

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE MEDELLIN o de Igual categoría DE TUTELA - REPARTO
E. S. D.

Ref: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA

ACCIONADA: GOBERNACION DE ANTIOQUIA

VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, en la GOBERNACION DE ANTIOQUIA.

LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA, identificada con c.c. 43.985.266, domiciliada en Medellín; soy Tecnóloga en Gestión Financiera, actualmente cursando el último semestre de Administración de Empresas, madre cabeza de familia, a cargo de mi hijo de 6 años y mi madre de 55 años quien también depende económicamente de mí, concursante en la Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia, para el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con la OPEC 35192, de la Dirección de Desarrollo del Turismo, y hago parte de la Lista de elegibles conformada mediante resolución No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC **cuya firmeza vence del 04 de julio de 2021**, en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, y vinculo a la CNSC con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen mis derechos fundamentales *“al efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, al derecho al *“trabajo”* además del derecho a la *“aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes”* para el caso de solicitud de autorización de uso de listas a la CNSC en las vacantes nuevas que se han generado posterior al cierre de la OPEC de la Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia; y, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución, puesto que la GOBERNACION DE ANTIOQUIA en este momento cuenta con al menos 2 vacantes definitivas en empleos equivalentes ubicados en la ciudad de Medellín, conforme al plan de vacantes 2021; sobre las cuales la GOBERNACION DE ANTIOQUIA se niega a realizar la solicitud de autorización de uso de Listas de elegibles ante la CNSC sobre vacantes definitivas en el *“mismo empleo”* o sobre *“empleos equivalentes”* que se han generado con posterioridad al cierre de la OPEC del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con la OPEC 35192, Ocupé el puesto tercero (3º) para proveer dos (2) vacantes, y en ella ocupó el primer (1) lugar actualmente, debido a que se posesionaron quienes me antecedían.

MEDIDAS PROVISIONALES

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite constitucional para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito al honorable Juez, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, **EXTENDER la VIGENCIA DE LA FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES**, de la Resolución 20192110075575 DEL 18-06-2019, a fin de evitar que fenezca su vigencia ante el trámite de autorización de Uso de listas elegibles por parte de la CNSC, por cuanto resultará ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, haciendo intrascendente el fallo y la protección concedida.

Así lo considero factible la Corte Constitucional en Sentencia T-112 – A de la Corte Constitucional:

“Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011²⁵, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.”

MEDIDAS PROVISIONALES-Finalidad

La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).¹

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de elegibles vigente ocupando el primer (1) lugar y pese a la existencia de al menos 2 vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con la OPEC 35192, ubicados en la ciudad de Medellín, conforme al plan de vacantes 2021, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles conforme al criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 de la CNSC, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la GOBERNACION DE ANTIOQUIA que las vacantes definitivas en los “*mismos empleos*” o sobre “*empleos equivalentes*” deben ocuparse en estricto orden de mérito con la lista en la cual me encuentro de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de mi interés, puesto que así se fijaron en las reglas del concurso. Más aún cuando la CNSC fijó y aclaró el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los “*mismos empleos*” o sobre “*empleos equivalentes*” que se hallen vacantes definitivamente, ratificado mediante Sentencia T-340 de 2020 en aplicación del principio de retrospectividad de la ley, que oportunamente explicaré.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la entidad nominadora, aunado a que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles **vence del 04 de julio de 2021**, además la excesiva demora en terminar el concurso, ya que les he venido solicitando este trámite en varias oportunidades lo cual se evidencia por la respuesta negativa de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA en cuya entidad existen 10 vacantes definitivas, de las cuales al menos 2 de ellas están con igual denominación, código y grado, requisitos de experiencia, con funciones y propósito similares con igual asignación básica y ubicación geográfica, de lo que se infiere la clara intención de burlar así el Debido proceso Administrativo y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles ya está por

¹ Sentencia T-103/18

vencer, pese a mis requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través provisionalidades eternas, o de contratistas o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o que obedecen a favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además con los problemas de congestión judicial, además de las restricciones por la declaratoria de calamidad pública por el COVID-19, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, se vulnera el Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que me corresponde. La GOBERNACION DE ANTIOQUIA desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles; sino se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que, de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior.

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera la solicitud de autorización a la CNSC para mi posterior nombramiento y posesión en el cargo en estricto orden de mérito se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de una remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa, en ese orden sólo, la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta a mí sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar la suscrita.

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación en nuestras vidas, de la misma manera la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

PROCEDENCIA excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos²

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “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”.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA- Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

²Sentencia T-441/17, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO³ manifiesto: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.**
(Destacado fuera de texto)

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. La vacante a la que yo aspiraba se denomina AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con la OPEC 35192, a cuyo cargo me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias.

4. La CNSC expidió la Resolución de Listas de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC y en ella ocupe el tercer (3er) lugar. Ya se posesionó en los cargos las personas que me antecedían, entonces pasé a ocupar el primer lugar.

5. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir algunas definiciones pertinentes al presente caso dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

1. **Vacante definitiva:** Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.

2. **Empleo equivalente:** Cuando un cargo tiene 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.

3 C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO

3. **Mismo empleo:** Corresponde al empleo con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

6. **Elegible:** Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.

10. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.

Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, **tienen derecho a ser nombrados** en las vacantes convocadas **o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes**, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

11. **Firmeza total de Lista de Elegibles:** Se produce cuando la lista de elegibles tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.

17. **Uso de Lista de Elegibles:** Es la provisión definitiva de vacantes de una entidad con los elegibles de una lista vigente, para los casos contemplados en el artículo 8° de este Acuerdo, evento en el que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, las entidades deberán cubrir los costos de uso de la lista.

(Lo destacado es de mi autoría)

6. El propósito del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, el cual pertenece a una planta Global, donde se puede desempeñar en cualquier dependencia, y al cual concursé es:

Apoyar y complementar a la dependencia en la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, relacionados con desarrollo turístico, y el acceso a recursos de financiación, ejecutando actividades o tareas de gestión y soporte.

7. De otra parte, el artículo 80 de la Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *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 artículos 77° y 78° del presente Acuerdo. Por esta razón me encuentro ocupando el primer lugar, al haberse posesionado las 2 primeras.*

8. Dentro de las gestiones que he adelantado, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA mediante oficio con radicado 2019030384417 del 29/07/2019, me había informado que las listas de elegibles de la Convocatoria 429 de 2016-Antioquia no pueden ser utilizadas para la provisión de vacantes no convocadas.

9. Luego, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA en Respuesta a derecho de petición presentado con radicado 2021010077235 del 01/03/2021 me resuelve:

3. "Le informamos que después del Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12/08/2016 de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, **veinticinco (25) personas** se han posesionado en provisionalidad en el empleo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 04.

4. Después del 12/08/2016 se ha aceptado la renuncia al cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 04, a cincuenta y dos (52) personas.

5. A continuación, se relaciona la fecha a partir de la cual quedaron en vacante

definitiva los empleos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 04, con los siguientes NUC:

2000002377: 19/10/2020

2000002860: 26/12/2019

2000001652: 27/11/2018

2000001666: 20/01/2020

Y me resuelve negativamente diciendo que:

Por lo expuesto en los anteriores 2 párrafos, no es posible para la Gobernación de Antioquia, utilizar la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20192110075575 del 18/06/2019, para la provisión de las 2 vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4, con la OPEC 35192, para nombrarla a usted en periodo de prueba en vacantes diferentes a las anteriormente mencionadas.

10. Me permito anexar dos cuadros comparativos, entre el empleo al que concurre y los 2 empleos que actualmente están en vacantes definitivas en la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, ubicados en la ciudad de Medellín:

OPEC 35192 (al cual concursé)	NUC 2000002860 (Vacante Definitiva)
DENOMINACION	DENOMINACION
AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4	AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO
Terminación y aprobación de: Bachillerato en cualquier modalidad	Terminación y aprobación de: Bachillerato en cualquier modalidad
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA
Experiencia: Doce (12) meses de Experiencia Relacionada	Experiencia: Doce (12) meses de Experiencia Relacionada
Dependencia: SECRETARÍA DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD - DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL TURISMO	Dependencia: SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA - DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA - SALUD
PROPOSITO	PROPOSITO
Apoyar y complementar a la dependencia en la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, relacionados con desarrollo turístico, y el acceso a recursos de financiación, ejecutando actividades o tareas de gestión y soporte.	<i>Facilitar la gestión de los servidores públicos de la oficina de presupuesto de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, mediante la verificación del reporte de viáticos y manejo de la información de disponibilidades y registros presupuestales, con el objetivo de mantener la información disponible y actualizada</i>
FUNCIONES	FUNCIONES
1. Orientar a los usuarios suministrando la información que les sea solicitada, de conformidad con las políticas y procedimientos establecidos a nivel institucional, de manera que se proyecte una buena imagen de la entidad.	1. Orientar a los usuarios suministrando la información solicitada, de conformidad con las políticas y procedimientos establecidos a nivel institucional, de manera que se proyecte una buena imagen de la entidad.
2. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño como tareas de clasificación documental y manejo de archivos y correspondencia.	2. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño como tareas de clasificación documental y manejo de archivos y correspondencia
3. Ejecutar tareas y actividades generales de apoyo operativo en la dependencia, de manera que se facilite y mejore el	3. Ejecutar tareas y actividades generales de apoyo operativo en la dependencia, de manera que se facilite y mejore el

desempeño de las labores de los demás funcionarios.	desempeño de las labores de los demás funcionarios
4. Proporcionar apoyo logístico cuando se programen actividades en su dependencia, participando en la organización y desarrollo de las mismas, para que el cronograma de estas actividades sea ejecutado en los plazos definidos y se cuente con recursos necesarios.	4. Proporcionar apoyo logístico cuando se programen actividades en su dependencia, participando en la organización y desarrollo de las mismas, para que el cronograma de estas actividades sea ejecutado en los plazos definidos y se cuente con recursos necesarios.
5. Contribuir al mantenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión a través de la participación en todas las actividades, estrategias y programas definidos por la Dirección de Desarrollo Organizacional	5. Contribuir al mantenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión a través de la participación en todas las actividades, estrategias y programas definidos por la Dirección de Desarrollo Organizacional
6. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.	6. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.
7. Apoyar al personal de la Dependencia en la ubicación de archivos y documentos requeridos para el normal desempeño de las funciones.	7. Revisar los registros de viáticos que llegan a la oficina de presupuestos, mediante la confrontación de los datos escritos en el formato y los ingresados al sistema, con el objetivo de verificar su correcto reporte, para pasarlos a la nómina clasificados en orden alfabético
8. Apoyar la logística necesaria para el desarrollo de eventos y ferias del sector turístico donde participe la Dirección.	8. Archivar los documentos de disponibilidades y registros presupuestales en orden cronológico y consecutivo, con el objetivo de conservarlos en buen estado y facilitar el acceso a los mismos.
9. Consolidar información de avance de los programas y proyectos.	9. Entregar las carpetas de disponibilidades y registros presupuestales a los usuarios internos cuando sean requeridas, con el fin de facilitar la consulta.
10. Mantener actualizada la base de datos o archivo donde se relacionan las empresas, grupos asociativos y personas sujetos de intervención de programas de la Dirección.	10. Recibir y radicar la correspondencia que ingresa a la oficina de presupuestos, mediante su registro en el sistema de información, con el propósito de entregarla oportunamente a sus destinatarios.
11. Realizar la consolidación de los datos estadísticos y financieros que orienten las estrategias del sector, a través de las herramientas tecnológicas disponibles.	11. Transcribir oficios, memorandos y otras comunicaciones que salen del área de presupuestos de la Dirección de Gestión Integral de Recursos, con el fin de facilitar la labor de los profesionales
ASIGNACION BASICA 2'440.947,00	ASIGNACION BASICA 2'440.947,00
UBICACIÓN GEOGRAFICA Medellín	UBICACIÓN GEOGRAFICA Medellín

2.

