera subsidiaria, solicitó no tutelar los derechos.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF. La tutela presentada es improcedente toda vez que carece de subsidiaridad y no se configura un perjuicio irremediable, en atención a que ya se publicó la lista de elegibles y el 27 de agosto de 2018 adquirió firmeza, designándose a quienes ocuparon los 106 lugares de la lista, por ser la cantidad de cargos ofrecidos.

Considera que el cuestionamiento que se hace por parte del accionante, no es sobre la lista, sino sobre la falta de aplicación del numeral 6 (sic) de la Ley 1960 de 2019, que regula la forma en que se proveen cargos que se encuentran por fuera de la convocatoria, la cual ya quedó agotada por haberse nombrado a los 106 participantes del listado de elegibles.

En este sentido, manifestó que la aplicación de la ley en cita, requiere del cumplimiento de actos complejos, de apropiaciones presupuestales y de

actuaciones coordinadas del ICBF con la Comisión Nacional del Servicio Civil, las cuales se vienen implementando desde enero de 2020.

Asimismo, advierte que la Ley 1960 de 2019, creó la posibilidad de ascenso para los empleados de carrera, por lo cual se dispondrá del 30% de dichas vacantes y el resto se podrá ofertar, motivo por el cual es un proceso que se adelanta con actuaciones administrativas y financieras, que se han venido llevando a cabo, sin que hasta el momento exista una nueva lista de elegibles aprobada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivos por los que solicita que se declare improcedencia de la acción constitucional.

Universidad de Medellín. Indicó que en cumplimiento del Contrato N°. 332 de 7 de diciembre de 2016, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue la encargada del desarrollo del proceso de selección de personal para la provisión de cargos en el Sistema General de Carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), publicado mediante la Convocatoria N°. 433 de 2016.

En este sentido, aduce que su labor se redujo a la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles, por lo que considera que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que no tiene control, competencia ni conocimiento para actuar en la expedición de la lista de elegibles, ni sobre el procedimiento de nombramiento o periodo de prueba, por lo que solicita que se la desvincule de la acción de tutela.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** guardó silencio.

Informe de los Intervinientes

Ana Marcela Serje Ochoa. Defensora de Familia, nombrada en provisionalidad en el Centro Zonal Valledupar N°. 2 de la Regional Cesar del ICBF, manifestó que la acción de tutela es improcedente y que las reglas de

los concursos son inmodificables; por tanto, no puede ser usada la lista de la Convocatoria N°. 433 de 2016, en la que no se ofertó ninguno de los empleos creados en el Decreto 1479 de 2017.

Dina Margarita Ruiz Martínez. Defensora de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Regional Cesar, Centro Zonal Valledupar N°. 2 (nombrada en provisionalidad), solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, agrega que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone *"La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias"*, razón por la cual no puede darse aplicación en este caso, y en cuanto a los efectos *inter comunis* indicó que no se puede aplicar a su caso debido a su condición de salud.

Manuel Orlando Mena Zapata. Solicitó que se le acepte como coadyuvante en la presente acción de tutela, por considerar que su caso es semejante al del accionante, debido a que se encuentra en la segunda posición de la lista de elegibles, cargo Profesional Universitario, identificado con OPEC 39458, Código 2044, Grado 11, ubicado en el municipio de Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Wilson Alexander Panqueba Cely. Solicitó su vinculación a la presente acción de tutela, argumentando que ocupa el puesto 164 de la Resolución N°. 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, con la cual se proveen 106 vacantes del empleo Código OPEC 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, que adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018.

Amparo Moreno Fonseca. Solicitó ser adherida a la presente acción constitucional, para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a los empleos públicos, en atención a que participó en la Convocatoria N°. 433 de 2016 y ocupó el puesto 161 de la lista de elegibles.

Fallo de primera instancia

Mediante sentencia de 6 de mayo de 2020, el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C. resolvió la acción interpuesta, en los siguientes términos.

Con fundamento en las pruebas aportadas al expediente, se logró determinar que la lista de elegibles contenida en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018, por lo que está vigente hasta el 27 de agosto de 2020, lo que permite concluir, sin mayores elucubraciones, que la lista se encontraba en firme el 27 de junio de 2019, momento en el que entró en vigencia la Ley 1960 de 2019, por lo que, para el caso en concreto, resulta aplicable el artículo 6 de la norma citada.

En otras palabras, el ICBF al haber creado mediante el Decreto 1479 de 4 de septiembre de 2017 nuevos cargos en su planta de personal, específicamente un total de 328 cargos, con igual denominación de Defensor de Familia, Código y Grado, algunos de estos, en la misma ubicación geográfica que los de la lista de elegibles, de los llamados en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, es preciso nombrar en uno de dichos cargos al tutelante.

En cuanto al argumento del ICBF según el cual la norma no puede tener una aplicación inmediata por imposibilidad fáctica, como quiera que implica llevar a cabo una serie de actividades complejas administrativas y financieras, de manera conjunta con la CNSC, que conllevan tiempo y recursos públicos, consideró que no se ha dado cumplimiento a la normativa señalada, incluso no se ha atendido el criterio de unificación de la CNSC del 16 de enero de 2020 lo que, sin dubitación alguna, genera que las entidades accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a los cargos públicos del accionante.

En cuanto al amparo constitucional con efecto *inter comunis* indicó que estos efectos son facultativos de la Corte Constitucional en sede de revisión y, en consecuencia, no compete al Juez de instancia, extender los efectos de la presente sentencia.

Sobre las solicitudes de coadyuvancia y de adhesión a la parte demandante, presentadas por Manuel Orlando Mena Zapata, Wilson Alexander Panqueba Cely y la señora Amparo Moreno Fonseca; así como las solicitudes de coadyuvancia en favor de las demandadas, presentadas por las señoras Ana Marcela Serje Ochoa y Dina Margarita Ruíz Martínez, indicó que para considerarlas estas deben tener un interés en las resultas del proceso, en el cual solicitan ser tenidos como tales, buscando una sentencia favorable para el demandante, por un interés vinculado directamente con él, sin embargo, en este caso no se observa la existencia de tal interés.

Finalmente, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Universidad de Medellín y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por cuanto no tienen competencia en las órdenes que se emitirán.

Con fundamento en lo expuesto, resolvió.

> "**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos, del accionante **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ** (...), por las razones expuestas, en la parte motiva de esta providencia.
>
> **SEGUNDO.- ORDENAR** a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realicen todos los trámites administrativos pertinentes, **para que en el caso del accionante** señor **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ**, se dé cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, utilizar la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de dos mil dieciocho (2018), la cual adquirió firmeza, el 27 de agosto de 2018; para con ella, proveer uno de los cargos vacantes del empleo identificado

con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creados por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D.C.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, nombrar y posesionar en periodo de prueba, al señor **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ** (...), en una de las vacantes definitivas del empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creados en la ampliación de la planta de la entidad por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C. Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que previo a la posesión del señor **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ**, debe verificar que cumpla con todos los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo. Así mismo, ordenar que tanto la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, deben respetar en este procedimiento, los derechos de las personas amparadas constitucionalmente, por tener condiciones especialmente protegidas.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones, de conformidad a la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO.- DECLARAR falta de legitimación en la causa por pasiva de la **Universidad de Medellín y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- NEGAR las solicitudes de adhesión y coadyuvancia, presentadas por los señores **Manuel Orlando Mena Zapata, Wilson Alexander Panqueba Cely, Amparo Moreno Fonseca, Ana Marcela Serje Ochoa y Dina Margarita Ruíz Martínez**, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Escritos de impugnación

Dina Margarita Ruíz Martínez, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y que, en su lugar, se nieguen las pretensiones, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de contestación de la acción de tutela.

Wilson Alexander Panqueba Cely, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia bajo el entendido de decretar efectos *inter comunis*.

Mediante escrito de 15 de mayo de 2020, desistió de la impugnación interpuesta.

Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y pidió que, en su lugar, se nieguen las pretensiones, para lo cual reiteró lo expuesto en su escrito de contestación de tutela.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de tutela; además, manifestó que *"se había enviado a la CNSC la solicitud de autorización de uso de esa lista de elegibles. Se resaltó que se trataba de la misma lista de elegibles del accionante, sin que el Despacho avizorara que el ICBF se encuentra a la espera de que esa Comisión autorice el nombramiento tanto del accionante, como de la interviniente, si es que hubiera lugar a ello en estricto orden de mérito. Por lo cual, se configura un hecho superado.".*

Consideraciones de la Sala

Cuestión previa

Si bien el señor Wilson Alexander Panqueba Cely presentó impugnación de la tutela, desistió de la misma mediante escrito radicado el 15 de mayo de 2020.

Así las cosas, teniendo en consideración lo previsto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, se acepta el desistimiento antes referido.

Caso concreto

El actor pretende que de acuerdo con la lista de elegibles, conformada mediante la Resolución CNSC – 20182230084005 del 10 de agosto de

2018, en la que ocupó el puesto 190 del concurso de méritos, sea nombrado y posesionado en el cargo de Defensor de Familia en la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Esta Sala ha considerado la improcedencia de la acción de tutela en el evento de que se cuestionen actos administrativos dictados en el marco de un concurso de méritos, cuando en el mismo se haya elaborado la correspondiente lista de elegibles; por ejemplo, cuando se pone en entredicho la posición obtenida, en la medida en que un estudio de fondo con respecto a los cargos de tutela puede llegar a vulnerar los derechos de quienes la integran y, por ello, el medio más adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en el caso *sub lite* el actor no cuestiona una lista de elegibles, ni el orden ni su lugar en la misma; sus pretensiones, así como el fundamento de las mismas, se dirigen a que se ordene su nombramiento en la vacante para la cual se postuló; es decir, la pretensión última del accionante, es que se ejecute la lista de elegibles, a través del nombramiento respectivo en el ICBF.

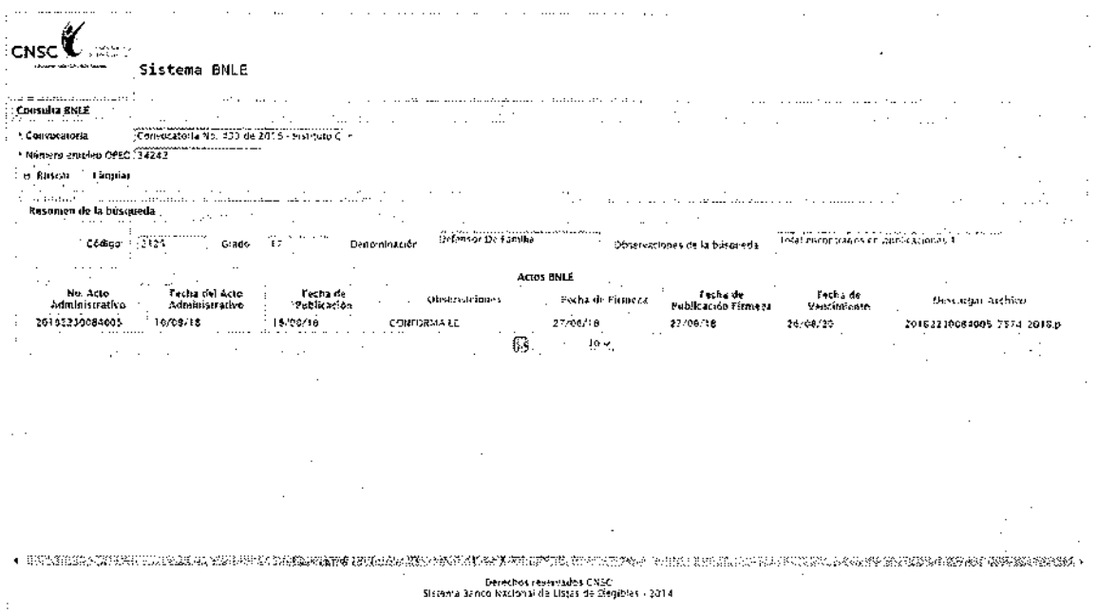
Desde esta perspectiva, no existe cuestionamiento alguno sobre la procedencia de la presente acción de tutela, por cuanto, en realidad, lo que se pretende proteger en este caso son los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso (artículo 29) y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7), que se materializan con la designación que se persigue, motivo por el cual resulta procedente la acción de tutela como medio de control judicial.

