

SEÑOR
 JUEZ DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (REPARTO)
 E. S. D.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE: GLADYS ANDREA RODRÍGUEZ GÓMEZ
 ACCIONADOS: GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE GESTION HUMANA
 VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)
 MARCELA INES VASQUEZ GALVIS
 GLORIA MARCELA BEDOYA JARAMILLO (LAS DOS ÚLTIMAS COMFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES)

GLADYS ANDREA RODRÍGUEZ GÓMEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.812.797, domiciliada en el municipio de Bello-Antioquia, actuando en nombre propio, me dirijo a su despacho judicial con el fin de interponer la presente **ACCIÓN DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, para buscar el amparo de mis derechos fundamentales a la **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional), **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 No. 7 y 125 constitucional), **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL** (art. 53 constitucional), **CONFIANZA LEGÍTIMA** y **SEGURIDAD JURÍDICA** vulnerados por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** ante su negativa de nombrarme en periodo de prueba en un cargo de **Profesional Universitaria**, Código **219**, Grado **3**, teniendo en cuenta que puedo ocupar un cargo equivalente de los que existen en la entidad; vacantes definitivas que están siendo ocupados por personal en provisionalidad y/o temporalidad, lo anterior con fundamento en los siguiente:

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Me encuentro legitimada en la causa para defender mis derechos fundamentales a la Igualdad, Trabajo en condiciones dignas, Debido Proceso, Acceso a la Carrera Administrativa Por Meritocracia, Principio de Favorabilidad Laboral, Confianza Legítima y Seguridad Jurídica; luego de superar las etapas de la convocatoria 429 de 2016.Antioquia y ocupar el sexto (6° puesto) en la lista de elegibles, según la Resolución No. 20192110082195 del 18 de junio de 2019.

HECHOS

1. 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 Seiscientos Diecinueve (619) empleos, con Mil Sesenta (1060) vacantes,, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia.

2. En mi calidad de concursante, participe en la citada convocatoria para proveer los empleos de carrera administrativa con el código OPEC **35048**, denominado **Profesional Universitario**, Código **219**, Grado **3** del sistema general de carrera de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**; específicamente en la Secretaria Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia – Dirección de Factores de Riesgo.

3. Al superar las pruebas aplicadas en la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, como concursante, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) mediante la Resolución **20192110082195** del 18-06-2019, adopto la lista de elegibles para proveer las tres (3) vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC **35048**, denominado **Profesional Universitario**, Código **219**, Grado **3** del sistema general de carrera de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** ofertado a través de la convocatoria 429 de 2016., ocupando el sexto (6) puesto en la lista de elegibles.

4. La Resolución descrita que conformó la lista de elegibles fue publicada el 25/06/2019, con fecha de publicación de firmeza el 08/07/2019, fecha de vencimiento el 05/07/21 y tiene una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

5. No obstante, 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*”; estableció en su artículo 6° lo siguiente: (...)

“**ARTÍCULO 6.** El numeral [4](#) del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

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. (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Norma que la Comisión Nacional del Servicio Civil aplica, pues así se observa en el criterio Unificado expedido por esta entidad, en Sala Plena del día 16 de enero de 2020.

6. Mediante derecho de petición del día 05 de marzo de 2020, el cual quedó con radicado No. 2020010084515 enviado por email, solicite los siguiente: (...)

*"1. Me informe de la planta de personal de la Gobernación de Antioquia las vacantes definitivas que se encuentran existentes para el cargo de **Profesional Universitario (derecho), Grado 3, Código 219** o similares*

*2. Así mismo, se me informe respecto a las vacantes existentes para el cargo **Profesional Universitario (derecho), Grado 3, Código 219** o similares, que se encuentran actualmente ocupadas por personal nombrado en **provisionalidad o temporalidad**.*

3. Igualmente solicito copia del manual de funciones de cada uno de los cargos, según las denominaciones especificadas en los puntos anteriores."

7. Dada la solicitud, obtuve respuesta también por correo electrónico, en término oportuno, mediante 2 archivos los cuales fueron radicados con los Nos. 2020030094992 y 2020050116900.xlsx-Anexo, este último archivo en Excel, donde se alcanza a observar alrededor de 25 cargos que contienen los siguientes criterios: **denominación:** Profesional Universitario, **Núcleo Básico del Conocimiento (NBC):** Derecho, **Código:** 219, **Grado:** 3, experiencia profesional relacionada de **30 meses**, especificaciones idénticas a la OPEC 35048 para la cual me postule y participe en la convocatoria 429 de 2016-Antioquia.