OPEC 35192 (al cual concursé)	NUC 2000002377 (Vacante Definitiva)
DENOMINACION	DENOMINACION
AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4	AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO

Terminación y aprobación de: Bachillerato en cualquier modalidad	Terminación y aprobación de: Bachillerato en cualquier modalidad
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA
Experiencia: Doce (12) meses de Experiencia Relacionada	Experiencia: Doce (12) meses de Experiencia Relacionada
Dependencia: SECRETARÍA DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD - DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL TURISMO	Dependencia: SECRETARÍA SECCIONAL DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL DE ANTIOQUIA. - SUBSECRETARÍA PLANEACIÓN PARA LA ATENCIÓN EN SALUD
PROPOSITO Apoyar y complementar a la dependencia en la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, relacionados con desarrollo turístico, y el acceso a recursos de financiación, ejecutando actividades o tareas de gestión y soporte.	PROPOSITO Conservar la información relevante para la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, mediante la generación de backups, apoyando la gestión de los servidores públicos, a través del mantenimiento y reparación de equipos de cómputo, con el objetivo de contribuir al logro de la misión de la entidad.
FUNCIONES	FUNCIONES
1. Orientar a los usuarios suministrando la información que les sea solicitada, de conformidad con las políticas y procedimientos establecidos a nivel institucional, de manera que se proyecte una buena imagen de la entidad.	1. Orientar a los usuarios suministrando la información solicitada, de conformidad con las políticas y procedimientos establecidos a nivel institucional, de manera que se proyecte una buena imagen de la entidad.
2. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño como tareas de clasificación documental y manejo de archivos y correspondencia.	2. Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño como tareas de clasificación documental y manejo de archivos y correspondencia
3. Ejecutar tareas y actividades generales de apoyo operativo en la dependencia, de manera que se facilite y mejore el desempeño de las labores de los demás funcionarios.	3. Ejecutar tareas y actividades generales de apoyo operativo en la dependencia, de manera que se facilite y mejore el desempeño de las labores de los demás funcionarios
4. Proporcionar apoyo logístico cuando se programen actividades en su dependencia, participando en la organización y desarrollo de las mismas, para que el cronograma de estas actividades sea ejecutado en los plazos definidos y se cuente con recursos necesarios.	4. Proporcionar apoyo logístico cuando se programen actividades en su dependencia, participando en la organización y desarrollo de las mismas, para que el cronograma de estas actividades sea ejecutado en los plazos definidos y se cuente con recursos necesarios.
5. Contribuir al mantenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión a través de la participación en todas las actividades, estrategias y programas definidos por la Dirección de Desarrollo Organizacional	5. Contribuir al mantenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión a través de la participación en todas las actividades, estrategias y programas definidos por la Dirección de Desarrollo Organizacional
6. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.	6. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.
7. Apoyar al personal de la Dependencia en la ubicación de archivos y documentos requeridos para el normal desempeño de las funciones.	7. Apoyar a la Dirección de Gestión Integral de Recursos en la realización de interventorías a los contratos de mantenimiento de equipos de cómputo, a través de la aplicación del procedimiento, con el fin de verificar el cumplimiento de los términos definidos en el contrato.

8. Apoyar la logística necesaria para el desarrollo de eventos y ferias del sector turístico donde participe la Dirección.	8. Generar backups de las aplicaciones que se trabajan en la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, a través de la rotulación y almacenamiento, con el objetivo de garantizar la conservación de los datos.
9. Consolidar información de avance de los programas y proyectos.	9. Mantener actualizado el inventario de software y hardware, mediante el registro de los datos de identificación de los equipos y sus características técnicas, con el fin de conocer las propiedades de los equipos con que cuenta la Dirección.
10. Mantener actualizada la base de datos o archivo donde se relacionan las empresas, grupos asociativos y personas sujetos de intervención de programas de la Dirección.	10. Reportar al responsable del área de inventarios de la Dirección de Gestión Integral de Recursos, las novedades relacionadas con los cambios de usuarios de equipos y estado de los mismos, mediante memorandos, con el fin de facilitar el control de los inventarios de equipos informáticos.
11. Realizar la consolidación de los datos estadísticos y financieros que orienten las estrategias del sector, a través de las herramientas tecnológicas disponibles.	
ASIGNACION BASICA 2'440.947,00	ASIGNACION BASICA 2'440.947,00
UBICACIÓN GEOGRAFICA Medellín	UBICACIÓN GEOGRAFICA Medellín

11. La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado⁴ **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.** (el cual se adjunta)

Sobre el particular, es pertinente transcribir 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.

¿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 Ley⁵

⁴ **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”**
Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

⁵ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004

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 experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes⁶; 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 referencia⁷ 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

⁶ 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)

⁷ 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).

seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.

12. Nuevamente, el 12 de abril insisto ante la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, teniendo en cuenta que en muchas otras entidades e incluso en esta se han llevado a cabo nombramientos de elegibles que estaban en listas de espera, esto es, en aplicación del uso de listas, y con el fin de proteger mis derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a los cargos públicos y, dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC cuya firmeza vence el 4 de julio de 2021 y en ella ocupo actualmente el primer (1°) lugar, y en consideración a la existencia de veinticinco (25) vacantes definitivas que se hallan provistas en provisionalidad, de las cuales, al menos dos (2) son “empleos equivalentes” ubicados en la ciudad de Medellín, conforme al plan de vacantes 2021, requerí a esta Entidad para que soliciten ante a la CNSC la Autorización de Uso de listas de Elegibles conforme al artículo 31 numeral 4 de la ley 1960 de 2019 y con ello obtener el nombramiento en estricto orden de mérito en periodo de prueba en el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con la OPEC 35192.

13. En la misma petición, requerí para que me informaran acerca de la conformación de la planta de personal, solicite copia de algunos reportes que dicha entidad está obligada a realizar a la CNSC, y para solicitar se adelantara el trámite de autorización de uso de las listas de elegibles, a lo que la entidad respondió mi radicado N° 2021010131560, en la cual me responden negativamente mi solicitud y a la vez me informan que a la fecha han reportado 100 vacantes:

*Respuesta a las preguntas 3 y 5: se le informa que después de la convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, se reportó a la Comisión Nacional del servicio civil CNSC a través del aplicativo SÍMO, **100 vacantes** del empleo auxiliar administrativo código 407 grado 4. El número de OPEC es el 160882. Se anexa archivo en PDF en el cual se encuentran las 100 vacantes definitivas reportadas, la forma de provisión actual, esto es, provisionalidad o en encargo y el municipio donde están adscritos.*

(negrillas de mi autoría)

Y concluye, negando mi petición así:

En ese orden de ideas, es claro que para el caso de la convocatoria 429 de 2016 - Antioquia la cual fue aprobada el 29 de julio de 2016, el uso de las listas de elegibles para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad sólo es posible si se trata de mismos empleos no para empleo similares o equivalentes. En consecuencia, no es posible acceder a su solicitud de ser nombrada en un empleo equivalente al de la OPEC número 35192

14. Extrañamente, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, se abroga las funciones de la CNSC, al realizar ella misma el estudio de equivalencia y de similitud funcional entre el empleo al que concurre y los empleos vacantes, siendo que esta función le corresponde a la CNSC.

15. La GOBERNACION DE ANTIOQUIA, ha realizado los reportes que debe dar a conocer a la CNSC, información que debe ser transparente y pública para todos los ciudadanos, así lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. *Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.*

Como se observa, es deber de todas las entidades públicas reportar la información a la CNSC, como garantía de transparencia de las actuaciones públicas.

16. Sin embargo a la fecha la GOBERNACION DE ANTIOQUIA no realiza el debido proceso por mi peticionado, teniendo la obligación de elevar la solicitud a la CNSC, para que ésta sea quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que he referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que la GOBERNACION DE ANTIOQUIA me niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado, lo que acarrea una violación al debido proceso.

17. Nuestro Congreso, desarrolló la Carrera Administrativa y en el numeral 4° del Artículo 31⁸ de la ley 909 de 2004 (modificado por la Ley 1960 de 2020), establece en las reglas:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. 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 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.*

18. Así mismo, la **GOBERNACION DE ANTIOQUIA** desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no le ha dado el verdadero alcance a la circular 001 de 2020 ni al criterio unificado del 16 de enero de 2020 sobre uso de listas ambas de la CNSC, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

19. Como referencia, señalo a este respetable despacho, precedentes jurisprudenciales de la corte constitucional importantes para desenvolver el problema planteado:

- **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor: “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”.*
- **SENTENCIA T-112A/14**

8 Con la modificación introducida por la ley 1906 de 2019, el numeral cuarto del Artículo 31, quedo igual en lo referente a, “*elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.*”)

LISTA DE ELEGIBLES- *Tiene por objetivo establecer el orden para proveer los cargos que hayan sido objeto de un concurso, 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, 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.*

(...)

8.2. 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, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

8.4. No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar al nominador su designación en este último. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea esta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en periodo de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

Así las cosas y ante la demostrada firmeza y vigencia de mi lista de elegibles, y la existencia de vacantes definitivas, como a antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el mismo empleo, es decir, ofertadas y las que surgen con posterioridad, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

20. Precedente horizontal aplicable al presente caso

Con todo respeto de su autonomía judicial, se debe tener en cuenta que dentro de casos similares al aquí estudiado, diferentes jueces constitucionales, han amparado los derechos fundamentales de los accionantes, al encontrar acreditada la existencia de una lista de elegibles en firme que genera expectativas ciertas a quienes en ella se encuentran para ocupar las vacantes que se generen, y una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de acceder a cargos públicos por parte de las entidades que se han negado a efectuar las respectivas solicitudes de autorización de Uso de listas con fundamento en dichas listas. Para constancia de lo anterior, allego copia de los siguientes fallos:

Recientemente el Tribunal Administrativo de Sucre nos dio una luz jurídica acerca del caso que acá planteo.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL¹**Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	N° 70001-33-33-005-2020-00160-02
Demandante:	Diana Margarita Hernández Coronado
Demandados:	Alcaldía de Itagüí – Comisión Nacional del Servicio Civil
Procedencia:	Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Igualdad / Acceso a la carrera administrativa por mérito / Debido proceso administrativo / Aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019*

EL ASUNTO POR DECIDIR

Por lo antepuesto, a juicio de esta Sala, si bien es cierto el código OPEC es un dato indicador, lo que define jurídicamente al empleo o cargo público aparte del perfil

Página 37 de 41

N° 70001-33-33-005-2020-00160-02
Diana Hernández Coronado Vs. Municipio de Itagüí y CNSC

profesional, código y grado, ***son especialmente sus funciones (Art 122 C.P.)⁴⁸***; es decir, no basta con expresar que no hay vacantes en tal registro, sino que es necesario establecer si existen otros cargos con idénticas o similares funciones a los que pueda acceder quien concursó y se encuentra en una lista de elegibles vigente; lo anterior, para materializar los principios constitucionales del Mérito (Art 125 C.P.) y de la función administrativa (Art 209 C.P.), que cumplen una función bisagra y articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional; luego entonces, la negativa expresada a la accionante, evidencia la vulneración a los derechos invocados en la solicitud de amparo, pues dicha actuación no garantiza la primacía de los derechos fundamentales y de la propia Constitución, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se tutelaré el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos por mérito.