En este contexto, la Sala estima del caso hacer un recuento de los siguientes aspectos.

Mediante Resolución CNSC – 20182230084005 del 10 de agosto de 2018 *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer ciento seis (106) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 34242, denominado Defensor de Familia,*

Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF", la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) resolvió conformar la lista de elegibles en la cual el señor Manuel Fernando Durán silva, ocupó el puesto 190.

La resolución antes referida cobró firmeza el 27 de agosto de 2018, tal como se observa en la página web de la CNSC[1].



El accionante señala que si bien la lista de elegibles antes referida, se conformó para la provisión de ciento seis (106) vacantes definitivas, lo cierto es que en la actualidad existen trecientos veintiocho (328) vacantes definitivas, una de las cuales podría ser ocupada por él, tal como lo establece la Ley 1960 de 2019.

La Ley 1960 de 27 de junio de 2019 *"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*, establece:

> "ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
>
> "ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:
>
> 1. (...)

[1] http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml

2. (...)
3. (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**

ARTÍCULO 7. **La presente Ley rige a partir de su publicación,** modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias." (Destacado fuera del texto original).

Visto lo anterior, se advierte que conforme a la norma transcrita las vacantes convocadas y las que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, serán provistas con la lista de elegibles que se haya conformado, mientras esté vigente.

Si bien podría aducirse que la presente ley rige solo para las convocatorias que se realicen con posterioridad a la fecha de su publicación (27 de junio de 2019), el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que dicha ley "*rige a partir de su publicación*", sin entrar a distinguir, como pudo haberlo hecho el legislador, a través de una norma de transición, la aplicación diferida de la norma.

En consecuencia, como al intérprete no le es dado distinguir donde el legislador no lo ha hecho (Corte Constitucional, sentencias C-087 de 2000, C-317 de 2012; Corte Suprema de Justicia, sentencia AP 2789-2017 de 3 de mayo de 2017; entre otras), de acuerdo con el referido principio general del derecho, la disposición del artículo 6, numeral 4, de la Ley 1960 de 2019, debe ser aplicada a partir de su entrada en vigencia, 27 de junio de 2019.

Este sentido de interpretación de la ley es consistente con la trascendencia que tiene el principio del mérito en la Constitución de 1991, con el carácter de eje definitorio de la identidad de la Constitución que tiene el sistema de

carrera administrativa[2] y con la circunstancia de que la aplicación del artículo 6, numeral 4, de la Ley 1960 de 2019, desarrolla ese mismo eje definitorio.

Como la convocatoria a la cual se presentó el accionante fue la 433 de 2016, la lista de elegibles cobró firmeza el 27 de agosto de 2018 y la misma se encuentra vigente hasta el 26 de agosto de 2020; resulta del caso proceder con el nombramiento del actor en el cargo para el cual se presentó dentro de la planta de personal del ICBF, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE el fallo de tutela proferido el 6 de mayo de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia a las partes, en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Envíese copia de esta providencia al Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C.

CUARTO.- Dentro del término legal envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión; una vez regrese y si no hay orden

---

[2] Así ha sostenido la Corte Constitucional desde la expedición de la sentencia C-599 de 2009, mediante la cual declaró inexequible el Acto Legislativo No. 1 de 2008, por medio del cual se reformó el artículo 125 de la Constitución para establecer un procedimiento de inscripción extraordinaria en carrera, de aquellas personas que se encontraban desempeñando sus empleos en provisionalidad.

alguna emitida por esa Corporación, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobada en Sala realizada en la fecha.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Ausente con incapacidad médica
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta (30) de abril dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:	**OMAR EDGAR BORJA SOTO**
Medio de Control	**Tutela Segunda Instancia**
Ref. Proceso	76147-33-33-001-2020-00065-00
Demandante	LUISA MARÍA FLÓREZ VALENCIA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF
Asunto	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA – Tutela en el marco de concurso de méritos

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. _____

I. OBJETO

Decide el Tribunal, a través de la Sala de Decisión conformada por los doctores **ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**, **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS** y **OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como magistrado ponente, la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. ELEMENTOS Y PRETENSIÓN.

1.1. Derechos fundamentales invocados: manifiesta que ha sido trasgredido su derecho de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos.

1.2. Pretensión: Solicita se ordene a la CNSC y al ICBF acatar lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, para que de forma conjunta se provean las 328 vacantes del denominado cargo DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, con la lista de elegibles que

integra, 20182230032575.

Que de forma subsidiaria de existir en Cartago, en el Departamento del Valle o en otra región del país una o más vacantes definitivas del cargo DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, se provean igualmente con la lista de elegibles a la que pertenece.

1.3. Fundamentos de la pretensión: los hechos que sirven de estribo fáctico son los siguientes:

i) Narró la accionante que la CNSC mediante Acuerdo Nro. 2016000001376 del **05/09/16** convocó a concurso de méritos para proveer vacantes de carrera administrativa del ICBF de la **Convocatoria Nro. 433 de 2016** bajo los postulados de la Ley 909 de 2004.

ii) Que se inscribió al cargo identificado con el OPEC Nro. 34820, denominado **Defensor de Familia**, Código 2125, GRADO 17, ubicado en Cartago Valle.

iii) Que entre tanto, se expidió el **Decreto 1479 de 2017** suprimiendo y a su vez, creando cargos permanentes al interior del ICBF, para el caso que importa, 328 Defensores de Familia Código 2125, Grado 17, los cuales fueron distribuidos mediante la Resolución Nro. 7746 del 05 de septiembre de 2017 en todo el territorio nacional. Cargos que al haber sido posteriores a la convocatoria 433 de 2016, no fueron ofertados en tal concurso.

iv) Que de otra parte, la CNSC publicó la Resolución Nro. 20182230062575 del 22 de junio de 2018 para proveer las 05 vacantes del cargo al que se había inscrito, ocupando el puesto Nro. 06, destacándose que todos los 05 primeros elegibles tomaron posesión de cargo.

v) Indicó que la lista contenía un artículo 4° que disponía "dichas listas, serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados" habilitándola para optar por los nuevos cargos creados hasta el 09 de julio de 2020 –fecha de vencimiento de la lista-, empero, el 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución Nro. 20182230156785 revocando el artículo 4° de todas las listas de elegibles de la Convocatoria Nro. 433-2016.

vi) Que de otra parte, la CNSC expidió la Resolución Nro. 20182230162005 declarando desiertas algunas vacantes de la Convocatoria Nro. 433, entre ellas, 03 cargos de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17.

vii) Que fue expedida la Ley 1960 de junio de 2019, modificando el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 disponiendo sobre la lista de elegibles que *"Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

viii) Que por su parte la Sala Plena de los Comisionados de la CNSC expidió el Criterio Unificado del 01 de agosto de 2019 *"Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017"* precisando que lo dispuesto en la Ley 1960 solo resultaba "aplicable a las listas de elegibles para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio".

ix) Narró que no obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo del Valle mediante fallo de tutela bajo radicado 76001-33-33-021-2019-00234-01 del 18 de noviembre de 2019, en caso similar al presente respecto de la misma Convocatoria 433, resolvió inaplicar por inconstitucional el criterio unificado de la CNSC al ser restrictivo y en su lugar amparó el derecho de la entonces tutelante ordenando a la CNSC y al ICBF conjuntamente permitirle optar por uno de los nuevos empleos creados en identidad al que se había inscrito.

x) Que sumado a lo anterior, **el 16 de enero de 2020 la Sala Plena de la CNSC** aprobó un nuevo criterio unificado respecto de la Ley 1960 de 2019, estableciendo: *"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas qua 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 qua 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."*

xi) Que con base en el fallo del Tribunal Administrativo del Valle y especialmente el criterio unificado del CNSC elevó petición ante el ICBF y ante la CNSC para

optar por uno de 328 cargos creados o de los 3 declarados desiertos *(45 en el Valle) todos en provisionalidad*, empero contestando la CNSC ser responsabilidad del ICBF y a su turno, este último indicando que adelantaría las gestiones para el nombramiento pero sin materializar nada.

xii) Destacó que su lista de elegibles pierde vigencia el 09 de julio de 2020 debiendo realizarse todas las gestiones antes de dicho término; que al conformar la lista de elegibles cuenta con una seria expectativa sin que su derecho se haya consolidado con nombramiento alguno, por lo que le resulta aplicable lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

2. TRÁMITE.

Mediante Auto Nro. 237 del 11 de marzo de 2020 el Juez Primero Administrativo de Cartago admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las accionadas.

3. RESPUESTAS ENTIDADES ACCIONADAS.

3.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (fls. 15- 46 Expediente digital - segunda parte). Tildó la acción constitucional de no contar con la trascendencia iusfundamental, así como no atender el requisito de subsidiariedad al no existir perjuicio irremediable.

Indicó que la lista de elegibles de la que hace parte ya se publicó y adquirió firmeza estando en el puesto Nro. 6; que la lista no es cuestionada sino las situaciones nuevas que surgieron con ocasión de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para efectos del nombramiento por las nuevas vacantes; que el ICBF ya le informó a la actora **que procederá** a su nombramiento una vez se surtan las gestiones administrativas correspondientes y una vez que la CNSC apruebe el uso de la lista de elegibles, ello sin desconocerse que igualmente también debe adelantarse el trámite de ascensos al interior de la entidad lo cual debe corresponder al 30% de la oferta disponible.

Destacó que el ICBF no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, especialmente cuando solo hasta el **16 de enero de 2020 la CNSC expidió el Criterio Unificado**, reiterando que ello implica procedimientos complejos y trámites presupuestales que se adelantan por el momento.

Relacionó las vacantes definitivas con las que cuenta el ICBF del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 OPEC (34820) provistas en encargo, provisionalidad, sin proveer y desiertas, y resaltó que la actora debe ser nombrada en el empleo que coincida con todos los criterios de igual denominación, código, grado, asignación básica, propósitos, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes atendiendo el criterio de unificación de la CNSC.

3.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC. (fls. 47 a 40 expediente digital – segunda parte)

Inició indicando desconocer los trámites adelantados por el ICBF por lo que eligió no decir nada al respecto.

Afirmó que es cierto que la tutelante ocupó el puesto Nro. 6 de su lista de elegibles; lista con la cual se debía proveer 05 vacantes lo cual se adelantó habida cuenta que todos los primeros cinco elegibles fueron nombrados en provisionalidad, por lo que el empleo OPEC 24820 de la Convocatoria 433 se encuentra provisto.

Indicó que los elegibles que no alcanzaron a ser nombrados se encuentran a la espera que se genere una nueva vacante del mismo empleo durante la vigencia de la lista, es decir, hasta el 09 de julio de 2020, por lo que cuentan con una seria expectativa que no se traduce en un derecho adquirido.

Que a la fecha el ICBF no ha realizado solicitud de uso de lista de elegibles para proveer vacantes iguales al empleo ofertado en el OPEC 34820 de conformidad con lo previsto en la Ley 1960 de 2019, destacando que la CNSC no tiene competencia frente a la administración de la planta de personal de la entidad

4. FALLO IMPUGNADO. (fls. 127 a 144 expediente digital – segunda parte).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartago mediante Sentencia del 02 de abril de 2020 accedió a las pretensiones.

El a quo inició con un recuento fáctico del proceso, para luego establecer lo relativo al marco normativo y jurisprudencial sobre la acción de tutela y los concursos de mérito.

Consideró que en virtud de lo dispuesto en la **Ley 1960 de 2019, el Concepto Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020**, en consonancia con lo resuelto anteriormente el Tribunal Administrativo del Valle, era procedente el amparo solicitado.

En consecuencia, el a quo resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante y ordenó al representante legal de la CNSC dentro del término de 48 horas, iniciar los trámites para ofertar los 328 cargos creados en el Decreto 1479 de 2017 para el empleo denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17 ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, con el fin de que la accionante ejerciera su opción sin que el cumplimiento superara un mes calendario. De igual forma ordenó la elaboración de la lista de elegibles dentro del término de 15 días, debiendo enviarla una vez en firme al ICBF dentro del término de 5 días; quien a su turno tendría un término de 8 días para efectuar el nombramiento.

5. IMPUGNACIÓN.

5.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF (fls. 150 a 163 expediente digital – segunda parte).