8. Así mismo, el día 01 de octubre, elevo nuevamente solicitud a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, documento al cual le asignaron vía correo electrónico el radicado No. 2020010276231, en esta ocasión la petición de información fue la siguiente:

*"1. Me informe de la planta de personal de la Gobernación de Antioquia las vacantes definitivas que se encuentran existentes para el cargo de **Profesional Universitario (derecho), Grado 3, Código 219** o similares.*

*2. Así mismo, se me informe respecto a las vacantes existentes para el cargo **Profesional Universitario (derecho), Grado 3, Código 219** o similares, que se encuentran actualmente ocupadas por personal nombrado en **provisionalidad o temporalidad**.*

3. Igualmente solicito copia del manual de funciones de cada uno de los cargos y los requisitos para ocupar los mismos, según las denominaciones especificadas en los puntos anteriores.

4. Además de lo anterior, se me informe la razón por la cual no se encuentran ocupados los empleos informados por personal de carrera administrativa.

Es deber aclarar, que en meses anteriores eleve una petición con iguales características, no obstante la situación ha podido variar de acuerdo a los cambios que se vienen implementando con la modernización y/o reforma de la Gobernación de Antioquia la cual puede obedecer a la creación de empleos con las características que se están solicitando y también a otras variables como renuncias, despidos, fallecimientos entre otros factores".

9. De la anterior solicitud obtuve respuesta vía email, mediante el documento con radicado 2020030267981 del 19 de octubre de 2020, en esta ocasión solo me informan tres (3) vacantes sin proveer con el perfil de abogado en la Gobernación de Antioquia y me adjuntan el último criterio unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) de fecha 22 de septiembre de 2020, en materia de uso de listas de elegibles para cargos equivalentes.

10. Revisado el criterio unificado adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil en Sala Plena, el día 22 de septiembre del presente año, claramente se observa cómo define el concepto de empleo **EQUIVALENTE** así:

“(…) 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. 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. 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 Específico 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.” (Subrayas fuera del texto original).*

11. Según lo evidenciado en el criterio unificado que antecede y que se transcribe de manera parcial, procedí a solicitarle a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA mediante el documento al cual se le asigna el No. de radicado 2020010314155 del 29 de octubre presente, pedir autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para utilizar la lista de elegibles y ser nombrada en periodo de prueba, toda vez que cumpla con cada uno de los criterios para ser nombrada en un **cargo equivalente (denominación: Profesional Universitario, Núcleo Básico del Conocimiento (NBC): Derecho, Código: 219, Grado: 3, experiencia profesional relacionada de 30 meses) y asignación básica**, así como con varias de las acciones de las funciones de los cargos.

De esa petición obtuve respuesta con el documento No. 2020030322342 del día 17 de noviembre de 2020 y básicamente me responden lo siguiente:

“(…) El criterio unificado mencionado por usted (del 22 de septiembre de 2020), no desvirtúa lo dicho hasta ahora, en la medida en que dicho criterio, deberá ser aplicado a los concursos que se realicen con posterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019, y en virtud como el mismo criterio unificado lo dice, es en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019”.

12. Según la respuesta obtenida, la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA desconoce la sentencia de tutela 340 de 2020 en la que de manera literal contempla el cambio normativo introducido por la Ley 1960 de 2019 respecto del uso de la lista de elegibles y en la cual hay lugar a su aplicación de manera **retrospectiva, aunado a que su planta de cargos es global.**

A continuación se transcribe parcialmente un extracto de la referida sentencia:

“(…) 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 1995¹, 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 2010² se decidió su exequibilidad³. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma

¹ “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”

² M.P. Humberto Sierra Porto.

³ En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión “inferior”, que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

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 fe⁴, 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”⁵.

*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”⁶. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.*

⁴ Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁶ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

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”⁷. 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 2004⁸.*

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,

⁷ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁸ 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.”

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.

3.6.4. 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”, entendiéndose 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.”**⁹.