En ese entendido y dando aplicación al último precedente de nuestro Tribunal Constitucional, no cabe duda para esta Sala que, conforme al orden establecido en la lista de elegibles vigente y ante la existencia de vacantes definitivas con la misma denominación y código, para el cargo al cual concursó, ocupados en este momento en provisionalidad, que la señora **DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO** tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia, el Municipio de Itagüí debe utilizar las listas de elegibles vigentes para proveerlos si se encuentra que son equivalentes funcionalmente, de conformidad con las siguientes razones de hecho y de derecho:

- i)** La lista de elegibles (resolución No. CNSC-20192110081025 del 18 de junio de 2019, quedó en firme con posterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, esto es, el 5 de julio de 2019
- ii)** El registro de elegibles continua vigente y produciendo efectos
- iii)** De conformidad con la Resolución No. CNSC-20192110081025 del 18 de junio de 2019, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 3, del sistema general de la Alcaldía de Itagüí, ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016, la accionante ocupó el tercer lugar, hoy primero en la lista, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente
- iv)** Existente actualmente en la Alcaldía de Itagüí cargos que tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, en vacancia definitiva

En otras entidades públicas, caso ICBF, ya se ha hecho el uso de listas de elegibles a través de órdenes judiciales, el ICBF así ha procedido.

- Fallo de Tutela de segunda instancia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, en el cual se ordenó proveer las vacantes nuevas o que se generaron posterior al cierre de la OPEC 39958 para el empleo Profesional Universitario código 2044 Grado 08.
- Y el fallo en segunda instancia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del 19 de marzo de 2020 con número de radicación 077-2020 el cual considero que:

Ahora bien, teniendo en cuenta que la función administrativa también debe orientarse por los principios de economía, eficiencia y celeridad, la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de recursos en el cumplimiento de sus fines, con el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación entre el costo y el beneficio que obtienen, y con ello en los procesos de ingreso a la función pública invertir solo los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo pero agilidad en su gestión, sin trámites adicionales para que el ejercicio de los procesos de selección se realice sin dilaciones injustificadas que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública”

- TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – Sala Cuarta Civil de Decisión M. P. Julián Valencia Castaño, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01, el pasado mes de julio, manifestó:
“...Teniendo en claro lo anterior, esto es, encontrándose satisfecho el requisito de procedibilidad reseñado en precedencia, resulta mandatorio para la Sala de Decisión descender al estudio pormenorizado el problema jurídico planteado, mismo que, para el caso, se circunscribe a la negativa evidenciada en pro de emplear el registro de elegibles conformado para el cargo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, OPEC 25837”, de la Alcaldía Municipal de

La Estrella, indicando que aunque los cargos fueron creados de manera permanente, aquellos no hicieron parte de la oferta efectuada en el marco de la convocatoria 429 de 2016. Sea lo primer indicar que, en puridad, aquí no nos enfrentamos a un problema de cargos equivalentes, sino del mismo cargo ofertado, por lo que, en suma, la controversia no gira, como erradamente viene siendo planteada, entre que pueda o no aplicarse la ley 1960 de 2019, pues, como en seguida se verá, la problemática dista mucho de ponderar las equivalencias a que hubiere lugar, con todo, lo que el actor solicita, y así se desprende, no solo del escrito tutelar, sino también de las peticiones elevadas a las accionadas, es que, por conducto de aplicación directa, en atención a la identidad de los cargos creados, y los que fueron convocados, dichas vacantes sean surtidas, en propiedad, por las personas que superaron el concurso de méritos adelantado por la CNSC para el ente territorial, postura que ha sido negada por las resistentes de las pretensiones. Del examen efectuado por el Tribunal, emerge diáfana la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación, ello, por cuanto, no solo es que el registro aún está vigente para el cargo objeto de controversia, sino que, ante las creaciones evidenciadas, aquellas deben ser provistas por las personas en cuya órbita se situó la expectativa legítima de ingresar a carrera administrativa, privilegiando los valores que inspiran los concursos de méritos...”

21. Para dar aplicación al uso de listas la CNSC imparte las siguientes instrucciones: *La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:*

- 1. Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)**
- 2. Crear el nuevo registro de vacante.**
- 3. Solicitar uso de listas de elegibles.**

*El jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, **deberá** solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.*

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

22. Ahora bien, el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, expresamente señala el uso de las listas de elegibles así:

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 cargo o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuándo se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.

Esta normativa fue recientemente modificada por el Acuerdo 013 del 21 de enero de 2021 de la CNSC. Básicamente consiste en recalcar que el uso de listas es mientras dure la vigencia de 2 años y en cambiar la palabra " **cargo**" por " **empleo**", veamos:

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 poseione 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.**
(Subrayas más)

23. A manera de ejemplo, y para proteger el derecho a la igualdad, me permito allegar copia de una autorización de uso de listas que la CNSC diera recientemente a la Secretaria de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de la Alcaldía de Medellín, donde otorga *Autorización de uso de listas de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 44434 correspondiente a "mismos empleos" en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.* Esta fue otorgada para proveer vacantes definitivas que se generaron durante la vigencia de la lista. Esta autorización se da con radicado de salida 20211020057021 – CNSC del 20 de enero de 2021.

24. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en Listas de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC, para proveer vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los empleos denominados AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, identificado con la OPEC 35192, que sean iguales o equivalentes, ubicados en la ciudad de Medellín.

25. Reiterar que, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: "(...) *cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, ostenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido*"

26. Tener en cuenta señor Juez, que el Estado colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 "PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD" y en su Artículo 263 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.**

27. Informar a este honorable despacho que tengo un hijo de 6 años, Tomás Botero Grajales, que depende de mí, pues soy madre cabeza de familia, y por ello debo garantizarle su cuidado, además cuido y respondo por mi madre de 55 años, razones por las que aspiro a obtener un empleo de manera estable.

28. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos

lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en la GOBERNACION DE ANTIOQUIA? ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles?

JURAMENTO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 “Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia, Resolución de lista de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC, el Criterio Unificado⁹ **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020; el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país. Con las omisiones y acciones de las demandadas se vulneran: Bloque de Constitucionalidad: Constitución Política, artículos 13, 25, 26, 40.7, 53, 125, 158, 169 y 209, en concordancia con los siguientes instrumentos internacionales:

- Declaración Universal de derechos Humanos, ONU, 1948, (Art. 21.2) “Igualdad” a la “función pública”.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, PIDESC, ONU, 1966, (Art. 7. c) “promovidos...capacidad”.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, OEA 1948, “Carrera administrativa” (Art. 24).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada por Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser incoada por cualquier persona con el objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular cuando está encargado de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o coloca al solicitante en estado de subordinación o indefensión; asimismo, señala que su naturaleza es subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y tiene un término perentorio para resolverse por parte del juez constitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que «[...] *el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad) [...]».*¹⁰

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y su desarrollo legal se produjo a través del Decreto Legislativo 2591 de 1991. Esta

⁹ **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”**
Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

¹⁰ Sentencia T-788/2013, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

acción es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis, en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En el mismo sentido, el artículo 125 Superior señala que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración, estableciendo como criterios para la provisión de los cargos el mérito y la calidad de los aspirantes.

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) *El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad*; 2) *Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos*; y 3) *Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo*. (Sentencia T 1079 del 5 de diciembre de 2002).

Así lo expuesto: se concluye que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, 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, 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.

La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los Artículos 125 y 130, es por ello que en el Artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, (norma vigente) La CNSC fijó sus propias funciones dentro de las que se destacan:

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior.

Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera, para el momento en que me presenté, se encuentra regulado por el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

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.

(Destacado fuera de texto)

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, además que ya en otros casos otras entidades públicas realizaron dicho procedimiento, de lo que se concluye un trato discriminatorio.

A su turno, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 reglamentó el artículo 130 de la Constitución Política y consagra varias disposiciones relacionadas con la Comisión Nacional del Servicio Civil. El artículo 28 de esta Ley señala cuales son los Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los cuales se destaca: el Mérito. *Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;*

PROCEDENCIA DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES

En relación con el uso de listas de elegibles, es preciso indicar que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, designa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones de administración de carrera administrativa, le corresponde «conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles» y en el literal f) contempla «remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se debe proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los bancos de datos a que se refiere el literal anterior».

Expuesto lo anterior, es menester señalar que el uso de listas resulta procedente en dos situaciones:

I) La primera cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley.

Caso en el cual procede el uso de listas de elegibles sin cobro, durante la vigencia de esta según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 20158.

II) La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 20159 o cuando se generan nuevas vacantes del “mismo empleo”, durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, procede el uso de la lista con cobro, de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles conformadas con los resultados de los concursos adelantados por esta Comisión deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No.0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades

pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista.

En este punto se hace pertinente resaltar que la recomposición de la lista se produce de manera automática, por tanto, no requiere de acto administrativo que la declare o modifique, una vez se genera la vacante por las causales aquí contempladas.

Ahora bien, en lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que “(...) 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” (subrayado y negrita fuera de texto).

En consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido Criterio la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960.

De igual manera, debe ser el proceder frente a empleos equivalentes según se ha señalado en el procedimiento establecido en el Criterio Unificado¹¹ **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020.

Es menester poner de presente que la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-340 de 2020 al revisar las condiciones establecidas por esta Comisión Nacional en el Criterio Unificado del 16 de Enero para el uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019, manifestó expresamente lo siguiente: “(...) *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) (...)*” (negrita y subraya fuera del texto).

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O LA REGLA DE INTERPRETACION “RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY”

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,

¹¹ **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”**
Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

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.”¹²

- **RECIENTEMENTE** la Corte Constitucional expidió la **SENTENCIA T-340 de 2020**, **Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) y esto aclaró sobre este punto:

*“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. (destacado mío)
...(...)*

*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”¹³. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. (destacado por la Corte)*

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.

*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. (destacado mío)*

¹² Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

¹³ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

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.”¹⁴. (destacado por la Corte)

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.** (destacado mío)

El Artículo 30 de la ley 909 de 2004 le fijo a la CNSC, a ella y sólo a ella, la ejecución de los concursos y el último inciso estableció que *Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.*

Por ello, la CNSC con autoridad, realiza estos mismos planteamientos en el Acuerdo 165 de 2019, de Uso de Listas. Es decir que no puede la GOBERNACION DE ANTIOQUIA afirmar que no va a surtir las vacantes definitivas iguales a las que concurre, pues le compete a la CNSC, decir cuales listas se deben utilizar para llenar las vacantes.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

¹⁴ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificadosprovision-de-empleos>.

Como lo mencioné, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, no me deja la posibilidad de acceder a un “*mismo empleo*” o sobre “*empleos equivalentes*” al que concursé debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al negar mi petición, y a su vez no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales al menos 2 vacantes definitivas ubicados en la ciudad de Medellín, conforme al plan de vacantes 2021 del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, son equivalentes, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, en otras entidades del país, estas si han realizado los trámites estipulados por la CNSC en la circular 001 de 2020 o en el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020

El Uso de Listas de igual forma ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que la protege, veamos: ***En la Sentencia T-1241/01...*** “*Es claro que la Constitución prefirió el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (artículo 125 de la CP), y dentro de éste el método de concurso, como una manera de asegurar que el mérito sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante. Se descarta así el abandono de los candidatos al capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.*

*La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria **y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista**(negritas, subrayas y destacado fuera de texto)*

Un precedente judicial, importante, es el proferido por el Tribunal superior de Medellín, SALA PENAL Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ. Tutela de segunda instancia 2020-00051. Aprobado mediante acta 85 el 18 de Agosto dos mil veinte (2020), la cual se anexa a la presente acción, transcribiendo estos apartes:

Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que conforme a lo expuesto en 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.”¹⁵ (subrayas de la sala)

Como consecuencia de lo anterior, queda claro que una norma posterior podrá regular situaciones anteriores a su promulgación, siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas bajo la vigencia de la ley antigua.