Reiteró su inconformidad ante las pretensiones de la acción destacando no haber vulnerado la entidad los derechos de la actora al habérsele indicado que se procedería a su nombramiento. De igual forma señaló ser improcedente la acción constitucional ante el requisito de subsidiariedad y la inexistencia de un perjuicio irremediable. Precisó el deber de la entidad de adelantar múltiples actuaciones administrativas con compromisos presupuestales sujetos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por cuanto reprochó como nulitable el no estar vinculado a la acción.

5.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (fls. 245 a 251 expediente digital – segunda parte)

Si bien allegó escrito de impugnación, lo cierto es que los argumentos versaron sobre **situaciones fácticas distintas, es decir, otra accionante y otro cargo** en discusión; no obstante, dejó entrever el reproche de la utilización de lista de elegibles para cargos creados con posterioridad a las convocatorias iniciales.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. COMPETENCIA.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión del Sistema Oral, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Carta Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación del fallo de tutela.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.1. Derechos fundamentales vulnerados: La Sala analiza los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a cargos públicos.

2.2. Legitimación activa.

El art. 86 constitucional establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio. De lo anterior se desprende que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que se encuentran las siguientes[1]: a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, b) cuando quien lo hace es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc., c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En el sub lite se da cumplimiento al literal c) dado que la actora solicita en nombre propio el amparo de los derechos fundamentales que considera le están siendo vulnerados.

2.3. Legitimación pasiva.

En la acción de tutela, la legitimación por pasiva corresponde a quien se le indilga la afectación de derechos constitucionales, procediendo contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente contra particulares, conforme al artículo 86 superior y artículo 1ro del Decreto 2591 de 1991.

---

[1] T-950 de 2008.

En el presente, se dirige en contra de la CNSC y el ICBF, los cuales se encuentran legitimados para esgrimir los argumentos de defensa, toda vez que la CNSC adelantó el proceso concursal para proveer las vacantes del ICBF en el marco de la Convocatoria Nro. 433 de 2016, en la cual la aspirante optó por un cargo que posteriormente fue nuevamente dispuesto para el ICBF aspirando por tanto la accionante la modificación y aplicación de la lista de elegibles ante las nuevas circunstancias.

2.4 Subsidiariedad.

Desde el punto de vista procesal, resulta imperativo para la Sala verificar los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, habida cuenta que el presente asunto versa sobre un concurso de méritos.

Como es bien sabido, la acción de tutela fue concebida por el constituyente como una figura especial, revestida de unas características particulares, una de las cuales representa la subsidiariedad, es decir, dicha acción al estar encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales no tiene la misma connotación que una acción ordinaria precisamente por su especialidad, por lo que la misma solo resulta procedente cuando se hayan agotado todas las vías ordinarias en aras de proteger el derecho fundamental conculcado, o cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable fundado, haciendo procedente el amparo como mecanismo transitorio.

Así, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela, dispone lo siguiente:

> "**Artículo 6º -** Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:
>
> **1.** Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)" (Subraya la sala)

De modo que, la acción de tutela comporta una naturaleza de carácter subsidiario, pues para su interposición debe acreditar gel accionante que los demás medios judiciales sean inexistentes o ineficaces y además de que se encuentre en un

estado de indefensión debido al perjuicio irremediable que lo acompaña, de esta manera, la invocación a los estrados de la mentada acción constitucional es loable, dado que el núcleo esencial de la misma atañe a la protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados.

Respecto a los concursos de méritos y la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación Nro. 011 del 08 de marzo de 2018, indicó:

> "En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela es improcedente. No obstante, ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de los medios de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, no son los mecanismos idóneos y eficaces para proteger los derechos de los participantes del concurso de méritos, puesto que no es un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces, debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación desproporcionada de la vulneración de garantías fundamentales."

En consecuencia, pese a existir *en principio* mecanismos de defensa idóneos para controvertir la legalidad de los actos administrativos de los concursos de méritos, la celeridad que caracteriza los procesos de selección, desplaza la eficacia de las vías ordinarias por el tiempo que toma su resolución, habida cuenta que acudir a la jurisdicción acarrearía factiblemente perjuicios en el trámite concursal debido a las fases preclusivas.

3. DEL CONCURSO DE MÉRITOS.

La Ley 909 de 2004 regula el sistema de carrera, indicando en su artículo quinto, como regla general, la provisión de los empleos de carrera administrativa mediante concurso de méritos; ello propendiendo por la eficacia de la administración, así como la garantía al acceso de funciones de quienes demuestren mejores capacidades.

Lo anterior igualmente se traduce en el sometimiento de los aspirantes a las condiciones de las convocatorias, las cuales de manera previa deben ser dadas a conocer, de suerte que, surtido el proceso de inscripción, el interesado se sujeta a la reglamentación del concurso aceptando *–de manera voluntaria-* las pautas y condiciones del proceso concursal.

Ha indicado la Corte Constitucional[2]:

> "(..) la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción *(i)* al derecho al debido proceso; *(ii)* al derecho a la igualdad y *(iii)* al principio de la buena fe[3]. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "*ley para las partes*" que intervienen en él[4]."

A manera de síntesis la resolución de la convocatoria se convierte en la norma que rige el concurso y como tal, ambos extremos, parte organizadora y participantes, deben ceñirse a la misma.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Se encuentra acreditado que la CNSC mediante Acuerdo 2016000001376 del 05 de septiembre de 2016 convocó a concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, mediante Convocatoria 433[5].

De igual forma se encuentra acreditado que a través de la Resolución Nro. 20182230062575 del 22 de junio de 2018, se conformó lista de elegibles para proveer 05 vacantes del empleo Código OPEC 34820, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, en la cual, la accionante LUISA MARÍA FLÓREZ VALENCIA, con un puntaje de 72.51, ocupó el puesto Nro. 06[6].

También, se encuentra probado que los cinco primeros elegibles fueron nombrados en periodo de prueba en el ICBF[7], por lo que al reconformarse la lista de elegibles – *aun vigente*- la accionante se encuentra en la posición Nro. 1.

Ahora, mediante el Decreto 1479 de 2017 *"Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se dictan otras disposiciones"*, dispuso en su artículo 2°:

---

[2] Sentencia T – 180 de 2015.
[3] Sentencia T-502 de 2010.
[4] Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.
[5] Fls. 54 a 80 expediente digital segunda parte.
[6] Fl. 82 expediente digital segunda parte.
[7] Fls. 84 a 126 expediente digital segunda parte.

"Artículo 2o. Crear los siguientes empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras

PLANTA GLOBAL

NÚMERO DE CARGOS		DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	Código	Grado
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125	17

"

A su turno, el ICBF en respuesta dada a la accionante el 24 de febrero de 2020[8] y en la respuesta allegada a esta acción constitucional, relacionó *"todas las vacantes definitivas del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 (provistas en encargo, nombramiento provisional, sin proveer, vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados por el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual de Específico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir, Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016"* lo que da cuenta que, a la fecha existen cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 disponibles para el sistema de carrera administrativa.

Ahora, el Congreso expidió la **Ley 1960 de 2019** *"Por el cual se modifican –sic- la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"* disponiendo en los artículos 6 y 7:

"**ARTÍCULO 6.** El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"**ARTÍCULO 31.** El proceso de selección comprende:
1. (...)
2 (...)
3 (...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta** y en estricto orden de méritos **se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**

ARTÍCULO 7. La presente Ley **rige a partir de su publicación**, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias."

[8] Folios 177 a 204 del expediente digital primera parte.

Es decir, que la lista de elegibles también sirve para cubrir vacantes definitivas de cargos equivalentes **no convocados** y que a pesar de que surjan con **posterioridad** a la convocatoria inicial de la entidad.

En razón de lo anterior, la Sala Plena de Comisionados del 01 de agosto de 2019, emitió concepto unificado "Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.", indicando:

> "En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada."

No obstante lo anterior, el 16 de enero de 2020 la CNSC aprobó un nuevo Criterio Unificado sobre el "*USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUN10 DE 2019*", variando sustancialmente su postura y aplicación respecto de la nueva ley, a saber:

> "Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas coma 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 qua 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 empleo"** 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."
>
> (...)
>
> **Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019**, "Listas de elegibles en contexto de la Ley 1960 del 27 de junio do 2019", junto con su aclaración."(negrillas de la Sala del Tribunal)

Con base en el nuevo criterio aplicable por la CNSC, el ICBF en respuesta brindada a la accionante y en contestación a esta acción, aceptó la procedencia del nombramiento de la señora *Luisa María Flórez* para el *mismo cargo* ofertado fuera de la Convocatoria Nro. 433, sin embargo, destacó encontrarse desarrollando las gestiones necesarias con tal finalidad.

Así las cosas, halla la Sala Decisión acertada la postura adoptada en su criterio de Unificación por parte de la CNSC, *-el cual si bien no es de carácter vinculante-*, realiza un interpretación y aplicación favorable en pro de los derechos de los concursantes en el sistema de carrera, máxime cuando por mandato del artículo 130 superior, la CNSC, es la *"responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos."*

En todo caso, debe destacarse que **la Ley 1960 de 2019** expresamente habilitó que **las listas de elegibles apliquen para cargos creados con posterioridad** a las convocatorias donde inicialmente se ofertaron, ello en razón de la vigencia de dos años de la lista y *por consiguiente* la permanencia de la expectativa seria y legítima de quien adelantó y aprobó todas las etapas del proceso concursal, resultando razonable que con una lista aún vigente se pueda optar por un *mismo cargo* que surja después del concurso inicial, habida cuenta que ya optó por él y obtuvo un resultado favorable, pudiendo entonces aspirar al mismo cargo creado después, toda vez que en esencia ya superó los requisitos necesarios para ocuparlo; ello desde luego *antes del fenecimiento de la lista.*

Sumado a lo anterior, se precisa que la regla general debe ser la ocupación por meritocracia de los cargos a través del sistema de carrera, luego entonces, resulta por disposición legal *[Ley 909 de 2004 y sus modificaciones[9]]* y *constitucional [art. 125, 130, 253, 256, 266, 268, entre otros]* acertado propender por el logro del

---

[9] - Modificada por la Ley 1960 de 2019, 'por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones', publicada en el Diario Oficial No. 50.997 de 27 de junio 2019.

- Modificado por el Decreto Ley 894 de 2017, 'por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera', publicado en el Diario Oficial No. 50.247 de 28 de mayo de 2017.

- Modificada por la Ley 1575 de 2012, 'por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia', publicada en el Diario Oficial No. 48.530 de 22 de agosto de 2012.

- Modificado por el Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública'.

- Modificada por la Ley 1093 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.395 de 18 de septiembre de 2006, 'Por la cual se crean los literales e) y f) y un parágrafo del numeral 2 del artículo 5o de la Ley 909 de 2004'

- Modificada por la Ley 1033 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.334 de 19 de julio de 2006, 'Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política'.

acceso a los empleos públicos –*salvo sus excepciones*- a través del sistema de concurso de méritos.

Ahora, si bien la entidad enjuiciada *ICBF* reconoce en la contestación de la acción el derecho que le asiste a la actora en razón de la Ley 1960 de 2019, lo cierto es que, únicamente se ciñó a indicar ligeramente estar adelantando actuaciones administrativas necesarias, escudándose en la rigurosidad del trámite y sin dar prueba fehaciente al expediente de haber adelantado gestión alguna, ello en contraste con la manifestación de la CNSC de desconocer cualquier actuación del ICBF; incluso pretende la entidad nominadora la nulidad de lo actuado al no haberse llamado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ante quien debe solicitar el registro presupuestal; circunstancias administrativas que en todo caso debe llevar a cabo la entidad de forma ágil y célere toda vez que no puede dar al traste a los derechos con formalismos, los cuales si bien son necesarios y no se desconoce su importancia no pueden estar por encima de una materialización efectiva y garantista del *deber ser*.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia bajo el entendido de amparar los derechos de la actora, sin embargo, se modificarán las órdenes impartidas a las entidades enjuiciadas, habida cuenta que es necesario precisar que el cargo a optar corresponda al *mismo cargo* para el cual se concursó en la Convocatoria 433 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º. MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartago, los cuales para todos los efectos legales, serán los siguientes:

> "**SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aun no lo ha hecho, reporte las vacantes de la OPEC correspondiente o actualice la existente en el SIMO, y solicite ante la CNSC el uso de la lista de elegibles de la actora, LUISA MARÍA FLÓREZ, para el empleo identificado con el OPEC 34820, denominado DEFENSOR DE

FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, ofertado en el marco de la Convocatoria Nro. 433 a fin de proveer *con la accionante* la vacante definitiva existente en la entidad que corresponda al mismo empleo, incluyendo las creadas mediante el Decreto 1479 de 2017 y todas aquellas iguales no provistas –*aun*- por el sistema de carrera administrativa.

ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, que a una vez solicitada por parte del ICBF el uso de la lista de elegibles de la accionante, emita su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a la entidad. Actuación para la cual contará con 48 horas una vez el ICBF adelante el trámite anterior.

TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, que dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la CNSC, efectué los trámites necesarios para el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la accionante."

2°. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

3° REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo, vencido el término de que trata el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y levantada la suspensión de términos de la revisión eventual de tutelas, conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 1°., del art. 2 del Acuerdo 11532 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

4° NOTIFICAR a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, atendiéndose que, el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la emergencia nacional por el COVID-19 expidió el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, *"Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública"* disponiendo en el artículo 6° entre otras cosas, que *"[E]n la recepción, gestión, trámite, decisión y de las actuaciones judiciales y administrativas, si corresponde, se privilegiará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de preferencia institucionales, en concordancia con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 491 de 2020. Los jueces utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones,* ***notificaciones****, audiencias y diligencias, y*

permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias", lo anterior, destacándose que la parte actora dispuso e-mail para efectos de notificación en el escrito de la tutela[10], al tiempo que las entidades accionadas cuentan igualmente con dicho medio.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta No.)

Los Magistrados,

OMAR EDGAR BORJA SOTO **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS**

ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

MGS

[10] Fl. 46 expediente digital – primera parte.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, catorce (14) de abril de dos mil veinte.

Radicación: **73001-33-33-005-2020-00058-01**
Interno No: **00109 - 2020**
Acción: **DE TUTELA**
Referencia: **IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA**
Accionante: **ALEXIS DÍAZ GONZÁLEZ- MARÍA CECILIA ARROYO RODRÍGUEZ- YENNIFER RUIZ GAITÁN**
Accionado: **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**

Se resuelve la impugnación presentada por Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán contra la providencia del 26 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, niega las pretensiones de la acción presentada.

ANTECEDENTES

Las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, presentaron acción de tutela, la cual, mediante acta individual de reparto (fl. 1) le correspondió dar trámite a la misma al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que les sean amparados sus derechos fundamental a: el acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima. En consecuencia, solicitan se acceda a las siguientes:

Pretensiones principales:

Las actoras en el escrito de tutela solicitan:

PRIMERO: Se ampare el derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), trabajo en condiciones dignas (artículo 25 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima.

SEGUNDO: Se ordene a la CNSC y al ICBF que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use en estricto orden de mérito, la lista de elegibles que se conformó en

la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, código OPEC Nro. 34795, en el cargo de carrera denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17, de Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria 433 de 2016, para que nombren en periodo de prueba a las actoras, en 3 de las 4 vacantes definitivas que se encuentran provistas en provisionalidad en la ciudad de Ibagué, mediante resoluciones Nro. 0773 del 2018 y Nro. 0907 del 2017.

Pretensiones subsidiarias.
PRIMERO: Se ampare el derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), trabajo en condiciones dignas (artículo 25 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima.
SEGUNDO: Que, en concordancia con la pretensión anterior, se suspenda la vigencia del artículo 5° de la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, que reza:

> ARTÍCULO QUINTO: La lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos años contados a partir a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en al artículo 64 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Y así no se cause un perjuicio irremediable por la posible mora en el autodenominado estudio y actividades administrativas y financieras que pregona el ICBF a través de respuesta a derecho de petición del 31 de enero de 2020.
TERCERO: Se le indique límites en tiempo al ICBF y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

Fundamentos fácticos.
Las accionantes expresaron como hechos los siguientes:

PRIMERO: La CNSC en compañía del ICBF lanzó la convocatoria Nro. 433 de 2016, en la cual las actoras participaron para la OPEC Nro. 34795.
SEGUNDO: Como resultado del proceso de selección, las actoras ostentaron las posiciones Nro. 26, 28 y 29, de acuerdo al orden establecido en la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, la cual se encuentra en firme desde el 31 de julio de 2018.
TERCERO: Los primeros 22 ciudadanos (hubo un empate en el puesto 15) fueron nombrados a través de la resolución 10345 del 17 de agosto de 2018, en estricto orden de mérito, sin embargo tres profesionales no continuaron con el proceso y por ello, la CNSC autorizó para que se utilizara la lista de elegibles para nombrar a los 3 participantes siguientes en la lista, es decir # 23, 24 y 25, los cuales ya fueron provistos mediante resoluciones 1204 de 2019, 2094 de 2019 y resolución 2095 de 2019.
CUARTO: Con los nombramientos realizados por el ICBF quedó claro que quienes continúan en estricto orden de mérito, son las actoras N° 26 Alexis Díaz González,

N° 27 Arturo Torres Valencia (ausente en la petición), N° 28 María Cecilia Arroyo y N° 29 Yennifer Ruiz Gaitán, de la lista de elegibles de acuerdo a la recomposición de lista inmediata de que trata el artículo 63 de la resolución CNSC – 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016.

QUINTO: A través de derecho de petición, se solicitó al ICBF que informara si en la actualidad existían vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General De Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la ciudad de Ibagué, a lo cual la Dirección de Gestión Humana informó que existían cuatro vacantes creadas con posterioridad a la convocatoria que se encontraban provistas en provisionalidad por los señores Horacio Trillos Pérez, Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Yennifer Ruiz Gaitán y Roberto Salazar Fernández .

SEXTO: El 27 de junio de 2019, se sancionó la ley 1960 de 2019, la cual modificó la ley 909 de 2004 y el decreto ley 1567 de 1998, en esta el artículo 6°, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004, y dispuso que con la lista de elegibles y en estricto sentido de méritos, se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.

SÉPTIMO: La CNSC, recientemente, mediante la expedición del criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019", con ponencia del comisionado Fridole Ballén Duque, señaló que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, 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.

OCTAVO: Las vacantes definitivas referenciadas anteriormente, son los mismos empleos, de acuerdo con los preceptos y requisitos que señala la CNSC, pues se cumple con la igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

NOVENO: Con base en el criterio de unificación, se elevó derecho de petición para realizar nombramiento ante el ICBF, quien a su vez respondió que no tenía conocimiento sobre el procedimiento a seguir y envió a la CNSC la solicitud, la cual dio como respuesta que las listas de elegibles deberán usarse durante su vigencia para proveer tanto las vacantes de los empleados que integran la Oferta de Empleos de Carrera- OPEC de la respectiva convocatoria, como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria, siempre y cuando corresponda a los mismos empleos, y por consiguiente para hacer uso de la lista de elegibles la entidad deberá elevar solicitud de autorización de uso ante la CNSC.

DÉCIMO: Con fundamento en la respuesta emitida por el ICBF en la que se informó la existencia de 4 vacantes definitivas en la ciudad de Ibagué del mismo empleo denominado Defensor de Familia, código 2125 grado 17, y la respuesta enviada por la CNSC en la que se expone la unificación del criterio de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960, el pasado 30 de enero del año en curso las accionantes elevaron un nuevo derecho de petición al ICBF solicitando que se emitiera un oficio a la CNSC, en el que se indique de manera expresa solicitud de autorización para el uso de la lista de elegibles contenida en la resolución CNSC – 20182230073855, para

proveer a las accionantes tres de las cuatro vacantes de los empleos generados en la ciudad de Ibagué conforme al protocolo exigido por la CNSC, y posteriormente se emitieran los actos administrativos correspondientes para ter minar los nombramientos provisionales y realizar los nombramientos de las actoras en periodo de prueba para el cargo de Defensor de Familia de la regional Tolima.
DÉCIMO PRIMERO: El 31 de enero del 2020 se emitió respuesta en la que el ICBF se limitó a señalar que iniciaría el estudio pertinente para identificar las vacantes que cumplieran con las características del empleo, y posteriormente se realizaría la solicitud de uso de las listas de elegibles a la CNSC.
DÉCIMO SEGUNDO: Las listas de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo, por lo cual, como ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-133-2016, ante la premura del tiempo, es procedente la acción de tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiaridad frente a un proceso contencioso administrativo demandado, según lo establece la CNSC en la página del banco de lista de elegibles, tiene vigencia hasta el día 30 de julio de 2020.
DÉCIMO TERCERO: Las actoras manifiestan que la omisión del ICBF de realizar los nombramientos, evidencia un acto violatorio a los derechos que solicitan tutelar, por cuanto aprobaron las diferentes etapas del concurso y se encuentran en la lista de elegibles y adicionalmente el ICBF mediante respuesta a derecho de petición informó sobre la existencia de 4 vacantes para el cargo al que participaron, no obstante se abstiene de llevar a cabo la gestión necesaria para el nombramiento, siendo evidente la dilación para conceder la pretensión, lo que conlleva a un perjuicio irremediable.
DÉCIMO CUARTO: Existen antecedentes jurisprudenciales respecto a solicitudes similares en las cuales se ordena al ICBF efectuar los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar a los accionantes, como la sentencia de tutela de segunda instancia Nro. 686793333003-201900131-01 del Tribunal Administrativo de Santander y la sentencia de tutela de segunda instancia Nro. 760013333021-201900234-01.

Actuación procesal.
La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el día 14 de febrero de 2020; mediante auto del 17 de febrero de 2020 (fl. 35), el Juzgado Quinto Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, avocó su conocimiento, se vinculó a las personas que conforman el registro de elegibles para proveer vacantes del empleo de carrera denominado Defensor de Familia, código 2125 ofertado mediante la convocatoria Nro. 433 de 2016 del ICBF-Código OPEC Nro. 34795, y a los señores Horacio Trillos Pérez, Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Yennifer Ruiz Gaitán y Roberto Salazar Fernández quienes actualmente ejercen en provisionalidad los cargos en cita, y se requirió a las entidades accionadas y vinculados para que allegaran los informes donde consten los antecedentes de los hechos y pretensiones de que trata la presente acción de tutela.

Contestación.
Dentro del término de traslado concedido los vinculados Roberto Salazar Fernández, Andrea del Rocío Arciniegas Forero y Horacio Trillos Pérez, y la entidad

accionada ICBF, se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la acción, tal y como lo advierte la constancia secretarial.

Contestación vinculados - Roberto Salazar Fernández y Andrea del Rocío Arciniegas Forero (fls. 78- 93).
Se opusieron a todas y cada una de las pretensiones señalando que los cargos provistos en provisionalidad, no fueron objeto de la convocatoria No. 433 de 2016, y que conforme al principio de vigencia normativa no le es aplicable a la convocatoria en mención la ley 1960 de 2019, dado que la convocatoria es de 2016, la lista quedó en firme el julio de 2018 y la vigencia de la norma se da a partir del año 2019.

Expresan que la acción de tutela es improcedente para discutir la controversia planteada por los accionantes como quiera que existe un mecanismo principal para suscitar su controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, máxime cuando no se logra comprobar un peligro inminente e irremediable causado cuando la accionante Ynnifer Ruiz Gaitán, a la fecha ostenta el cargo de Defensora de Familia, código 2125, grado 17 del ICBF regional Tolima.

Contestación Vinculado – Horacio Trillos Pérez (fls. 180-203).
Solicita se deniegue, por improcedente la tutela, como quiera que existen medios judiciales ordinarios, idóneos y efectivos, como la acción de nulidad y de cumplimiento para resolver la controversia; se ha demostrado que los cargos solicitados por los accionantes no fueron objeto del concurso en el que participaron, destacándose las reglas de la convocatoria y la normatividad vigente, limitan la aplicación de la lista de elegibles solo para los cargos ofertados.

Advierte que la ley 1960 de 2019 no tiene efectos retroactivos; no hay una uniformidad y consistencia de criterio interpretativo de la CNSC; no existe un derecho cierto e indiscutible en cabeza de los accionantes y por el contrario, debe garantizarse el derecho a todos los ciudadanos a participar en el concurso de méritos para proveer los cargos creados con posterioridad a la convocatoria.