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”. (Subrayas fuera del texto original)

13. Según lo expuesto, gozo de plenos derechos y de una expectativa legítima para ser nombrada en periodo de prueba teniendo en cuenta los tres (3) vacantes sin proveer

⁹ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

con el perfil de abogado en la Gobernación de Antioquia y que corresponden a los códigos de empleo u OPEC, según indicación de la entidad: **2000005823, 35163/2000004111 y 35163/2000004107**, esto de conformidad a una interpretación acertada de la Ley 1960 de 2019 y los criterios unificados expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019” del 16 de enero de 2020 y “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020.

De igual manera también aplicaría para los empleos que me fueron reportados en la respuesta del 17 de marzo de 2020 en el archivo anexo en Excel identificados con los códigos: **2000000409, 2000000453, 2000001166, 2000003056, 2000003058, 2000003059, 2000004165, 2000004394, 2000004983, 2000003133, 2000004549, 2000004551, 2000004550, 2000001404, 2000006616, 2000005822, 2000000640.**

Es de anotar, que cada uno de estos empleos son idénticos en cuanto a (**denominación:** Profesional Universitario, **Núcleo Básico del Conocimiento** (NBC): Derecho, **Código:** 219, **Grado:** 3, **Experiencia** profesional relacionada de **30 meses**) y **asignación básica**; su variación radica en el propósito y/o funciones, es por ello que corresponde a uso de lista de elegibles para un empleo **EQUIVALENTE**; sin embargo habrá que decir que cada uno de los empleos enlistados contemplan algunas funciones iguales y como lo estipula el criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 se debe cumplir al menos con una (1) acción de las funciones o del propósito, requisito que cumpla de acuerdo con lo que se observa en el archivo anexo (cuaderno de pruebas-carpeta 4.RESPUESTA GOBANT 2020030094992 Y ANEXO) que soportó la respuesta de la Gobernación de Antioquia en fecha del 13 de marzo del presente año, y por último cumplir al menos con una competencia comportamental, elementos del cual estoy segura que también cumpla.

14. Señor Juez constitucional, la Gobernación de Antioquia con su negativa en solicitar autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para hacer uso de la lista de elegibles y realizar mi nombramiento en periodo de prueba vulnera los derechos fundamentales invocados que además afectan el mínimo vital y vida digna de esta ciudadana que actualmente se encuentra sin empleo, pues mi núcleo familiar no ha sido ajeno a los efectos económicos adversos que ha traído el Covid 19, por lo que de no hacer uso de la mencionada lista me causaría un grave perjuicio, máxime cuando la planta de cargos de la entidad es **Global**, por ello acudo a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales.

DERECHOS VULNERADOS

Las entidades accionadas con su negativa atentan contra los Derechos Constitucionales a la Igualdad, Trabajo, Debido Proceso, Buena Fe, Acceso a Cargos de

Carrera Producto de una Convocatoria Pública/ acceso constitucional del mérito, Confianza Legítima del Estado y Seguridad Jurídica; toda vez que estas entidades prefieren ocupar los cargos a través de las figuras de PROVISIONALIDAD o TEMPORALIDAD.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente acción en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y sus Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, Leyes 909 de 2004, 1960 de 2019 y los Criterios Unificados expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” del 16 de enero de 2020 y “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020, así como la sentencia de tutela 340 de 2020.

PRETENSIONES

De manera respetuosa acudo ante el Honorable Juez Constitucional del Circuito de Medellín, para solicitarle la protección de los derechos fundamentales y constitucionales invocados en esta acción con base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en esta ACCION DE TUTELA y ordene a mi favor lo siguiente:

PRIMERA: Que por medio de esta acción de tutela, a través del fallo correspondiente se me amparen los derechos fundamentales vulnerados a la **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional), **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 No. 7 y 125 constitucional), **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL** (art. 53 constitucional), **CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURÍDICA**

SEGUNDO: Que se le ordene a la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, aplicar la Ley 1960 de 2019 aunado a los Criterios Unificados expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) en fechas 16 de enero y 22 de septiembre del presente año y que en un término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela realicé las actuaciones pertinentes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba por encontrarme inscrita en el Banco Nacional de Lista de Elegibles en sexta (6°) posición, según la Resolución No. **20192110082195** del 18-06-2019 y pueda ocupar uno de los cargos que tiene la entidad sin proveer y/o aquellos que están provistos en Provisionalidad y Temporalidad.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Señor Juez Constitucional, como precedente judicial invoco la Sentencia de tutela **340 del 21 de agosto de 2020**, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ,

el cual se presenta como un caso similar y como se mostró en el extracto transcrito en el numeral doceavo de los hechos el cambio normativo que trajo la Ley 1960 de 2019 admite una variación en las reglas de los concursos de méritos entre lo que se destaca tiene que ver con el uso de la lista de elegibles, como veremos en el siguiente argumento de la referida sentencia:

*“(…) 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 (…)**”.* (Negritas y subrayas fuera del texto)

En concordancia con el siguiente análisis que se hace en la misma sentencia:

“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 (…)

Otro caso similar, se presenta con la acción de tutela No. 252, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Oralidad de Medellín el día 20 de octubre de 2020, radicado del proceso 05001400300120200074100; en este fallo se ampararon los derechos fundamentales de la accionante en aplicación de la Ley 1960 aunado al cambio jurisprudencial contemplado en la sentencia 340 de 2020, la cual en uno de sus apartes reza:

(…) Con ocasión de la referida modificación, el máximo Tribunal Constitucional consideró obligatorio inaplicar el precedente señalado respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

*En consecuencia, conforme lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T – 340 de 2020, en este caso concreto se dará aplicación a la figura de la **retrospectividad**, la cual 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. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia (...)”.

Otro caso similar, se presenta con la acción de tutela No. 2020-092, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá Sección Primera proferida el día 10 de junio de 2020, radicado del proceso 110013334003202000092; en este fallo se ampararon los derechos fundamentales de la accionante teniendo en cuenta el cambio normativo surtido con la Ley 1960 de 2019 y con ocasión de los cargos equivalentes no convocados el Despacho argumento lo siguiente:

A su turno, la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, regula entre otros aspectos, las etapas del proceso de selección o concurso y por ello en el numeral 4 del artículo 31 señalaba:

“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.” (Resalta el Despacho)

Dicho precepto fue modificado por la Ley 1960 de 2019, en la cual se dispuso que con la lista de elegibles y en estricto orden de mérito deberá cubrirse no solo las vacantes para las cuales se efectuó el concurso sino también las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad¹⁵.

Además de las sentencias que se referencian como casos similares, anotamos como precedente jurisprudencial la Sentencia de Tutela 059 de 2019 – Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo, en virtud de la cual considero que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes se encuentran en una lista de elegibles:

“(…) 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 ley¹⁰. 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 específico¹¹”

PRUEBAS

A continuación se hace una relación pormenorizada de las pruebas que soportan los hechos de la presente acción de tutela, los cuales se presentaran en archivo separado del cuaderno principal.

1. Resolución lista de elegibles 20192110082195
2. Criterio unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020
3. Derecho de petición 2020010084515
4. Respuesta Gobernación de Antioquia 2020030094992 Y ANEXO
5. Derecho de petición 2020010276231
6. Respuesta Gobernación de Antioquia 2020030267981
7. Derecho de petición 2020010314155
8. RESPUESTA Gobernación de Antioquia 2020030322342
9. T-340-20
10. T-252-20 NIDIA GIRLEY ARANGO ANGEL
11. T-092-20 PAOLA PATRICIA CARBONELL ESCORCIA
12. T-059-19

DECLARACIÓN JURAMENTADA

De conformidad con lo establecido en la Ley, manifiesto bajo la gravedad de juramento, que no he acudido ante ningún despacho judicial por los mismos hechos y pretensiones narrados en esta Acción de Tutela y en contra de la entidad demandada.

COMPETENCIA

De conformidad a las reglas previstas en el Decreto 1382 de 2000 en su artículo 01 numeral primero, segundo inciso, la competencia es suya por tratarse de una entidad Departamental .

¹⁰ 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.

¹¹ Ver sentencia T-610/17.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la carrera 61 NO. 56 A 30 del municipio de Bello, correo electrónico: andrero05@hotmail.com, celular 3113569704.

La demandada recibirá notificaciones:

GOBERNACION DE ANTIOQUIA, en la Calle 42B No. 52 - 106 Centro Administrativo Departamental "José María Cordova" -La Alpujarra o al correo de notificaciones judiciales que aparece en la página oficial: notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co

Del señor Juez del Circuito de Medellín,

Atentamente,



GLADYS ANDREA RODRÍGUEZ GÓMEZ
C.C 43.812.797