Pues bien, no cabe duda que los aspirantes a cargos públicos que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa de ser nombrados (salvo aquél que ocupe el primer lugar de quien se predica un derecho adquirido).

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125) Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela¹⁶.

La misma decisión continúa:

Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante. *En criterio de esta Sala el proceder de las entidades accionadas desconoce los principios de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial, los contenidos en el artículo 125 de la Constitución Política, tal como fueron tratados ampliamente en la Sentencia C-288 de 2014 que recoge nutrida jurisprudencia y explica a fondo los bases sobre las que se erige la función pública igualdad, mérito y estabilidad).*

Considerando como se hizo la necesidad de aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Profesional Universitario grado 9 Código 2044, debieron ser ocupadas por aquellas personas que conformaron las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encontró la accionante al momento de interposición de esta acción constitucional.

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

¹⁵ Posición adoptada igualmente en sentencias T-569 de 2011 y T -156 de 2012, entre otras.

¹⁶ Ver oficio 20201210000052101 del 27 de febrero de 2020 y contestación emitida por el ICBF obrantes en el expediente digital.

Encontrarnos así, que efectivamente se ha desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en este último. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.

Aunque se alega que de dichas gestiones administrativas “se están adelantando” lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución.

Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7° tal como lo registran las pautas de la convocatoria.”

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(…) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto:

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)”

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC **cuya firmeza vence del 04 de julio de 2021**, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

La Sala,¹⁷ con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos *“porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”*¹⁸.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, 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, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹⁹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ²⁰.

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS²¹-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

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 Administrativo, 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. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera.

¹⁷CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC)

¹⁸ Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31-000-2008-00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01.

¹⁹Sentencia T-672 de 1998.

²⁰ Sentencia SU-961 de 1999.

²¹ T-112 A -2014

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 de confianza legítima, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la buena fe, al interés legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al mérito, la transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas y a las legítimas expectativas, es en el presente caso 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 las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según lo fijado por la CNSC, y que ahora desconoce la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, además conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si no se aplican las reglas de la convocatoria, 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, 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.

PETICION

Se ampare el derecho fundamental de igualdad de acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 13, artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima y,

1. ORDENAR al Gobernador de Antioquia o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de elegibles a la CNSC, para las dos (2) vacantes definitivas en empleos equivalentes ubicados en la ciudad de Medellín, identificados con los NUC 2000002860 y 2000002377 conforme al plan de vacantes 2021, de acuerdo a las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, con la lista de elegibles conformada en la Resolución 20192110075575 DEL 18-06-2019 **cuya firmeza vence del 04 de julio de 2021**, en la cual me encuentro ocupando el primer (1) lugar actualmente dentro de la Lista de Elegibles.
2. ORDENAR a la CNSC que realice el estudio técnico de la la Resolución 20192110075575 DEL 18-06-2019 **cuya firmeza vence del 04 de julio de 2021** y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA.

PETICIONES ESPECIALES

1. Se le indique límites en tiempo a la GOBERNACION DE ANTIOQUIA 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.
2. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA y a los concursantes de esta OPEC del Proceso

de Selección Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia, a través de las páginas electrónicas de las entidades demandadas.

3. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1 Copia Resolución Listas de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC
- 1.2 Pantallazo de la firmeza **cuya firmeza vence del 04 de julio de 2021**
- 1.3 Copia de Derecho de Petición del 01 de marzo de 2021 de solicitud de Uso de listas a la GOBERNACION DE ANTIOQUIA.
- 1.4 Copia de Respuesta al Derecho de Petición de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA DEL 23 de marzo de 2021.
- 1.5 Copia de Derecho de Petición del 12 de abril de 2021 de solicitud de Uso de listas a la GOBERNACION DE ANTIOQUIA.
- 1.6 Copia respuesta de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA del 06 de mayo de 2021
- 1.7 Autorización DE USO DE LISTAS radicado de salida 20211020057021 – CNSC del 20 de enero de 2021 a otra entidad
- 1.8 Copia **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.**
- 1.9 Copia ACUERDO Nº 0013 DE 2021 22-01-2021 Modifica uso de listas
- 1.10 Copia fallo del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL1** Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda** Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **333 de 2021**, Numeral 2. *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.*

NOTIFICACIONES

TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES**, al correo electrónico leidygrajales06@hotmail.com y comunicaciones al teléfono 3005546266

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la GOBERNACION DE ANTIOQUIA recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co

AL VINCULADO CNSC: recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo o de quienes conformaron mi lista desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través de la GOBERNACION DE ANTIOQUIA **y de la CNSC respectivamente**, entidad donde laboran.

Respetuosamente;



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075575 DEL 18-06-2019

*“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Dos (2) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **35192**, denominado **Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4**, del Sistema General de Carrera de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, 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 **Seiscientos Diecinueve (619) empleos, con con Mil Sesenta (1060) vacantes,**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 74¹ del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4^o del artículo 31² 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.

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

¹ARTÍCULO 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 **Dos (2) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **35192**, denominado **Auxiliar Administrativo**, Código **407**, Grado **4**, del Sistema General de Carrera de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia”*

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 **Dos (2) vacantes** del empleo de carrera denominado **Auxiliar Administrativo**, Código **407**, Grado **4**, de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, bajo el código OPEC 35192, así:

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	1020397862	ANYI JOHANA	ORREGO RODRIGUEZ	72.15
2	CC	1131084883	AMALIA ROSALIA	ARAQUE QUIÑONES	67.36
3	CC	43985266	LEYDI JOANA	GRAJALES RIVERA	66.50
4	CC	1017151806	DARWIN ENMANUEL	JARAMILLO RESTREPO	63.99

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 empleos³.

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.

*“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Dos (2) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **35192**, denominado **Auxiliar Administrativo**, Código **407**, Grado **4**, del Sistema General de Carrera de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia”*

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

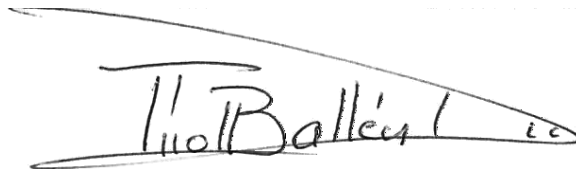
ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral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

Consulta BNLE

* Convocatoria

* Número empleo OPEC

Resumen de la búsqueda

Código:
 Grado:
 Denominación:
 Observaciones de la búsqueda:

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
20192110075575	18/06/19	25/06/19	Conforma Lista de Elegibles	05/07/19	08/07/19	04/07/21	20192110075575_19298_2019.pdf



dgonzaleztam 6:39 a. m.



para_vo

La radicación ha terminado con éxito,
Los datos de radicación son los
siguientes:

Número de radicado: 2021010077235 -
Recibido

Fecha de radicación:02/03/2021
06:39:25.0

Nombre del Radicador :DAYANNA MARIA
GONZALEZ TAMAYO

Asunto :DERECHO PETICION - LEYDI
GRAJALES

No olvide este número ya que le servirá
al momento de hacer consultas sobre el
avance de su proceso.

Para consultar

'[http://mercurio.antioquia.gov
.co/mercurio/consultaPqr.jsp](http://mercurio.antioquia.gov.co/mercurio/consultaPqr.jsp)' ingrese aquí

Medellín, 01/03/2021

Doctora
CINDY SOFIA ESCUDERO RAMIREZ
Directora de Personal (E)
Gobernación de Antioquia

Asunto: Derecho de petición artículo 23 - Solicitud de Información y Nombramiento

Cordial saludo, doctora Escudero.

Me permito solicitar de manera muy respetuosa en el marco de la Ley 1755 de 2015, decreto legislativo 491 de 2020 y demás normas reguladoras del derecho de petición en Colombia, la siguiente información:

1. Decretos de nombramiento de los elegibles de la lista con OPEC 35192 de la convocatoria 429 – Antioquia.
2. Actas de posesión y Actos Administrativos de los Auxiliares administrativos grado 4, código 407, nombrados producto de la convocatoria 429 – Antioquia.
3. Solicito me sea informado si alguien se ha posesionado de manera provisional en un cargo con denominación AUXILIAR ADMINISTRATIVO, GRADO 4, CÓDIGO 407, después de celebrado el acuerdo CNSC 20161000001356 del 12/08/2016 de la convocatoria 429 Antioquia.
4. Solicito me sea informado si alguien se ha retirado del cargo Auxiliar Administrativo Grado 4 código 407, ya sea por pensión o renuncia después del 12/08/2016 fecha de celebración del acuerdo del concurso de méritos convocatoria 429 – Antioquia 2016.
5. Solicito me indiquen a partir de qué fecha se encuentran en vacante definitiva los empleos denominados Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4 con las siguientes NUC:
2000002377
2000002860
2000001652
2000001666
6. Además de mis solicitudes anteriores pido hacer uso de la lista de elegibles OPEC 35192, convocatoria 429 Antioquia, con el fin de ser nombrada en periodo de prueba en una de las plazas que se encuentran en vacancia definitiva (ya sea ocupada de manera provisional o se encuentre libre) de acuerdo al decreto 2021070000490 del 28/01/2021 en el cual se evidencian que existen plazas grado 4 Código 407 y es concordante con la **sentencia de la Honorable Corte Constitucional número T-340-20.**
7. En caso de ser negativa mi solicitud de nombramiento, solicito me indique la razón de la negativa.

Anexo:

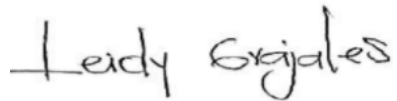
1. Sentencia T-340-2020

2. Lista de elegibles, OPEC 35192, convocatoria 429 Antioquia
3. Decreto 2021070000490 del 28 de enero de 2021
4. Fallo de tutela de Diana Margarita Conrado Vs Alcaldía de Itagüí y CNSC que expone un caso semejante al que me encuentro.

Se remite copia a la procuraduría regional de Antioquia

Recibiré respuesta por medio electrónico en el correo leidygrajales06@hotmail.com

Cordialmente



LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA
CC 43985266 de Medellín



Medellín, 23/03/2021

Señora
LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA
C.C. 43.985.266
leidygrajales06@hotmail.com
Ciudad

Asunto: Respuesta a derecho de petición presentado con radicado 2021010077235 del 01/03/2021.

Cordial saludo,

En atención al escrito relacionado en el asunto, mediante el cual presenta siete (7) solicitudes, la Dirección de Personal se permite responder a las mismas de la siguiente manera:

1. Remito copia de los decretos de nombramiento en periodo de prueba 3903 y 4026 de 2019, correspondientes a la lista con OPEC 35192 de la Convocatoria 429 de 2016 - Antioquia.
2. Remitimos copia de cuarenta y cinco (45) actas de posesión y sus respectivos decretos de nombramiento en periodo de prueba en los empleos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 04, producto de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia.
3. Le informamos que después del Acuerdo CNSC 20161000001356 del 12/08/2016 de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, veinticinco (25) personas se han posesionado en provisionalidad en el empleo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 04.
4. Después del 12/08/2016 se ha aceptado la renuncia al cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 04, a cincuenta y dos (52) personas.
5. A continuación, se relaciona la fecha a partir de la cual quedaron en vacante definitiva los empleos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 04, con los siguientes NUC:

2000002377: 19/10/2020
2000002860: 26/12/2019
2000001652: 27/11/2018
2000001666: 20/01/2020
- 6 y 7. La lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20192110075575 del 18/06/2019, para la provisión de las 2 vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4, con la OPEC 35192, solamente puede ser utilizada, durante



SC4887-1



su vigencia, para proveer: **i)** estas 2 vacantes que fueron ofertadas, y **ii)** para la provisión de vacantes definitivas de empleos no convocados que se generaron con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, que correspondan a los **mismos empleos** ofertados; pero no puede ser utilizada para la provisión de otros empleos diferentes a los dos anteriores.