Contestación de la accionada – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fls. 206-220).
La entidad accionada a través de su apoderado judicial considera que en el presente caso la tutela deviene improcedente, por no cumplir con los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, subsidiaridad y perjuicio irremediable, puesto que ya fue publicada la lista de elegibles, la cual adquirió firmeza el 31 de julio de 2018 y se conformó para proveer 122 vacantes y en dicha lista los accionantes ocuparon posiciones 26, 28 y 29.

Así mismo, señala que los accionantes no cuestionan dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del artículo 6° de la ley 1960 de 2019.

Advierte que se procederá a realizar su nombramiento una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del instituto y una vez la

CNSC apruebe el uso de la lista de elegibles, máxime cuando los accionantes desconocen que el artículo ? de la ley 1960 de 2019, creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual la ley otorgó a la CNSC termino para regular el derecho.

Finalmente, señala que la entidad accionada no vulneró derecho alguno, pues efectuó los nombramientos de conformidad con las normas vigentes, esto es la ley 909 de 2004, decreto 1894 de 2012, máxime cuando los demandantes escinden el contenido de la norma la cual debe interponerse de manera integral, pues adquiere los derechos conforme a la lista de elegibles bajo el imperio de la ley 909 de 2004 y solicitan al tiempo la aplicación de la ley 1960 respecto del uso de la lista de elegibles, situación que también ha sido regulada en la norma anterior.

Pruebas.

Dentro del expediente obran los documentos que se relacionan a continuación:

- Copia de resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018 (fl. 12).
- Oficio Nro. 20201020002601 de 7 de enero de 2020, expedido por la CNSC, información uso de lista OPEC 34795 convocatoria Nro. 433 de 2016- ICBF (fls 13-14).
- Criterio unificado de la lista de elegibles adoptado por la CNSC (fls. 14 vto. – 15 vto; 199-203)
- Derecho de petición elevado por Yennifer Ruiz G. al ICBF de fecha 31 de diciembre de 2019 (fls. 16-18).
- Respuesta a derecho de petición (Fls. 18 vto.- 19 vto.).
- Derecho de petición solicitando nombramiento de Yennifer Ruiz G. (fls. 20-22).
- Respuesta a derecho de petición remisión por competencia (fls. 22 vto.).
- Copia de la resolución Nro. 0773 de 2018 y 907 de 17 de febrero de 2017, por medio de la cual se nombra provisionalmente a Horacio Trillos Pérez, Andrea del Rocío Arciniegas, Yennifer Ruiz Gaitán y Roberto Salazar (fls. 23-27; 96-117).
- Comprobante de correo electrónico y petición de nombramiento suscrito por Alexis Gonzales, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán (fls. 27 vto. - 30).
- Respuesta a solicitud de nombramiento vacante definitiva Nro. 202012100000014563 del 30 de enero de 2020 (fl.31).
- Respuesta a solicitud de nombramiento vacante definitiva Nro. 20201020102581 del 30 de enero de 2020 (fls. 32-33).
- Resolución Nro. 1479 de 4 de septiembre de 2017 "por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se dictan otras disposiciones " (fld. 118-124).
- Resolución Nro. 7781 del 5 de septiembre de 2017 por medio de la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad (fls. 125-138; 214-222).
- Acta de posesión de Andrea del Rocío Arciniegas Forero (fl. 139- 140).
- Acta de posesión de Roberto Salazar Fernández (fl. 141).

- Resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018 "por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 23 vacantes del empleo identificado con código OPEC Nro. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria Nro. 433 de 2016-ICBF" (fls. 143-179).
- Oficio Nro. 201912100000223791 del 24 de diciembre de 20019, el ICBF señala la existencia de 4 vacantes en provisionalidad en el cargo Defensor de Familia código 2125 grado 17 (fl. 234).

Sentencia de primera instancia.
El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, en fallo del 26 de febrero de 2020 (fls. 236 a 243), determinó negar la acción constitucional con base en la irretroactividad de las leyes, pues las actoras solicitan la aplicación de la ley 1960 de 2019 aun cuando la lista de elegibles conformada mediante resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018 quedó en firme el 31 de julio de 2018.
Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que para el caso bajo estudio, se debe dar aplicación al artículo 31 numeral 4° de la lay 909 de 2004, el cual dispuso que las listas de elegibles solo podrían ser utilizadas para proveer los cargos para las cuales se efectuó el concurso; a su vez, hace referencia al decreto 1083 de 2015, en el cual se estableció que "las listas, durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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".

Finalmente, establece que la Corte Constitucional en sentencia unificada de mayo de 2011, determinó que las entidades están obligadas a proveer únicamente las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, los cargos que se encuentren fuera de la convocatoria requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

La impugnación.
Mediante escrito dirigido al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, radicado el día 03 de marzo del año en curso (Fls. 341-360), las actoras impugnaron el fallo de primera instancia argumentando que en la parte considerativa de la providencia impugnada incurrieron en graves yerros como: i. No se analizó debidamente el recaudo documental arrimado a la foliatura; ii. Se interpretó de manera errada la legislación vigente; iii. Se abordó incorrectamente el problema jurídico respecto a la irretroactividad de la norma; iv. Se fundamentó la decisión con antecedente jurisprudencial antiguo sin considerar la reciente postura de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; v. No se contempló el impacto nacional que tiene esta decisión.

CONSIDERACIONES

La competencia.

En atención a los dispuesto por el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

Problema jurídico.

Con base en los hechos relatados en precedencia, corresponde a la Sala, determinar, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima de las actoras al no ser nombradas en propiedad en el cargo de Defensor de Familia código 2125, grado 17, y en consecuencia, determinar si se confirma o revoca la decisión del *a quo.*

La Carrera Administrativa como pilar del Estado Social de Derecho.

La Constitución Política establece en su artículo 125 el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, así mismo, establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público, en los siguientes términos: *"Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público".*[1]

La Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009, con Magistrado Ponente EDUARDO MENDOZA MARTELO, estableció que el sistema de mérito consiste en que el Estado pueda *"contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, 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".*[2]

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se vio plasmada en esta misma providencia, en la que se indicó que el incumplimiento o la inobservancia de las normas de la carrera implica el desconocimiento de los fines estatales, pues el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, así como supone el desconocimiento del derecho a la igualdad, el acceso a cargos públicos y el debido proceso. Es así como se concluyó que *"la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por*

---

[1] Constitución Política, artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)

[2] Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo.

lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución". [3]

En este orden de ideas, la Corte puntualizó la existencia de una relación connatural entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad".[4]

Naturaleza de las listas de elegibles.
Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen como finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. En otras palabras, se trata de un acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes. Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, generalmente de dos años, lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrados en el cargo para el que concursaron, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad.

La autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa.
La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha sentado jurisprudencia en el sentido de que *"las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con*

---

[3] Ibídem.
[4] Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"[5]. De igual manera se ha establecido pacíficamente que las bases del concurso se convierten en reglas particulares de obligatorio cumplimiento tanto para los participantes como para la entidad convocante, razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables y cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.[6]

Por otra parte, es posible que el legislador o la misma entidad convocante, permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Así lo ha entendido la Corte constitucional en distintos fallos, el primero de ellos fue la sentencia C-319 de 2010, en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizar la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador.

En esta providencia, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente.

En otra ocasión, la Corte marcó un precedente jurisprudencial mediante la sentencia SU-446 de 2011, en la cual adopta una posición claramente distinta al estudiar la utilización de las listas de elegibles en el sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, producto de las múltiples tutelas que se habían interpuesto por la utilización de las listas que se generaron con los concursos realizados en el año 2007 por dicha entidad. En esta providencia sostuvo que "*el registro de elegibles debe ser utilizado únicamente para llenar exclusivamente las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria*" (...) "*teniendo en cuenta que las pautas o reglas de los concursos públicos para el acceso a la carrera son inmodificables y que a la Administración no le es dado hacer ninguna variación de ellas porque se lesionarían los derechos y principios propios del Estado Social de Derecho que nos rige*".

No obstante lo anterior, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, pues tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la «entidad convocante», pueden disponer la posibilidad de que la lista de

---

[5] Corte Constitucional sentencia SU-913 de 2009.
[6] Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008.

elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

Dijo entonces la Corte:

> *"6.5. Es importante señalar que lo expresado hasta aquí no contradice ni desconoce lo expuesto en la sentencia C-319 de 2010 sobre el deber de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, por cuanto en dicho fallo se analizó una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, entidad con un régimen especial de carrera. Es cierto que la Fiscalía General de la Nación también tiene un régimen especial de carrera, frente a la cual el legislador no consagró una norma igual o similar a la que fue analizada en esa oportunidad por esta Sala, razón por la que no se puede afirmar que nos encontremos ante supuestos de hecho iguales que exijan el mismo tratamiento jurídico.*
>
> *Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto."*[7]

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares. En sentencia de 26 de julio de 2018, proferida en el expediente 2015-1101 (4970-2015), la Sección Segunda de esta Corporación conservó la presunción de legalidad de varios apartados del Acuerdo No. 001 de 9 de abril de 2015, *"por el cual se convoca y se fijan las bases y el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial"*:

---

[7] Corte Constitucional sentencia SU 446 de 2011.

"Agrega esta Corporación, que la regla jurisprudencial que autoriza el uso de la lista de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer cargos diferentes a los que fueron ofertados, siempre que sean de la misma naturaleza, perfil y denominación, y se haya establecido así en las bases de la respectiva convocatoria, tiene un claro arraigo constitucional, pues, materializa principios fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, tales como economía, celeridad, eficiencia y eficacia, garantizando que un mayor número de plazas o empleos, sean provistas con quienes superaron todas las etapas del concurso y se ubicaron en la lista de elegibles.
(…)

Por otra parte, también se garantiza el postulado fundamental del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución, pues, permitir el uso de las listas de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer empleos adicionales a los inicialmente ofertados, pero iguales o equivalentes a estos, parte precisamente, de la premisa según la cual, las personas designadas tienen comprobados méritos para desempeñar el cargo de notario. Es decir, se están nombrando a personas que han superado un concurso de mérito, diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio y, especialmente, para cargos de igual naturaleza y categoría, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública, arbitrario e inconsulto. Ello apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano, en cuanto se acude a personal capacitado y previamente evaluado sobre las condiciones necesarias para el ejercicio de los cargos por proveer. De esta manera, se asegura que a la función pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose la inclusión de otros factores de valoración que son contrarios a la esencia misma del Estado Social de Derecho, y a la filosofía que inspira el sistema de carrera, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, pues, mientras se surten los nuevos concursos, los cargos de carrera a proveer quedarían sujetos a la sola voluntad del nominador y lo serían a través de la figura de la provisionalidad.

Y finalmente, se garantiza el ejercicio del derecho subjetivo de que son titulares quienes hacen parte de la lista de elegibles, en cuanto permite que éstos accedan a un cargo igual para el que concursaron y demostraron su idoneidad.
(…)

En el caso objeto de análisis, observa la Sala que en lo que tiene que ver con la utilización de las listas de elegibles en el Sistema Específico de Carrera Notarial, para el último concurso de méritos, de acuerdo con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, en las bases mismas de la convocatoria se estableció que una vez provistos la totalidad de los cargos ofertados en la convocatoria, se puedan usar los registros de elegibles, para proveer eventuales cargos vacantes, aunque estos no hayan sido objeto de oferta en el proceso de selección, así como para proveer las notarías que se lleguen a crear durante la vigencia de las listas de elegibles.

Por lo tanto, para la Sala se encuentran satisfechas las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando habilitó el uso de las listas de elegibles para proveer empleos no ofertados inicialmente en la respectiva convocatoria, esto es, (i) que las bases de la respectiva convocatoria así lo establezca, y (ii) que los cargos que no fueron sacados a concurso al inicio del proceso de selección, y que se proveerían con las listas de elegibles, sean iguales o equivalentes a aquellos para los que se conformaron esos registros de elegibles."

Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, señalaron, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo

de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

Análisis del caso concreto.

En el caso sometido a consideración, las accionantes pretenden que se amparen los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, y en consecuencia sean nombradas en periodo en el cargo de carrera denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17, conforme a la lista de elegibles que se conformó en la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018.