Adicionalmente, en la Gobernación de Antioquia no existen vacantes definitivas, generadas con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, que correspondan a los **mismos empleos**¹, a las 2 vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4, con la OPEC 35192, las cuales, a propósito, ya fueron provistas mediante nombramiento en periodo de prueba con las personas que ocuparon los dos primeros lugares de la respectiva lista de elegibles y superaron el periodo de prueba.

Por lo expuesto en los anteriores 2 párrafos, no es posible para la Gobernación de Antioquia, utilizar la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20192110075575 del 18/06/2019, para la provisión de las 2 vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4, con la OPEC 35192, para nombrarla a usted en periodo de prueba en vacantes diferentes a las anteriormente mencionadas. Es de resaltar que mediante el oficio con radicado 2019030384417 del 29/07/2019, esta Dirección ya le había informado que las listas de elegibles de la Convocatoria 429 de 2016-Antioquia no pueden ser utilizadas para la provisión de vacantes no convocadas. Las razones de esta negativa se exponen a continuación:

- a) El Acuerdo CNSC No. 20161000001356 del 12/08/2016, por medio del cual se convoca al Concurso Abierto de Méritos de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, en sus artículos 6°, 74° y 79°, dispuso cuál es la normatividad que regula la convocatoria y la utilización de la lista de elegibles solo para la provisión de las vacantes ofertadas en la convocatoria, así:

“ARTÍCULO 6°. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, en el Decreto Ley 760 de 2005, en el Decreto 4500 de 2005, Decreto Ley 785 de 2005, en el Decreto 1083 de 2015, en la Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.” (subrayas nuestras), nótese que no estaba incluida la Ley 1960 del **27 de junio de 2019**, por no estar vigente al momento de la realización de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, ya que ésta Ley fue expedida con mucha posterioridad.

“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.”

(...)

1 En los términos establecidos para el concepto “**mismos empleos**” por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, complementado el 06 de agosto de 2020, que en este escrito se expondrá más adelante.



SC4887-1



“ARTÍCULO 79°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, “Convocatoria No. 429 de 2016. – Antioquia.”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 77° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

(...)

PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente. (subrayas nuestras)

- b) En efecto, según el Acuerdo CNSC No. 20161000001356 del 12/08/2016, para el 29 de julio de 2016, que fue la fecha en la cual la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, regulaba el tema relacionado con la utilización de las listas de elegibles en la siguiente manera:

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.” (Subrayas nuestras)

Decreto 1083 de 2015: “ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

(...)

PARÁGRAFO 1º. 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.” (Subrayas nuestras)

No obstante, el 27 de junio de 2019, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1960 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, varió la utilización de la lista de elegibles, así:

Ley 1960 de 2019: “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



SC4887-1

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 nuestras)

- c) La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), de manera conjunta, a través de la Circular No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019, impartieron lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, entre los cuales, el numeral 6 de esta Circular dispuso:

“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 2019¹.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencia¹, 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 registrarán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.” (Subrayas nuestras)

- d) Posteriormente, en este mismo sentido, la CNSC mediante Criterio Unificado del **16 de enero de 2020**, se reiteró la NO aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia:

“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 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, deben 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 la 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



SC4887-1

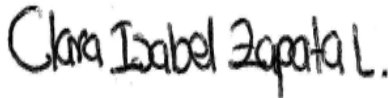


Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC." (Subrayas nuestras)

El concepto de "mismo empleo" establecido en el anterior Criterio Unificado, fue complementado por la CNSC, en sesión de Sala Plena del 06 de agosto de 2020, quedando de la siguiente manera:

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." (Subrayas en original)

Cordialmente,



CLARA ISABEL ZAPATA LUJAN
Directora de Personal (E)

Anexos: - Copia de 45 decretos de nombramiento en periodo de prueba.
- Copia de 45 actas de posesión en periodo de prueba.

CURIBEAR 



SC4887-1

Marca para seguimiento.



Jenny.Alvarez@antioquia.gov.co



Para: leidygrajales06@hotmail.com

Lun 12/04/2021 10:40

La radicación ha terminado con éxito, Los datos de radicación son los siguientes:

Número de radicado: 2021010131560 - Recibido

Fecha de radicación:12/04/2021 10:39:56.0

Nombre del Radicador :JENNY MILENA ALVAREZ ARTEAGA

Asunto :DERECHO DE PETICON - LEIDY GRAJALES 43985266

No olvide este número ya que le servirá al momento de hacer consultas sobre el avance de su proceso.

Para consultar

<http://mercurio.antioquia.gov.co/mercurio/consultaPqr.jsp> ingrese aquí

Medellín, abril 07 de 2021

Señores:

GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
Dra. CLARA ISABEL ZAPATA LUJAN
Directora de Personal (E)

REF: SOLICITUD INFORMACION PLANTA Y VACANTES DEFINITIVAS
SOLICITUD DE AUTORIZACION DE USO DE LISTAS DE ELEGIBLES

LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA, identificada con c.c. 43.985.266, domiciliada en Medellín, concursante de la Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia, OPEC 35192, para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4, e integrante de la Resolución de Listas de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC, cuya firmeza es del 05 de julio de 2019, en ejercicio del derecho de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, Ley 1755 del 30 de junio de 2015 y demás normas concordantes del CPACA, muy respetuosamente solicito la siguiente información y documentos.

Es de apuntar que en la mencionada lista ocupé el puesto tres (3) para proveer dos (2) vacantes y en ella, actualmente ocupo el primer (1) puesto ya que los dos primeros elegibles de la lista ya se posesionaron.

Tengo conocimiento que para el empleo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4** existen al menos 4 vacantes definitivas de acuerdo al decreto 2021070000490 del 28 de enero de 2021 de la Gobernación de Antioquia, empleos equivalentes al que concurse, sin embargo la presente petición se propone tener la información de toda la planta.

SOLICITUD DE INFORMACION

1. Me confirmen cual es el estado actual de la convocatoria para el cargo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, identificado con la OPEC 35192 en la **GOBERNACION DE ANTIOQUIA**, es decir, me informen si quienes me antecedían se posesionaron, pidieron prorroga, renunciaron, etc.

2. Me informen el número total de empleos de la planta de personal de la **GOBERNACION DE ANTIOQUIA**, correspondientes a los cargos denominados **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, indicando el tipo de vinculación con su resolución de nombramiento, el perfil (incluyendo Denominación, código, grado, propósito, requisitos de formación académica y experiencia, y funciones) la dependencia o el área funcional al que corresponden, 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.
- d) Cuantos en comisión en otras áreas o en otras Entidades.
- e) Cuantos contratados por Ordenes de Prestación de servicio

SOLICITUD DE COPIAS

3. De la misma manera solicito **copia** de los reportes¹ que la **GOBERNACION DE ANTIOQUIA** haya efectuado a la CNSC, sobre las vacantes definitivas existentes o que se hayan generado y/o creado luego de cerrada la OPEC en esta entidad, para el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, ya que estos deben de proveerse con los elegibles que estamos en listas, tal como lo establece el Artículo 33 del Acuerdo 562 de la CNSC y el parágrafo 1° del decreto 498 de 2020².

Acuerdo 562 de 2016:

Artículo 33°. Reporte de Información. Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

Esta norma, fue nuevamente regulada en el Artículo 6° del acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, estableciendo que:

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. *Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.*

4. Me suministre el listado en Excel de las vacantes generadas posteriormente al cierre de la Convocatoria No. 429 de 2016, para los cargos denominados **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, el perfil de la vacante (incluyendo Denominación, código, grado, propósito, requisitos de formación académica y experiencia, y funciones), y la dependencia o área funcional a la cual corresponde.

5. Me suministren copia del reporte a la CNSC sobre la OPEC del empleo denominado **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, en las cuales

¹ Artículo 33 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC

² ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:
"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. 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.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. 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.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. *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.*

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

se hayan Identificado y reportado o actualizado las vacantes definitivas, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20202320055945 DEL 22-04-2020.

6. Solicito copia del Plan Anual de Vacantes³ para la vigencia 2021 para esta entidad, conforme lo exige la Ley 909 de 2004, en sus artículos 14, 15, 16 y 17.

7. Tengo conocimiento de la existencia de al menos 52 vacantes definitivas y 4 de ellas tienen exactamente lo mismo.

8. **SOLICITUD PRINCIPAL**: Dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución de Listas de elegibles No. 20192110075575 DEL 18-06-2019 de la CNSC, en la que actualmente me encuentro ocupando el primer (1) lugar, y dado que existen vacantes definitivas en el empleo denominado **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, que cumplen el criterio de “mismo empleo”, así como vacantes que cumplen con el criterio de “empleos equivalentes” requiero a la **GOBERNACION DE ANTIOQUIA** para que **solicite autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC** y se acoja para mi caso, la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad de la Ley, en este caso la ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC o el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos equivalentes” del 20 de septiembre de 2020, y con ello mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4** en la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** con la Lista en la cual me hallo, para que con ella se provean los cargos vacantes definitivas nuevas o que se hayan generado en la entidad, previa autorización de la CNSC, bajo la figura del Uso de Listas de elegibles. Lo anterior teniendo en cuenta que:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La LEY 1960 DE 2019 (junio 27), modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y en su **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.***

Adicional a ello, 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**. Y en él se fijó el siguiente criterio:

*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*

3 El plan anual de vacantes es el instrumento de planificación, administración y actualización de la información relacionada con los empleos de carrera administrativa que se encuentran en vacancia definitiva y la forma de provisión; a su vez, permite contar con la información de la oferta real de empleos de la entidad. Ley 909 de 2004, artículos 14, 15, 16 y 17,

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.

De igual manera el Acuerdo 013 de 2021, establece:

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

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 poseione 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.**

(negrillas de mi autoría)

ARTÍCULO TERCERO. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes.

El propósito del cargo de la OPEC 35192 al cual concurse es:

Apoyar y complementar a la dependencia en la ejecución de los diferentes planes, programas y proyectos, relacionados con desarrollo turístico, y el acceso a recursos de financiación, ejecutando actividades o tareas de gestión y soporte.

FUNCIONES

- Apoyar al personal de la Dependencia en la ubicación de archivos y documentos requeridos para el normal desempeño de las funciones.
- Apoyar la logística necesaria para el desarrollo de eventos y ferias del sector turístico donde participe la Dirección.
- Consolidar información de avance de los programas y proyectos.
- Contribuir al mantenimiento y mejoramiento continuo del Sistema Integrado de Gestión a través de la participación en todas las actividades, estrategias y programas definidos por la Dirección de Desarrollo Organizacional.
- Desempeñar funciones de oficina y de asistencia administrativa encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades del área de desempeño como tareas de clasificación documental y manejo de archivos y correspondencia.
- Ejecutar tareas y actividades generales de apoyo operativo en la dependencia, de manera que se facilite y mejore el desempeño de las labores de los demás funcionarios.
- Las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.
- Mantener actualizada la base de datos o archivo donde se relacionan las empresas, grupos asociativos y personas sujetos de intervención de programas de la Dirección.
- Orientar a los usuarios suministrando la información que les sea solicitada, de conformidad con las políticas y procedimientos establecidos a nivel institucional, de manera que se proyecte una buena imagen de la entidad.

- *Proporcionar apoyo logístico cuando se programen actividades en su dependencia, participando en la organización y desarrollo de las mismas, para que el cronograma de estas actividades sea ejecutado en los plazos definidos y se cuente con recursos necesarios.*
- *Realizar la consolidación de los datos estadísticos y financieros que orienten las estrategias del sector, a través de las herramientas tecnológicas disponibles*

Los requisitos de Estudio y experiencia exigidos fueron:

- **Estudio:** *Terminación y aprobación de: Bachillerato en cualquier modalidad*
- **Experiencia:** *Doce (12) meses de Experiencia Relacionada.*

Alternativas

Vacantes

- **Dependencia:** SECRETARÍA DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD - DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL TURISMO, **Municipio:** Antioquia - Medellín, **Cantidad:** 2

La solicitud que realizo, debe realizarse conforme lo establece la Circular 001 de 2020, para “mismos empleos” o el procedimiento establecido en el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos equivalentes” del 20 de septiembre de 2020, según corresponda.

Debo indicar que recientemente la Corte constitucional en la **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor:

*“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”.*

La ley 1960 de 2019, es posterior a la publicación de la firmeza de listas de elegibles, así como los criterios unificados y la circular 001 de 2020 de la CNSC, los cuales son aplicables a mi caso concreto, puesto que la vigencia de la lista es de dos años a partir del 21 de diciembre de 2020 y los efectos de las nuevas normas se deben aplicar, retrospectivamente, veamos: Al respecto, en materia procesal, opera para el caso del Uso de listas de elegibles el fenómeno jurídico de la retrospectividad de la Ley, puesto que la vigencia de la lista de elegibles aún no fenece, en tanto sus efectos permanecen en el tiempo durante dos años, tornándose de esta manera la ley 1960 de 2019, en una normativa aplicable a mi caso, así se ha fijado por la Corte Constitucional, y cuyo alcance solicito: *“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al*

derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”.
(Subrayado en el original)

DEFINICIONES:

El Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, sobre uso de Listas de elegibles, define unos términos que es necesario tener claros para la solicitud elevada:

1. **Vacante definitiva:** *Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.*

2. **Empleo equivalentes:** *Cuando un cargo tiene 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.*

3. **Mismo empleo:** *Corresponde al empleo con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

6. **Elegible:** *Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.*

7. **Lista de elegibles:** *Es el acto administrativo que conforma y adopta la CNSC, que otorga una posición a los elegibles en estricto orden de mérito, a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección, para la provisión de un empleo.*

10. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** *Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan. Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.*

17. **Uso de Lista de Elegibles:** *Es la provisión definitiva de vacantes de una entidad con los elegibles de una lista vigente, para los casos contemplados en el artículo 8° de este Acuerdo, evento en el que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, las entidades deberán cubrir los costos de uso de la lista.*

(Lo destacado es de mi autoría)

La CNSC el 21 de febrero de 2020, mediante CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 entrego a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

De conformidad con el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual establece que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional 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 corresponden a los “mismos empleos”⁴ ofertados. (Subrayas fuera de texto)

Baso mi solicitud en la Constitución Política, la ley 909 de 2004, el decreto reglamentario 1227 de 2005, Acuerdo 165 de 2020, Circular 001 de 2020 y Criterio y Aclaración sobre el Uso de Listas de elegibles de la CNSC, además de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la doctrina de la CNSC y fallos de diferentes jueces del país.

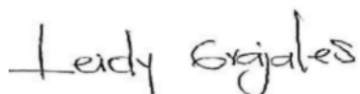
La conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera se encuentra regulado por el Acuerdo 165 de 2020, el cual dispone que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan.

EL OBJETO DE LA PETICIÓN.

Obtener de esta entidad, el trámite de solicitud de autorización de Uso de Listas de Elegibles ante la CNSC para ocupar con mi nombre alguna de las plazas que se encuentren vacantes definitivamente en esta Entidad.

Esta solicitud que estoy haciendo, la necesito para hacer valer mi derecho en la convocatoria para el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 4**, la cual se entiende propuesta por lo que resta de los dos años de vigencia de la lista de elegibles, pero igual, necesito su respuesta en el término concedido para responder este Derecho de Petición.

En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir NOTIFICACIONES, al correo electrónico leidygrajales06@hotmail.com y comunicaciones al teléfono 3005546266



LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA

C.C. No. c.c. 43.985.266

OPEC 35192

⁴ Entiéndase por “mismos empleos”, los que corresponden a 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 OPEC.



Medellín, 06/05/2021

Señora
LEYDI JOANA GRAJALES RIVERA
C.C. 43.985.266
Móvil: 3005546266
E-mail: leidygrajales06@hotmail.com

Asunto: Solicitud información planta y vacantes definitivas
Solicitud de autorización de uso de listas de elegibles

Referencia: PQRS radicado N°2021010131560 del 12/04/2021

Cordial Saludo,

En atención a la solicitud del oficio de la referencia, la Dirección de Personal se permite responder a sus preguntas, así:

Respuesta a la pregunta uno:

En relación con la pregunta número 1, le informo que respecto a la OPEC N°35192, las dos (2) plazas vacantes ofertadas ya fueron provistas con las dos (2) personas que ocuparon el primero y segundo lugar de la lista de elegibles, y hasta la fecha no se han presentado novedades en la misma.

La señora Amalia Rosalía Araque Quiñones, identificada con la cédula de ciudadanía N°1131084883, quien ocupó el primer lugar, se posesionó el día 22 de agosto de 2019 y la señora Anyi Johana Orrego Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía N°1020397862, segunda en la lista de elegibles, se posesionó el día 16 de agosto de 2019; ambas adscritas a la Secretaría de Turismo.

Respuesta a las preguntas dos, cuatro, seis y siete: Se anexa archivo excel, en el cual se encuentra la información solicitada.

Respuesta a las preguntas tres y cinco: Se le informa que después de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, se reportó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, a través del aplicativo SIMO, cien (100) vacantes del empleo



SC4887-1



Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4. El número de OPEC es el 160882. Se anexa archivo en PDF, en el cual se encuentran las 100 vacantes definitivas reportadas, la forma de provisión actual, esto es, en provisionalidad o encargo y el municipio donde están adscritos.

Frente a las peticiones

Respecto a su petición de ser nombrada en un cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 4, que se encuentre en vacante definitiva, que cumpla con el criterio de “mismo empleo”, de conformidad con lo establecido en la Ley 1960 de 2019 y los criterios de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se le informa que, la Gobernación de Antioquia, el día 26 de abril de 2021, le reportó a la CNSC, cien (100) vacantes definitivas de dicho empleo, todas adscritas a instituciones educativas de la Secretaría de Educación de Antioquia; en consecuencia, usted deberá dirigir la solicitud a la CNSC para que efectúe el análisis respecto al criterio de “mismo empleo” entre las 100 plazas reportadas con la OPEC N°160882 y el cargo de la OPEC N°35192, para el cual concursó.

Así mismo, estamos a la espera que la CNSC, luego del reporte de vacantes definitivas efectuado por parte de la Gobernación de Antioquia, nos autorice el uso de listas de elegibles de la Convocatoria 429 de 2016- Antioquia, entre ellas, la lista de elegibles de la OPEC N°35192, de acuerdo con el resultado del análisis que hagan del criterio de mismo empleo.

En relación con su petición de ser nombrada en un cargo equivalente al ofertado en la OPEC N°35192, es necesario remitirnos a lo establecido por la CNSC en sus criterios unificados, en los cuales se ha determinado que, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes, aclarando que, para los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, las listas de elegibles conformadas por la CNSC, 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".

En este orden de ideas, es claro, que para el caso de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, la cual fue aprobada el 29 de julio de 2016, el uso de las listas de elegibles para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad, solo es



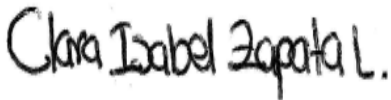
SC4887-1



posible si se trata de “mismos empleos”, no para empleos similares o equivalentes; en consecuencia, no es procedente acceder a su solicitud de ser nombrada en un empleo equivalente al de la OPEC N°35192.

Respecto a la Sentencia T 340 del 21 de agosto de 2020, citada por usted como uno de los fundamentos para acceder a sus pretensiones, se debe recordar que las sentencias de tutela no son precedente judicial, como quiera que, resuelven casos concretos, salvo que se trate de los mismos hechos, y el alto tribunal en la sentencia T-340 de 2020, resolvió un caso diferente al que nos ocupa, toda vez que, la Convocatoria para proveer cargos en el ICBF, se regía por condiciones diferentes a las de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, esto es, la primera “dispuso que esa lista de elegibles sería utilizada “para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”, mientras que en la .Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, se determinó: “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”.

Cordialmente,



CLARA ISABEL ZAPATA LUJAN
Directora de Personal (E)

Anexos: Archivo excel y archivo PDF

AVILLAG



SC4887-1



Al responder cite este número:
20211020057021

Bogotá D.C., 20-01-2021

Doctora
MELFY GONZÁLES HERRERA
Subsecretaria de Despacho
Secretaria de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía
Alcaldía Municipal de Medellín
Melfy.gonzales@medellin.gov.co

Asunto: Autorización de uso de listas de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. **44434** correspondiente a “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020
Referencia: Radicado Nro. 20206001292572 del 30 de noviembre de 2020

Respetada Doctora Melfy,

La Comisión Nacional del Servicio Civil ha recibido comunicación, radicada con el número citado en la referencia, en la cual solicita autorización de uso lista de elegibles para tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC **Nro. 44434**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016, en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, se procede a dar respuesta en los siguientes términos:

La Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a realizar el correspondiente estudio técnico de viabilidad de uso directo de listas de elegibles, cuyo resultado se encuentra en la certificación del analista de fecha 24 de diciembre 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. 44434 denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, es posible hacer uso de la lista de elegibles, con los elegibles que se relaciona a continuación:**

POSICIÓN EN LA LISTA	RESOLUCIÓN	ENTIDAD	EMPLEO	PUNTAJE	CÉDULA	NOMBRE	FIRMEZA
132 ¹	20192110078055 del 18 de Junio de 2019	ALCALDÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN	44434	73,12	1037634934	ANDRES FELIPE DIAZ GIRALDO	5 julio de 2019
133				73,08	1035852885	DINA MARCELA CASAS PEREZ	
134				72,93	43624215	LILIANA MARIA GARCIA FLOREZ	

Para el efecto, los datos de los elegibles autorizados son:

NOMBRE	DIRECCIÓN	TELÉFONOS	CORREO ELECTRÓNICO
ANDRES FELIPE DIAZ GIRALDO	CARRERA 36A Nro. 75D 87 -201- MEDELLÍN	2331892,30040823	pipe0629@hotmail.com
DINA MARCELA CASAS PEREZ	CARRERA 50 Nro. 62 B 38 -MEDELLÍN	3128350320-2726626	morch1417@msn.com
LILIANA MARIA GARCIA FLOREZ	CALLE 101C Nro. 80 27- MEDELLÍN	3195601229	lilianagarciaflorez01@gmail.com

En consecuencia, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN**, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación, deberá verificar el cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1990, y de esta manera efectuar los nombramientos en período de prueba.

De otra parte, se indica que el uso de las listas de elegibles tiene un costo de **UN MILLÓN TRESCIENTOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS CINCO PESOS M/CTE (\$1.316.705)**, correspondiente al pago por el uso de la lista para tres vacantes (3) del empleo identificado con el Código OPEC Nro. **44434**, en atención a lo dispuesto en el artículo 10° del Acuerdo Nro. 0165 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 los elegibles autorizados.**

Una vez recibido el CDP, esta Comisión Nacional procederá a expedir el Acto Administrativo que establece el valor a pagar por parte de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN**, por concepto del uso de las listas de elegibles para proveer tres vacantes (3) del empleo identificado con el Código OPEC Nro. **44434**.