El juez de primera instancia determinó en fallo del 26 de febrero de 2020 negar la acción constitucional con base en la irretroactividad de las leyes, pues las actoras solicitan la aplicación de la ley 1960 de 2019 aun cuando la lista de elegibles conformada mediante resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018 quedó en firme el 31 de julio de 2018.

Analizando el acervo probatorio allegado al expediente, considera la sala que está debidamente acreditado que las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán participaron en la convocatoria Nro. 433 de 2016, superando todas las etapas del concurso de méritos y en razón de ello ocuparon las posiciones Nro. 26, 28 y 29 en la lista de elegibles conformada mediante resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018, para proveer 23 vacantes del empleo identificado con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El artículo 31 numeral 4° de la ley 909 de 2004, establecía, antes de su modificación, que las listas de elegibles solo podían usarse para proveer los cargos ofertados en cualquier concurso de méritos presidido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, dicha norma excluía la posibilidad de utilizar la lista para conferir nombramientos de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la respectiva convocatoria, y en concordancia con esta disposición el Decreto 1894 de 2012, a su vez compilado por el Decreto 1083 de 2015, estableció lo siguiente:

> *"Parágrafo 1°.Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, 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."*[8]

Finalizada la etapa clasificatoria y eliminatoria del concurso de méritos en mención, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió las resoluciones por medio de las

[8] Decreto 1894 de 2012, artículo 1°.

cuales se conformaron las listas de elegibles para varias de las OPEC ofertadas en la convocatoria 433 de 2016.

La redacción del artículo 4° de los actos administrativos emitidos por la CNSC, incluida la resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018, fue la siguiente:

> *"ARTÍCULO CUARTO.- Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados."*

Lo anterior, significa que la redacción original de dicho canon, permitía conferir nombramiento para ocupar vacantes definitivas surgidas con posterioridad al inicio de la convocatoria 433 de 2016.

Sin embargo, aun cuando el ámbito de aplicación del decreto 1894 de 2012, debía seguir la consideración general de que las pautas de la convocatoria son inmodificables, porque de lo contrario se vulnera la confianza legítima y el principio de buena fe, la Resolución Nro. 20182230156789 del 22 de noviembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil revoca el artículo 4° de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016- ICBF, por considerar que las disposición *"no se encuentra en consonancia con el Decreto 1894 de 2012, la reiterada jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio fijado por el Acuerdo 20161000001376 del de septiembre de 2016… en particular, lo dispuesto en el artículo 62 ibídem".*

Dentro de la convocatoria 433 de 2016, las actoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, todas vez que en la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF solo se ofertaron 23 vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas, y las cuatro vacantes existentes surgieron con posterioridad.

De conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa, la sala encuentra que las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado, porque de lo, como se observó con anterioridad, se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. No puede ser atendible, como ocurre en el caso concreto, que se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles *"se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso"*, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles *"se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"*.

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.

Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

> *"...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*
>
> *En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia."*[9]

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria, o hacer oponible el cambio normativo dado con el Decreto 1894 de 2012 a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en aplicación del cual se revocó el artículo 4° de la resolución Nro. CNSC -

[9] Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

20182230073855 del 18 de julio de 2018, viola el debido proceso, que en el caso concreto deriva en una vulneración al derecho al acceso a cargos públicos y lesiona el derecho al trabajo de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración.

En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva

Por lo expresado anteriormente, se revocará la sentencia de primera instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, de las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR, la sentencia de primera instancia del 26 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó la acción de tutela presentada por las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos de las actoras a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

SEGUNDO. - ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar familiar – ICBF, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC la autorización del uso de la lista de elegibles y efectué los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba a las señoras Alexis Díaz González identificada con C.C. 38.362.619 de Ibagué-Tolima, , María Cecilia Arroyo Rodríguez identificada con C.C. 52.232.317 de Bogotá D.C. y Yennifer Ruiz Gaitán identificada con C.C. 65.632.956 de Ibagué- Tolima, en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 34782 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 del Centro Zonal Jordán, Regional Tolima, conforme a la lista de elegibles establecida en la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 4970 DE 2020
24-03-2020

20201000049705

"Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".*

Que mediante la Directiva Presidencial 02 del 12 de marzo de 2020, se establecen medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional impartió instrucciones con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus y el mantenimiento del orden público, y en el artículo primero dispuso: *"Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID 19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto".*

Que bajo el anterior panorama, es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptar las medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en la actividad misional de la CNSC, es necesario adecuar todas las actuaciones que adelanta la Entidad, frente a la inminente situación generada por la contingencia del Covid-19.

Que la CNSC seguirá adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, que no se vean afectadas por la pandemia.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC del 24 de marzo de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.

PARAGRAFO: Quedarán excluidos de suspensión del trámite los traslados por razones de seguridad de educadores oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación de que trata el Decreto 1075 de 2015, por tratarse de una medida de protección ante una condición de amenaza o desplazamiento.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Impartir instrucciones a los supervisores de los contratos de la CNSC para que informen a las universidades operadoras en los procesos de selección, que se suspendieron los cronogramas y términos, con el propósito de dar cumplimiento a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional sobre confinamiento, evitando el contacto físico de las personas vinculadas contractual y laboralmente con ellos, buscando con esta medida apoyar la fase de mitigación y controlar la propagación del coronavirus.

ARTÍCULO TERCERO.- Suspender los términos en los procesos disciplinarios, jurisdicción coactiva y los que están en curso en ejercicio de la facultad de vigilancia en carrera administrativa, así como las actuaciones relacionadas con registro, provisión, incorporaciones y reincorporaciones, a partir del día 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- Interrumpir los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO QUINTO.- Suspender la atención al público de manera presencial a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020; no obstante, el Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano continuará atendiendo los canales previstos en los horarios establecidos, como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión.

ARTÍCULO SEXTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y tendrá vigencia hasta el 13 de abril de 2020, sin perjuicio de las medidas que se adopten con posterioridad, con ocasión a la contingencia del Covid-19.

ARTÍCULO SEPTIMO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 24 de Marzo de 2020

Firmado en el original

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 5265 DE 2020
13-04-2020

20201000052655

Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".*

Que mediante la Directiva Presidencial No 02 del 12 de marzo del 2020, se establecieron las medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional impartió instrucciones con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus y el mantenimiento del orden público, y en el artículo primero dispuso: *"Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID 19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto".*

Que mediante Resolución № 4970 del 24 de marzo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y suspendió los términos en las actividades misionales de la entidad, entre otras disposiciones.

Que mediante el Decreto 531 del 8 de abril del 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día de 27 abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que bajo el anterior panorama, es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptar las medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional sobre la emergencia sanitaria.

Que la CNSC seguirá adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, que no se vean afectadas por la pandemia.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena Extraordinaria de la CNSC del 13 de abril de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020, entre el 13 y el 26 de abril del mismo año, en atención a lo dispuesto en el Decreto 531 de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 13 de Abril de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 5804 DE 2020
24-04-2020

20201000058045

Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones

---

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".*

Que mediante la Directiva Presidencial No 02 del 12 de marzo del 2020, se establecieron las medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que el Gobierno Nacional con ocasión a la emergencia sanitaria dispuso: i) Mediante el Decreto 457 de 2020 *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020"*; ii) Mediante Decreto 531 de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día de 27 abril de 2020 y iii) A través del Decreto 593 de 24 de abril de 2020, en su artículo 1 ordenó *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19*".

Que en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020, a través de la cual, entre otras disposiciones, suspendió los términos en las actividades misionales relacionadas con los procesos de selección que adelanta la entidad; acto administrativo que fue prorrogado con la Resolución No. 5265 del 13 de abril de 2020, con una vigencia hasta el 26 de abril del mismo año.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación, sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria, por causa del CONVID-19 y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la CNSC seguirá adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, que no se vean afectadas por la pandemia.

En sesión extraordinaria de Sala Plena del 24 de abril de 2020, la CNSC acordó prorrogar y modificar las medidas inicialmente adoptadas y reanudar las actuaciones administrativas de competencia de la CNSC, no referidas a procesos de selección a que hace mención el artículo primero de la Resolución 4970 de 2020, como a continuación se decide.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar lo dispuesto en las Resoluciones 4970 de 24 de marzo y 5265 de 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Reanudar todas las actuaciones administrativas de competencia de la CNSC, no referidas a procesos de selección a que hace mención el artículo primero de la Resolución 4970 de 2020.

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el artículo tercero de la Resolución 4970 de 2020, el cual quedará así:

> *"Suspender los términos en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020".*

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, mantiene vigente las disposiciones no modificadas de la Resolución 4970 de 2020 y tendrá vigencia hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020.

ARTÍCULO QUINTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 24 de abril de 2020.

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 5936 DE 2020
08-05-2020

20202010059365

"Por la cual se prorroga el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, establecido en la Resolución 5804 de 24 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".*

Que mediante la Directiva Presidencial 02 del 12 de marzo de 2020, se establecen medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que el Gobierno Nacional, con ocasión a la Emergencia Sanitaria dispuso: i) Mediante el Decreto 457 de 2020 *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020"*, ii) Mediante Decreto 531 de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día de 27 abril de 2020 y iii) A través del Decreto 593 de 24 de abril de 2020, en el artículo primero, ordenó *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020*". Así mismo, con el Decreto 636 de 6 de mayo de 2020, se ordenó *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19".*

Que mediante el Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional adoptó medidas transitorias con el fin de garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas, e igualmente adoptó medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, entre las cuales se encuentra la prevista en el artículo 14 que dispone lo siguiente: *"Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria." (Subrayado fuera de texto)*

Que mediante Resolución No. 4970 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y suspendió los términos en las actividades misionales de la entidad y se dictó otras disposiciones, la cual fue prorrogada a través de las Resoluciones Nos. 5265 y 5804 de 13 y 24 de abril de 2020 respectivamente, y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional. Con ocasión de la decisión del Gobierno Nacional, de extender el confinamiento, la CNSC revisó los procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos, para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y por tanto se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la Entidad.

Que en los términos del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución No. 385 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se prorrogará la suspensión de términos prevista en la Resolución 5804 del 24 de abril de 2020, en lo que refiere a las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas en los procesos de selección que actualmente adelanta la Comisión, al tiempo que se derogarán las Resoluciones Nos. 4970 y 5265 de 2020.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 7 de mayo de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar hasta el 30 de mayo de 2020, el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección que adelanta la CNSC, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Reanudar a partir del 11 de mayo de 2020, los demás trámites administrativos y de vigilancia de la carrera administrativa de competencia de la CNSC.

ARTÍCULO TERCERO.- Suspender los términos en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

PARÁGRAFO: Interrumpir los términos de caducidad y prescripción en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO CUARTO.- Disponer la atención al público a cargo del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano, a través de los canales previstos como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, dispuestos de la página web de la Comisión, en los horarios establecidos; y **Suspender** la atención de manera presencial hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

ARTÍCULO QUINTO.- La presente resolución rige a partir del 11 de mayo de 2020 y deroga las Resoluciones № 4970 y 5265 de 2020 y tendrá vigencia hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020.

ARTÍCULO SEXTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 08 de mayo de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 6264 DE 2020
22-05-2020

20201000062645

"Por la cual se prorrogan las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020, expedidas por la CNSC en el marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".*

Que mediante la Directiva Presidencial 02 del 12 de marzo de 2020, se establecen medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que el Gobierno Nacional, con ocasión a la Emergencia Sanitaria dispuso a través del Decreto 636 de 6 de mayo de 2020, *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19".*

Que el Presidente de la República, a través del programa especial de televisión *"Prevención y Acción",* el 19 de mayo de 2020 anunció públicamente la ampliación del Aislamiento Preventivo Obligatorio hasta el 31 de mayo de 2020.

Que mediante la Resolución No. 5936 del 8 de mayo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional.

Con ocasión de la decisión del Gobierno Nacional de extender el confinamiento, la CNSC revisó los procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos, para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y por tanto se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la Entidad.