Por lo anterior, se hace oportuno recordar que la Entidad deberá reportar los Actos Administrativos de nombramiento y posesión de los elegibles, remitiendo la novedad a la Dirección de Administración de Carrera Administrativa, mediante el Aplicativo "Ventanilla Única" al cual puede ingresar a través del siguiente enlace: http://gestion.cnsc.gov.co/orfeo/formularioWeb/#tema_-1 o al correo electrónico atencionalciudadano@cnsc.gov.co

¹ Se autoriza el uso para los elegibles ubicados en las posiciones ciento treinta y dos (132) ciento treinta y tres (133) y ciento treinta y cuatro (134), toda vez que la Entidad hizo uso de la lista hasta la posición ciento veintiséis (126), así mismo, mediante radicado de salida Nro. 51258 de 2020 se autorizó el uso en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, para las posiciones de la ciento veintisiete (127) a la ciento treinta y uno (131). De igual forma, la entidad reportó en SIMO el 11 de diciembre de 2020 tres (3) vacantes nuevas correspondientes al "mismo empleo" en cumplimiento a la Circular Externa 001 de 2020

Finalmente es menester indicar que es responsabilidad de la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE MEDELLÍN** darle el tratamiento respectivo a la información suministrada de los elegibles referidos, acorde a los principios de seguridad y confidencialidad de que trata la Ley 1266 de 2008 – Ley Habeas Data.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Cordialmente,



WILSON MONROY MORA
Director de Administración de Carrera Administrativa

Proyectó: Lina María Torres Bautista
Revisó: Laura Melissa Salcedo
Aprobó: Liliana Camargo Molina

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 transcribir 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 Ley¹

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 aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

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 BALLEEN DUQUE
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

ACUERDO No 0013 DE 2021
22-01-2021



20211000000136

Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y en los literales a), e) y f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa, excepto los que tengan carácter especial de origen constitucional.

Que el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, dispone dentro de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, la de establecer los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se les aplica esta ley.

Que el numeral 4 del artículo 31 ibídem, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, determina que con los resultados de las pruebas aplicadas en los procesos de selección, la CNSC o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito las listas de elegibles para los correspondientes empleos ofertados y que el uso de las mismas aplicará para proveer las vacantes objeto del respectivo concurso y para vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del proceso de selección en la misma entidad.

Que el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, señala que le corresponde a la CNSC “conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles (...)”.

Que la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC-0165 del 12 de marzo de 2020, “*Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique*”.

Que para garantizar la provisión efectiva de las vacantes definitivas de los empleos pertenecientes a los Sistema de Carrera Administra de competencia de esta Comisión Nacional, así como el uso de las respectivas listas de elegibles, se hace necesario derogar el numeral 8 del artículo 2 y modificar los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

Que con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, en sesión del 21 de enero de 2021, aprobó la derogatoria del numeral 8 del artículo 2 y la modificación de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

Que en mérito de lo expuesto, la CNSC

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020

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:

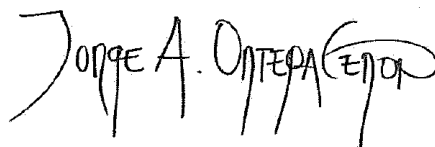
1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del 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.

ARTÍCULO TERCERO. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes.

ARTÍCULO CUARTO. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., 22 de enero de 2021

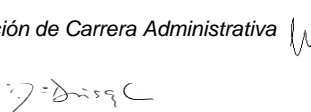


JORGE A. ORTEGA CERÓN
Presidente

Revisó y aprobó: Wilson Monroy Mora – Director de Administración de Carrera Administrativa

Proyectó: Liliana Camargo Molina – Contratista DACA

María Deissy Castiblanco Ruiz – Contratista DACA





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL¹

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	Nº 70001-33-33-005-2020-00160-02
Demandante:	Diana Margarita Hernández Coronado
Demandados:	Alcaldía de Itagüí – Comisión Nacional del Servicio Civil
Procedencia:	Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Igualdad / Acceso a la carrera administrativa por mérito / Debido proceso administrativo / Aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019*

EL ASUNTO POR DECIDIR

Una vez agotadas las etapas propias del proceso, procede esta Sala a dirimir la impugnación presentada por la parte accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo el 15 de diciembre de 2020.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

La señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO, quien actúa en nombre propio, con domicilio en Sincelejo según el escrito de tutela, refiere que la Comisión Nacional del Servicio Civil (En adelante CNSC) convocó a concurso de méritos mediante acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 para proveer los empleos vacantes de la planta de personal de la Alcaldía de Itagüí – Antioquia (convocatoria No. 429 de 2016 – ANTIOQUIA)”.

Señala que, concursó para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 3, identificado con la **OPEC 34599** de la Alcaldía de Itagüí, del cual se ofertaron 2 cargos definitivos, ocupando el 3º puesto en la lista de elegibles.

¹ Por decisión de sala plena administrativa consignada en sala del 27 de Enero de 2021, se modificó la numeración y composición de las salas de acuerdo a los Apellidos de los Magistrados, **la sala tercera de decisión** quedó integrada por **Andrés Medina Pineda en calidad de ponente** y por los doctores Eduardo **Torralvo** Negrete y Rufo Arturo **Carvajal** Argoty.

La CNSC expidió la Resolución de lista de elegibles No. 20192110081025 del 18-06-2019. De dicha lista se posesionaron los 2 primeros elegibles; sin embargo, han quedado algunas plazas vacantes y otras fueron creadas posteriormente, que fueron provistas por nombramientos en provisionalidad, sin que se tenga en cuenta la lista de elegibles.

Expresa que, la lista de elegibles (Resolución 20192110081025 del 18 de junio de 2019, cuya firmeza es del 5 de julio de 2019), tiene una duración de 2 años, ocupando actualmente el primer lugar en la lista; por ello, solicitó ante la Alcaldía de Itagüí la aplicación de la Ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre el uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de uso de listas de la CNSC y con ello, su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 3.

Indica además que, el 11 de agosto de 2020, solicitó a la alcaldía de Itagüí que solicitara a la CNSC el uso de listas de elegibles para que se procediera a su nombramiento; igualmente, se le informara los reportes que dicha entidad haya efectuado a la CNSC sobre las vacantes definitivas que se han generado y se realicen en el menor tiempo posible por parte de la entidad para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 219, grado 3.

Afirma que, el Secretario de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Itagüí dio respuesta a la petición haciendo referencia a las vacantes que se han generado posterior al cierre de la convocatoria, de los cuales hay 3 en vacancia. Así mismo indicó *“Realizada la información solicitada por usted y considerando el concepto del 6 de agosto de 2020. Complementación al criterio unificado “Uso de lista de elegible en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 del 16 de enero de 2020” que define “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 aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con el numero OPEC” no es aplicable para las vacantes existentes actualmente en la denominación de Profesional Universitario, Código 219, grado 03”*.

Insiste que, la Alcaldía de Itagüí desconoce el derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

2. LOS DERECHOS INVOCADOS

Como derechos fundamentales vulnerados, invoca la igualdad, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, debido proceso y confianza legítima.

3. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

A título de pretensiones, solicitó como principales:

1. *Se ordene al alcalde del municipio de Itagüí o quien se delegue, que proceda de manera prioritaria a realizar la solicitud de autorización del uso de listas de elegibles conforme a la CIRCULAR 001 del 21 de febrero de 2020 de la CNSC, para todas las vacantes definitivas que surgieron posterior al cierre de la OPEC a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- para surtir las vacantes definitivas del empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Itagüí, con la lista de elegibles conformada en la Resolución 20192110081025 del 18-06-2019 en estricto orden de mérito, cuya firmeza es del 5 de julio de 2019, en la cual se encuentra ocupando el primer puesto dentro de la lista de elegibles, ello en aplicación del principio de retrospectividad de la ley”.*
2. *Se “ordene a la CNSC que realice el estudio técnico de la resolución 20192110081025 del 18-06-2019 cuya firmeza es del 5 de julio de 2019 la cual se conformó para proveer dos (2) vacantes existentes en la OPEC 34599 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con su nombre para cubrir las vacantes definitivas del empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, iguales o empleos con similitud funcional.”*

Como pretensiones subsidiarias deprecó:

1. *Se suspenda la vigencia del artículo 6° de la Resolución CNSC – 2019211008025 del 18-06-2019.*
2. *Se indiquen límites en tiempo a la alcaldía de Itagüí y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de la lista de elegibles.*

4. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

PRIMERA INSTANCIA

Actuación procesal	Páginas de expediente Digital de Tyba	Fechas o Asuntos
--------------------	---------------------------------------	------------------

Reparto	Expediente digital del aplicativo Tyba	6 de octubre de 2020
Auto admisorio	Expediente digital del aplicativo Tyba – archivo act_auto admite	6 de octubre de 2020
Se notificó vía correo electrónico a la Procuraduría, CNSC y alcaldía de Itagüí	Expediente digital del aplicativo Tyba – archivo act_Notificación auto admisorio	7 de octubre de 2020
Contestación de la CNSC	Expediente digital del aplicativo Tyba – archivo act_contestación	13 de octubre de 2020
Contestación alcaldía de Itagüí	Expediente digital del aplicativo Tyba – archivo act_contestación	13 de octubre de 2020
Se profiere sentencia declarando improcedente la tutela	Expediente digital del aplicativo Tyba – archivo act_sentencia	21 de octubre de 2020
Se notifica la sentencia vía electrónica a las partes	Expediente digital del aplicativo Tyba – act_notificación sentencia	22 de octubre de 2020
La accionante impugna la decisión	Expediente digital del aplicativo Tyba – act_solicitud impugnación	27 de octubre de 2020
Se concede la impugnación	Expediente digital del aplicativo Tyba – act_auto concede	27 de octubre de 2020
Auto declara nulidad por indebida integración del contradictorio	Expediente digital del aplicativo Tyba – act_declara nulidad	25 de NOV de 2020
Auto de obedecer y cumplir	70001333300520200016000_ACT_AUTO OBEDEZCASE Y CUMPLASE_	4 de diciembre de 2020
Notificación a notificaciones@itagui.gov.co ; notificacionesjudiciales@cns.gov.co ; diana.hercor@hotmail.com ; aghenao@procuraduria.gov.co	Notifica auto de obedézcse y cúmplase	4 de diciembre de 2020
Contestación CNSC	70001333300520200016000_ACT_CONTESTACION_14-12-2020 10.45.33 a.m	10 de diciembre de 2020
Sentencia	70001333300520200016000_ACT_SENTENCIA_16-12-2020 11.29.40 a.m_	16 de diciembre de 2020
Notificación de sentencia	70001333300520200016000_ACT_NOTIFICACION SENTENCIA_16-12-2020 11.58.28 a.m_	16 de diciembre de 2020
Solicitud de impugnación	70001333300520200016000_ACT_SOLICITUD IMPUGNACION_27-10-2020 12.32.48 p.m_	12 de enero de 2021
Auto concede impugnación	70001333300520200016000_ACT_AUTO CONCEDE - RECHAZA IMPUGNACION_12-01-2021 11.49.57 a.m	12 de enero de 2021
Envío al superior	70001333300520200016000_ACT_ENVIO A SUPERIOR POR INTERPUESTOS SIN FINALIZACION_12-01-2021 2.32.53 p.m	12 de enero de 2021

SEGUNDA INSTANCIA

Actuación procesal	Folio	Fechas o asuntos
Pasa el asunto al despacho	70001333300520200016002_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_13-01-2021 10.19.41 a.m_	13 de enero de 2021

5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

6.1. LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-. Rindió informe en la presente acción constitucional manifestando en primer lugar que la tutela no es idónea para cuestionar la legalidad de actos administrativos, toda vez que se disponen de otros medios o recursos de defensa judicial.