Que en los términos del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución No. 385 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se prorrogará la suspensión de términos prevista en las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 21 de mayo de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020, entre el 25 y el 31 de mayo del mismo año, en atención a lo anunciado por el Presidente de la Republica el pasado 19 de mayo de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente resolución rige a partir del 25 de mayo de 2020 y tendrá vigencia hasta día 31 de mayo de 2020.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 22 de mayo de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 6451 DE 2020
29-05-2020

20201000064515

"Por la cual se prorroga el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, establecido en las Resoluciones 5936 y 6264 de 2020, y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo".*

Que mediante las Directivas Presidenciales 02 y 03 de 2020, se establecen medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-

Que mediante la Resolución No. 0000844 de 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

Por su parte el Gobierno Nacional, a través del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus Covid-19, y ordenó *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020."*

Que mediante la Resolución No. 5936 del 8 de mayo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional. Con ocasión de la decisión del Gobierno Nacional de extender el confinamiento, la CNSC revisó los

procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos, para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y por tanto se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la Entidad.

Que en los términos del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución No. 0000844 de 2020, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se prorrogará la suspensión de términos prevista en las Resoluciones 5936 y 6264 de 2020, al tiempo que se derogará la Resolución 5804 de 24 de abril de 2020.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 28 de mayo de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar hasta el 31 de agosto de 2020, el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección que adelanta la CNSC, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Prorrogar la suspensión de términos en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020

PARÁGRAFO: Como consecuencia de esta decisión, **Interrumpir** los términos de caducidad y prescripción en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO TERCERO.- Disponer la atención al público a cargo del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano, a través de los canales previstos como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión, en los horarios establecidos; y **suspender** la atención de manera presencial hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución rige a partir del 1 de junio de 2020 y deroga la Resolución № 5803 de 2020.

ARTÍCULO QUINTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 29 de Mayo de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 6858 DE 2020
26-06-2020

20201000068585

"Por la cual se prorroga la suspensión de términos establecida en la Resolución 6451 de 2020, y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señaló: *«Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».*

Que mediante las Directivas Presidenciales 02 y 03 de 2020, se establecieron medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante la Resolución No. 0000844 de 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

Por su parte el Gobierno Nacional, a través del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus Covid-19, y ordenó *«el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de julio de 2020».*

Que mediante la Resolución No. 6451 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 637, Decreto 491 y la Resolución 844 de 2020, se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los ciudadanos y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional.

Con ocasión de la decisión del Gobierno Nacional, anunciada en la Alocución Presidencial del pasado 23[1] de junio, consistente en extender el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 15 de julio de 2020, la CNSC revisó los procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y, por tanto, se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la entidad.

Conforme a lo expuesto, se hace necesario prorrogar hasta el 15 de julio del año en curso, la suspensión de términos prevista en la Resolución CNSC No. 6451 del 29 de mayo de 2020, y se mantiene la fecha del 31 de agosto de 2020 allí previsto, como el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 24 de junio de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar hasta el 15 de julio de 2020, la suspensión de términos prevista en la Resolución 6451 del 29 de mayo de 2020, en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

PARÁGRAFO: Como consecuencia de esta decisión, **Interrumpir** por el mismo período, los términos de caducidad y prescripción en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer la atención al público a cargo del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano, a través de los canales previstos como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión, en los horarios establecidos; y **Prorrogar la Suspensión** para la atención de manera presencial **hasta el día 15 de julio de 2020**.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente resolución rige a partir del 1°. de julio de 2020, mantiene vigente las disposiciones no modificadas de la Resolución 6451 del 29 de mayo de 2020 y tendrá vigencia hasta el 15 de julio de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., 26 de Junio de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

[1] https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/cuarentena-en-colombia-aislamiento-obligatorio-se-extiende-hasta-el-15-de-julio-en-colombia-510314

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 7068 DE 2020
14-07-2020

20202010070685

"Por la cual se prorroga la suspensión de términos establecida en la Resolución 6858 de 2020, y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señaló: *«Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».*

Que mediante las Directivas Presidenciales 02 y 03 de 2020, se establecieron medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante la Resolución No. 0000844 de 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

Por su parte el Gobierno Nacional, a través del Decreto 990 de 9 de julio de 2020, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus Covid-19, y ordenó *«el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de agosto de 2020».*

Que mediante la Resolución No. 6451 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 637, Decreto 491 y la Resolución 844 de 2020, se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los ciudadanos y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional.

Con ocasión a la expedición del Decreto 990 de 9 de julio de 2020 por parte del Gobierno Nacional, consistente en extender el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 31 de julio de 2020, la CNSC revisó los procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y, por tanto, se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la entidad.

Conforme a lo expuesto, se hace necesario prorrogar hasta el 31 de julio del año en curso, la suspensión de términos prevista en la Resolución CNSC No. 6858 del 26 de junio de 2020, y se mantiene la fecha del 31 de agosto de 2020 adoptada mediante la Resolución No. 6451 de 2020, como el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 14 de julio de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar hasta el 31 de julio de 2020, la suspensión de términos prevista en la Resolución 6858 del 26 de junio de 2020, en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

PARÁGRAFO: Como consecuencia de esta decisión, **Interrumpir** por el mismo período, los términos de caducidad y prescripción en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer la atención al público a cargo del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano, a través de los canales previstos como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión, en los horarios establecidos; y **Prorrogar la Suspensión** para la atención de manera presencial **hasta el día el 31 de julio de 2020**.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente resolución rige a partir del 16 de julio de 2020, mantiene vigente las disposiciones no modificadas de la Resolución 6451 del 29 de mayo de 2020 y tendrá vigencia hasta el 31 de julio de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 14 de julio de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad. Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 8294 DE 2020
30-07-2020

20201000082945

"Por la cual se prorroga la suspensión de términos establecida en la Resolución 7068 del 14 de julio de 2020 y se dictan otras disposiciones"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señaló: *«Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo».*

Que mediante las Directivas Presidenciales 02 y 03 de 2020, se establecieron medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante la Resolución No. 0000844 de 26 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

Por su parte el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1076 de 28 de julio de 2020, impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y ordenó *«el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020».*

Que mediante la Resolución No. 6451 de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 637, Decreto 491 y la Resolución 844 de 2020, se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los ciudadanos y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional.

Con ocasión a la expedición del Decreto 1076 de 28 de julio de 2020 por parte del Gobierno Nacional, consistente en extender el aislamiento preventivo obligatorio hasta el 31 de agosto de 2020, la CNSC revisó los procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y, por tanto, se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la entidad.

Conforme a lo expuesto, se hace necesario prorrogar hasta el 31 de agosto del año en curso, la suspensión de términos prevista en la Resolución CNSC No. 7068 de 14 de julio de 2020, y se mantiene la fecha del 31 de agosto de 2020 adoptada mediante la Resolución No. 6451 de 2020, como el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020. Si mediante decisión futura el Gobierno Nacional extiende la medida de aislamiento preventivo obligatorio, entiéndanse prorrogadas por el mismo tiempo, las decisiones contenidas en el presente acto administrativo.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 30 de julio de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar hasta el 31 de agosto de 2020, la suspensión de términos prevista en la Resolución 7068 del 14 de julio de 2020, en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo. Si mediante decisión futura el Gobierno Nacional extiende la medida de aislamiento preventivo obligatorio, entiéndanse prorrogadas por el mismo tiempo, las decisiones contenidas en el presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: Como consecuencia de esta decisión, **Interrumpir** por el mismo período, los términos de caducidad y prescripción en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Disponer la atención al público a cargo del Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano, a través de los canales previstos como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión, en los horarios establecidos; y **Prorrogar la Suspensión** para la atención de manera presencial **hasta el día el 31 de agosto de 2020**.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente resolución rige a partir del 1 de agosto de 2020, mantiene vigente las disposiciones no modificadas de la Resolución 6451 del 29 de mayo de 2020 y tendrá vigencia hasta el 31 de agosto de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 30 de Julio de 2020

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

4.3. Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

4.3.1. Sobre la legitimación por activa.

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Esta puede actuar (i) por si misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (y) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, estoy actuando en nombre propio en contra de la entidad accionada, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. En consecuencia, me encuentro plenamente legitimada para interponer la presente Acción Constitucional.

4.3.2. Sobre la Legitimación por pasiva.

A este respecto, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la Acción de Tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental eh el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela precede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que la acción amparo es procedente contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre las cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros. En el asunto que se presenta, se dirige contra de las entidades de derecho público: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y CNSC por lo que contra esta procede la tutela.

4.1.3. Sobre la procedibilidad de la acción de tutela y la afectación a derechos fundamentales tras concurso de méritos.

Acudo a la acción constitucional de tutela directamente para ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, ya

no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sine también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC 60605, cuya vigencia es de dos años contados y que está próxima a vencer, lo cual implica que, como consecuencia de la negativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA para adelantar los trámites dispuestos en la Ley para dotar los empleos en vacancia con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de las múltiples solicitudes presentadas, estamos ante un caso claro de **perjuicio irremediable.**

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado en repetidas ocasiones en su acervo jurisprudencial que la Acción de Tutela debe ser utilizada como un medio residual y subsidiario, al que recurrir en situaciones de vulneración o amenaza de Derechos Fundamentales que pueden derivar en un **perjuicio irremediable.** Además, ha insistido en que solo se puede acudir a la Acción de Tutela cuando no existe otro medio idóneo para proteger los Derechos en situación de amenaza o vulneración mencionados.

A continuación, se expone una línea jurisprudencial, ya realizada y analizada en otros procesos de raigambre constitucional, de lo expuesto par las salas de revisión de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en lo que respecta a los concursos de mérito y la posible vulneración de derechos fundamentales que emana de las situaciones provocadas por los mismos. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativa, por su onerosidad en tiempo y recursos, no ofrece herramientas eficaces y expeditas ni la solidez necesaria para proteger los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de mérito.

Considera la Corte Constitucional que, ¡cuando el inciso tercero de! artículo 86 de la carta política se refiere a que **"el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..."**, como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, **debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violentado o se proteja de su amenaza**, es decir, tiene que existir una

relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho.

Dicho de otra manera, **el medio debe ser idóneo** para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa. En consecuencia, aun lográndose per otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía[1]. Como se argumenta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones en la anterior dirección. Un ejemplo de larga data es la Sentencia T-315 de 1998, en la que la Corte Constitucional refirió:

> *".... la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que* ***la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional****. En segundo lugar, procede la tutela cuando,* ***por las circunstancias excepcionales del caso concreto****, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo,* ***podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción****.*
>
> *Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben set, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional ... ". (negrillas propias)*

---

[1] Corte constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de mayo 11 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

Con posterioridad, en el fallo con radicado SU-133 de 1998, la Corte Constitucional señaló que existen circunstancias en las que los medios ordinarios no son los idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en **concursos de mérito,** destacando que:

> *" ... así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que* ***supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata...*** *" (negrillas propias)*

Y en la misma dirección se pronunció en las Sentencias T-425 de 2001 y SU-613 de 2002, en las que afirmó:

> *"... en un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido* ***que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos.***
>
> *"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela* es **el *mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad*** *con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no solo los derechos* a *la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso* a *los cargos públicos,* ***y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución****. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso.* ***Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor****, quien* a *pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se* verí*a incluso imposibilitado para acudir* a *los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos ...* " (negrillas propias)

Posteriormente, en su Sentencia SU-913 de 2009, 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****, 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 Corle 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 ... ". (negrillas propias)*

Siguiendo nuestra línea temporal, encontramos la Sentencia T-606 de 2010 en la que se indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

> *"... en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es* ***la acción de nulidad y Restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen.***
>
> *Así mismo, esas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos,* ***la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo ya la igualdad del concursante ...*** *" (negrillas propias)*

Como conclusión preliminar, la Corte Constitucional apostilló que, aunque puedan existir otros mecanismos judiciales, para que sea exigible acudir a ellos, estos **deben tener la entidad y capacidad de excluir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales** en referencia a concursos de mérito. Y se refirió en tal sentido argumentando que, en caso de no ser posible lo anterior, es evidente **que acudir a un proceso ordinario o contencioso-administrativo supondría una carga excesiva** que significaría, de por sí, una

vulneración a unos derechos fundamentales que, por su naturaleza, requieren siempre de una atención inmediata y eficaz.

Veamos como la anterior tesis ha tenido impacto en las demás Altas Cortes. El Consejo de Estado a través del fallo de tutela número 25000-23-15-000-2010-00386-01 en segunda instancia afirmó que la acción de tutela puede desplazar las acciones ordinarias[2] cuando de concursos de mérito y posterior nombramiento se tratase, por constituir el único medio protector de derechos constitucionales. Se traslitera lo siguiente:

> *"... la **doctrina constitucional** ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados. **al Juez de Tutela ASUME competencia plena y directa**, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo **puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en** aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*
>
> *Considera la **Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso. en la medida que su trámite llevaría extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata**.*
>
> *Por tal razón la jurisprudencia ha expresado que, para excluir a la tutela en esos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que **no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previo en el ordenamiento legal que no garantice la***

[2] Ver Consejo de Estado, sección segunda, Sentencia 15001-23- 3 3- 000-2013-00563-02 C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

supremacía de la Constitución en el caso particular.

Estima entonces la Sala, que la acción de tutela del medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el autor ... " (negrillas propias)

En otro caso en particular, el Consejo de Estado en reiteración de la jurisprudencia constitucional expuso que:

"... respecto a la procedencia de la acción constitucional frente a concurso de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que mérito restringido aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas ***ocasiones se refleja con el desconocimiento de las listas de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante la arbitrariedad, la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad*** *... " (negrillas propias)*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia sostiene una firme tesis sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso de nombramiento de los que están en lista de elegibles. En concreto, en Sentencia STC 20877·2017 radicado 76001-22-03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017[3], afirmó lo siguiente:

"... aunque línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración debe dirigirse a través de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí que le está permitido al Juez Constitucional inmiscuirse en tal vez fuera de competencia, la Corle Constitucional ha hecho excepciones a dicha regla, y ha manifestado que ***"en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito», esta corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesar***

[3] M.P. Margarita Cabello Blanco.

Administrativo para controvertirlas en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo, *la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales****"[4].*** (negrillas propias)

La anterior tesis fue también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las siguientes Sentencias de tutela: (i) STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000-2018-01217-01 del 10 de agosto del 2018, y (ir) STC 2353-2018 radicado 52001-22-13-000-2017-00306-01 del 21 de febrero del 2018[5] Las mismas son, como se viene diciendo, reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas se utiliza la misma argumentación ya realizada en tanto que se declaró que:

"... tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante ***concurso de méritos****, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional* ***procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales****; sin embargo, en tal evento,* ***si los medias ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, tela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de predial de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de manera definitiva*** *...* " (negrillas propias)

---

[4] Ver también Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015.

[5] Ambas proferidas por el M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Como se muestra, es reiterado por parte de las Altas Cortes que las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos de los que integran la lista de elegibles que no son designados en el cargo pueden y deben ser solventadas vía Acción de Tutela.

Y esta situación permite concluir que, según la jurisprudencia constitucional, la **acción de tutela** es un **instrumento judicial eficaz e idóneo al que puede acudir una persona que necesite controvertir asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera administrativa de conformidad con los resultados recogidos en las Listas de Elegibles** publicadas con razón de concursos de mérito, y lo es porque esta acción de amparo constitucional no solo tiene como objetivo la garantía de los derechos a la igualdad, Mérito o Debido Proceso, **sino porque exige, en añadidura, la debida aplicación del artículo 125[6] de la Constitución Política y su desarrollo normativo.**
Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de mis derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, el interés superior de los niños, al mérito y al debido proceso, así mismo, coma a los principales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, y evitar el perjuicio irremediable anotado y desarrollado con precedencia en el presente caso, es la Acción de Tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso-administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia, eficacia y economía.

---

[6] Constitución de 1991, Articulo 125: " ... Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismas; se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos) calidades de los aspirantes, El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En Ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera. su. ascenso o remoción. PARAGRAFO. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido ... "

1. El primer criterio expedido el 1 de agosto de 2019 adoptaba lo siguiente:

(…)

"CRITERIO ADOPTADO

Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada."

(…)

Sin embargo, no analizaré debido a que el criterio unificado de la CNSC del día 16 de enero de 2020 dejó sin efectos este criterio DEL 1 DE AGOSTO DE 2019, por lo tanto, me enfocaré en analizar punto por punto todo el criterio de la CNSC del día 16 de enero de 2020 a continuación:

Transcripción del criterio:

CRITERIO UNIFICADO
"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"

Ponente: *Comisionado Fridole Bailén Duque.*
Fecha de sesión: *16 de enero de 2020.*

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.

MARCO JURÍDICO

El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- *Ley 909 de 2004*
- *Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017*
- *Ley 1960 de 2019*

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?
2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019[1], modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

"(…)

"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional de/ Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. ***Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad****. (Resaltado fuera de texto)*

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019[2], numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selecciona a los que aplica, así:

' "Por el cual se modifican le Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"
2 *"Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley-procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos"*
(Este recuadro no está en el testo original del criterio de la comisión, pero es colocado aquí para indicar las notas al pie de página que el texto original posee)

"(...) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) la presente ley rige a partir de su publicación (...)" hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.
Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.
Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.
(…)"

Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:

"[...]
Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"

En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveervacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.
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.

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.
*Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los "**mismos empleos**" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.*
Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, "Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2099", junto con su Aclaración.
El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 16 de enero de 2020.

Número de Orden	Texto Original	Análisis
1	*La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.* ***MARCO JURÍDICO*** *El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:* *- Ley 909 de 2004* *- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017* *- Ley 1960 de 2019* ***PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS*** *1. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?* *2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de le Ley 1960 del 27 de junio de 2019?* ***RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:*** *El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:* *"(…)* *"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.* ***Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad****. (Subrayado fuera del texto)*	Lo planteado en esta sección hace referencia al marco jurídico ya bien conocido por todos, lo más importante es que aquí se plantean dos problemas jurídicos, relacionados con el régimen aplicar según la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, en la RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ya se menciona la inclusión del numeral 4 dentro del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, todo esto completamente cierto y no es cuestionado El segundo (2) problema jurídico planteado por la CNSC no lo analizaré porque no aplica para el caso en concreto, debido a que se refiere a las convocatorias con procesos convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019

Número de Orden	Texto Original	Análisis
1	*La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019[2], numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selecciona a los que aplica, así:* *"(...) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) la presente ley rige a partir de su publicación (...)" hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.* *Conforte con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.* *Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.* *Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.* *(…)"*	Desde este punto la CNSC ya comienza a apartarse de la aplicación del principio de retrospectividad de las normas, tema bien tratado por la Corte Constitucional: en su sentencia T-110/11: ***El fenómeno de la retrospectividad*** *de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior,* ***pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad****, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad. De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii)* ***la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica*** *y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados" (en negrita por fuera del original)*

La jurisprudencia es muy clara en relación con la aplicación del fenómeno de la retrospectividad – Y la sentencia de la corte constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020 lo explica perfectamente bien para Ley 1960 de 2019

-

Número de Orden	Texto Original	Análisis
2	*(El mismo Texto del anterior párrafo, del punto 2)* El tema de las "meras expectativas" lo trata muy bien la sentencia **T-340 de 21/08/2020**	Continuación del análisis del punto 2, podemos recordar la Sentencia C147-97: *Las **"meras expectativas",** se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. **Por lo tanto, la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva**, como un derecho, bajo la ley antigua. **No obstante, las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población** o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquélla puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo). (negritas por fuera del texto original)*

Los declarados inconstitucionales **CRITERIOS UNIFICADOS** de la **CNSC** transgreden el principio de legalidad, el principio de favorabilidad, el principio de inescindibilidad de las normas y el principio del mérito para el acceso a cargos públicos, y ahora también la jurisprudencia constitucional establecida en la sentencia T-340 de 2020 (21/08/2020)

Número de Orden	Texto Original	Análisis
3	*Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen: "[...]* *Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"*	*(Continuación…)* *"Y el segundo, tuitivo del debido proceso en tanto "(...) nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...); advirtiendo que "(...) en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable." En el mismo sentido los artículos 338 y 363 superiores destacan por su rechazo a la retroactividad de la ley. (Subrayado por fuera del texto original)"* He subrayado lo anterior porque aquí se evidencia la aplicación del principio de favorabilidad como una excepción, continua la misma sentencia C-763 de 2002[1], en su parte considerativa: *(...) "La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho.* ***No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social****. Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua".* ***(Subrayado y negritas por fuera del texto original)*** *(…)* Por lo anteriormente citado y resaltado, podemos interpretar de forma clara que la carta fundamental autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo o de aquellas que comprometen el interés público o social. Y que la ley entra en vigencia cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley. Y en cuanto a las leyes de procedimientos explica más la Sentencia C-763: *(...) "****Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata****. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia.* ***Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia****, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme".* *Y todo esto, desde luego, siempre que se respete el principio de favorabilidad penal. (...)*

[1] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-763-02.htm

Número de Orden	Texto Original	Análisis
(Continuación…) 4	*(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)*	Es necesario recordar también que La CNSC Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA al ser autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, deben acatar el precedente judicial dictado por la corte constitucional, ***7.2.1*** *En esta oportunidad, la Corte reitera nuevamente el mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, en desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; los fines esenciales del Estado–art.2-; la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución -artículos 6º, 121 y 123 CP-; el debido proceso y principio de legalidad –art. 29 CP; el derecho a la igualdad –art. 13 CP-; la buena fe de las autoridades públicas –art. 83 CP-; los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; la fuerza vinculante del precedente judicial -artículo 230 superior-; y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad -artículo 241 de la Carta Política-.* ***7.2.2*** *En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la Sala reitera igualmente, las reglas jurisprudenciales expuestas en detalle en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, que han sido fijadas y desarrolladas en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, entre las más importantes las siguientes:* *(i) todas las autoridades públicas administrativas se encuentras sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes;* *(ii) el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales;* *(iii) todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley;* *(iv) todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos;* *(v) el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa – art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos*

Número de Orden	Texto Original	Análisis
(Continuación…) 5	*(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)*	*(art. 6 y 90 C.P.); y (e) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P; (vi) si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces;* *(vii) aún en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas Cortes;* *(viii) en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde, prioritariamente, al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia;* *(ix) en caso de existencia de diversos criterios jurisprudenciales sobre una misma materia, corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que, de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso concreto;* *(x) los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutiva (erga ommes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas;* *(xi) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.* *Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado."*

Número de Orden	Texto Original	Análisis
(Continuación…) 5	*(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)*	Y he querido traer a relación la anterior sentencia de la corte constitucional, debido a que precisamente la CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA están desconociendo el principio de favorabilidad, principio constitucional que ya tiene amplia jurisprudencia, y al ser de esta forma las dos entidades aquí accionadas tienen la obligación de cumplir con la constitución y "el precedente judicial de las altas cortes, en el desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho"[2]. *Se precisa que la Ley 1960 de 2019, tiene vigencia y es aplicable a partir de su publicación, esto es a partir del 27 de junio de 2019.* *Por consiguiente, si la Convocatoria a que hace referencia su consulta, aunque haya terminado con resultados de lista de elegibles antes o después de entrar en vigencia la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificatoria de la Ley 909 de 2004, no le será aplicable la modificación introducida, es decir, dicha lista de elegibles solamente será utilizada para proveer los cargos ofertados en Convocatoria 426 de 2016."* *Claramente va en contra de lo indicado en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, como ya fue detalladamente analizado en este escrito.* **Con la no aplicación del artículo 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, la Gobernación de Santander y la CNSC están vulnerando mis derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia establecida por la corte constitucional en su sentencia T-340 de 21/08/2020**

[2] Sentencia C-539-11

Número de Orden	Texto Original	Análisis
(Continuación…) 5	*Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:* *"[…]* *Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. […]"* *En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveervacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.* *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* El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 dice: ***"Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"***, es decir los cargos equivalentes a pesar de aparecer con posterioridad deben cubrirse con las listas de elegibles, a pesar que la Ley 1960 de 2019 se haya expedido posteriormente a la convocatoria de la que hablamos en esta acción de tutela, cuando mi lista de elegibles estaba vigente se me consolidó el derecho a ser nombrada por la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 y del decreto 498 de 2020	El problema que tiene esta parte del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020 es que está en abierta contradicción de la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 (21/08/2020) pues la sentencia lo estableció muy claramente en su ratio decidendi, la aplicación de la Ley 1960 de 2019 es con efecto retrospectivo y no ultractivo, y que esto aplica para las personas que ocuparon segundos lugares, no puede olvidarse que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, incluye mismos empleos y empleos equivalentes