Indica también que, en el presente caso, la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama. Amén, precisa que, los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que las listas de elegibles sólo generan un derecho adquirido a los elegibles que, al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron con base en el número de vacantes ofertadas por empleo. A diferencia, **los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritória** que les generara el derecho a ser nombrados, **le asiste una expectativa** frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

Expresa que, la presente acción de tutela no tienen la virtud de acreditar los supuestos del perjuicio irreparable al que pudiera verse enfrentada la tutelante, circunstancia que funge como requisito *sine qua non* para ejercitar el presente instrumento jurídico procesal de carácter constitucional, a fin de cuestionar actos de naturaleza administrativa, así, en punto del problema jurídico surge diáfano que la acción de amparo no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, de tal manera que, no sería posible adentrarse al fondo de la controversia para verificar si la negativa de realizar uso de Listas de Elegibles para proveer nuevas vacantes, quebrantó los derechos fundamentales de la accionante. En ese entendido, se ha de hacer especial claridad que los actos administrativos (Acuerdo de Convocatoria, Resolución Lista de Elegibles) cuestionados por el accionante se emitieron en el proceso de un concurso de méritos, ante lo cual, la Jurisprudencia también ha mantenido el criterio de la improcedencia de la tutela cuando se busca precisamente revisar las reglas o pautas que rigen tal proceso, así como aquellas determinaciones que se adopten en la evolución de sus etapas o fases.

Cita apartes del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia: *"Las inconformidades que surjan de los procesos públicos de selección, por las reglas allí instituidas, deben atacarse en la jurisdicción correspondiente a través del camino establecido para el efecto; esto es, la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, que es el escenario natural donde es posible desvirtuar la presunción de legalidad de que aquéllos hallan revestidos, siendo el escenario*

*propicio para que la actora discuta el derecho a reclamar"*². Coligiendo que, la utilización de la acción de tutela para revisar si la Ley 1960 de 2019, es aplicable al caso que nos ocupa, no puede tener escenario distinto a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la autoridad competente.

Referente al estado de la accionante en el concurso, indicó que la señora Diana Margarita Hernández Coronado, concursó en la Convocatoria 429 de 2016 - ANTIOQUIA, para el empleo, identificado con el código OPEC³ No. 34599, denominado Profesional Universitario, grado 3, quien agotadas las fases del concurso **ocupó la posición No. 3**, en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20192110081025 del 18 de junio de 2019, para proveer cinco **(2) vacantes**, como se observa continuación:

RESUELVE:					
ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la Lista de Elegibles para proveer Dos (2) vacantes del empleo de carrera denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, de la Alcaldía de Itagüí, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, bajo el código OPEC 34599, así:					
Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	98531744	JOSE ARJEDI	ATEHORTUA OSSA	72.33
2	CC	32298950	LIANA CAROLINA	OROZCO DIOSA	72.29
3	CC	1102848129	DIANA MARGARITA	HERNANDEZ CORONADO	68.85
4	CC	1013616893	DIANA MARCELA	MEZA CALDERÓN	65.70
5	CC	1022096594	LUISA MARIA	BUSTAMANTE MURIEL	65.38
6	CC	1037596455	DAVID	MEJÍA MONTOYA	61.54

En cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo de convocatoria, la CNSC remitió al municipio, el mencionado acto administrativo para que procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito, es decir la primera posición.

Comoquiera que para el empleo en mención se ofertaron únicamente **dos (2) vacantes**, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba para el cargo, fueron los aspirantes que ocuparon la **primeras dos (2) posiciones** en la lista de elegibles. Como se observa, **la accionante ocupó la posición No. 3**, es decir una (1) vacante por encima de los primeros lugares, razón por la cual, no era posible que se realizara su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo, en ese sentido, se precisa que el empleo No. 34599 se encuentra provisto con los elegibles ubicados en la posición uno (1) a la dos (2).

Aclara que, en cuanto a **nombramientos y posesiones** y en general en la administración de plantas de personal, **esa Comisión no tiene competencia**,

² Sentencia C.S.J STC 20 de febrero de 2013 Rad 2012-00100-01 y CSJ STC 25 de abril 2012, Rad 00257-01

³ Oferta pública de empleos de carrera.

pues dicha facultad se otorgó por la ley exclusivamente en los representantes legales o delegados de las respectivas entidades, tal como lo prescribe el inciso final del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015, que señala: «(...) Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley (...)».

En ese orden, la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección está limitada a las fases de i) convocatoria, ii) reclutamiento iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar **los nombramientos en período de prueba de los elegibles**, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda.

Tocante a la procedencia del uso de la lista de elegibles, indica que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, designa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones de administración de carrera administrativa, le corresponde «conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles» y en el literal f) contempla «remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se debe proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los bancos de datos a que se refiere el literal anterior».

Expuesto lo anterior, señala que para que se dé el uso de listas se deben presentar dos situaciones:

i) Una primera situación es que, cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria no acepta el nombramiento en período de prueba o no se pronuncia, es deber de la entidad expedir el **acto administrativo de derogatoria**, caso contrario cuando el elegible ya ha tomado posesión del empleo y renuncia se expide el **acto administrativo de aceptación de renuncia**, caso en el cual el **«uso de listas es automático»**, y en este caso, la entidad respectiva se encuentra autorizada para hacer uso en estricto orden de méritos de las listas de elegibles durante la vigencia de la lista de elegibles según lo dispone el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 648 de 2017, el cual establece:

ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.
2. No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.
3. La administración no haya comunicado el nombramiento.
4. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado”

“ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

En este punto es importante indicar que la recomposición de la lista, se produce de manera automática (no requiere de acto administrativo que la declare) una vez se genera la vacante por las causales allí contempladas.

ii) La segunda ocurre cuando se presente la renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el período de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos, durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, la entidad debe solicitar autorización para hacer «**uso de la lista con cobro**», de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por esa Comisión, deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista.

Y en el caso que se presenten vacantes por la creación de nuevos cargos por parte de la entidad, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportarlas en el aplicativo SIMO de conformidad con el criterio unificado del 16 de enero de 2020 y la circular externa 0001 de 2020, expedidos por esta Comisión Nacional, para que sean provistos con la lista de elegible que se encuentren vigentes.

En este punto, trae a colación lo establecido en el artículo 33 del Acuerdo 562 de 2016, proferido por esta Comisión Nacional, cuyo tenor literal señala: «**Reporte de Información**. Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad»⁴

Tocante a la aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020, señaló que, la nueva disposición (Ley 1960 de 2019), aplica 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 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno sólo 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 júdice*, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas del concurso de méritos ya se encuentran agotadas, la CNSC conformó lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC No. 34599; es decir, es una situación fáctica y jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues queda claro que el aspirante concursó para la provisión de una (2) vacantes, hoy provistas por los aspirantes que ocuparon la posición meritosa en la lista de elegibles, y con derechos de carrera administrativa consolidados.

Por último, sostuvo que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de las listas **la Alcaldía de Itagüí no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 34599. De tal manera, se concluye imperiosamente que el empleo ofertado fue provisto conforme a las reglas del proceso de selección.**

Aunado a lo anterior, arguyó que una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, **la Alcaldía de Itagüí no ha reportado movilidad de la lista**, entendida la movilidad en el marco del uso

⁴ Derogado por el Acuerdo 165 de 2020 el cual al respecto indica “ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.”

de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritosa de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, **las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 1 y 2.**

Asimismo, aclaró que la señora Diana Margarita Hernández Coronado se encuentra sujeta no sólo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, en tal sentido, **no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles del empleo 34599, toda vez que sobre el acto administrativo respectivo no se ha solicitado autorización por parte de la entidad.**

6.2. MUNICIPIO DE ITAGÜÍ.- Rindió informe manifestando que dio cumplimiento al auto del 4 de diciembre de 2020 emitido por el Juzgado 005 administrativo de la ciudad de Sincelejo - Sucre, procediendo a notificar la presente acción de tutela a todos los empleados que ocupan en provisionalidad los cargos de Profesional Universitario, Código 210, Grado 3 (precisa que, sólo hay un servidor con dicha situación administrativa). Para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa si lo estiman conveniente y necesario.

Respecto a la tutela, sostuvo que no se ha desconocido la lista de elegibles, puesto que, conforme a los actos administrativos de la Comisión Nacional del Estado Civil, la señora Hernández Coronado ocupó el tercer lugar de la lista de elegibles para la OPEC 34599, cargo que ofertó dos vacantes, los cuales fueron ocupados por los primeros de la lista.

Precisa que, ese ente no ha desconocido ni modificado la lista de elegibles establecida por la CNSC, toda vez que frente a la OPEC 34599 no hay empleos para proveer.

En cuanto al principio de retrospectividad de la ley, señaló que la lista de elegible para la precitada OPEC es una situación jurídica consolidada, conformada por la CNSC, donde se establecen los nombres, lugares que ocuparon cada uno de los aspirantes y también se estableció su vigencia, de allí que, no puede alegarse que es un acto administrativo que está en construcción, ni que es una situación de hecho.

Por último, solicita que se declare la improcedencia del mecanismo de amparo, como quiera que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno y ha dado cumplimiento a las reglas del concurso.

6.3. LOS VINCULADOS. No presentaron intervención.

7. LA DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2020, resolvió declarar improcedente la acción de la referencia al considerar que lo que se procura es que se dé cumplimiento a una ley y a un acto administrativo, en consecuencia, existen otros mecanismos de defensa, esto es, los medios de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho y la Acción de Cumplimiento, para cuestionar dichos actos, precisando que, la acción de cumplimiento tiene un término de 20 días hábiles para proferir sentencia, contados desde el día siguiente a la admisión, y por otra parte, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la accionante puede solicitar medidas cautelares de suspensión.

Por otra parte, el *a-quo* sostuvo que, la peticionaria no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles contenida en la Resolución 20192110081025 del 18-06-2019, cuando lo cierto es que, la lista tendría validez hasta el 5 de julio de 2021.

Amén, aclaró que, frente al precedente jurisprudencial alegado por la accionante, en ninguna de esas sentencias enunciadas (Sentencias SU 133 de 1998, T-455 del 2000, SU 913 de 2009 ...), se impone que la acción de tutela debe tenerse por procedente cuando lo que se debata sea el respeto de una lista de elegibles, pues en cada una de ellas, atendiendo a las situaciones concretas del accionante, se decide si es procedente o no este mecanismo subsidiario. Así entonces, no se exime al juez de tutela de la obligación de verificar la procedencia de la acción cuando existen otros mecanismos de defensa.

Por último, insiste en que la accionante cuenta con dos mecanismos de defensa judicial a través de los cuales se pueden debatir sus pretensiones.

7.1 LA IMPUGNACIÓN.

7.1.1 LA ACCIONANTE⁵, impugnó la anterior decisión aduciendo que, la decisión de primera instancia se apartó del precedente constitucional fijado en providencia de 21 de agosto de 2020, sobre la figura del uso de listas de elegibles.

Expone que, el problema jurídico está erróneamente planteado, pues no señaló a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, como vulneradora de sus derechos fundamentales, dado que es claro que se demandó solamente al municipio de Itagüí, en tanto a la CNSC sólo se le vinculó dado su especial reconocimiento constitucional para determinar el mérito en Colombia. Precisó que, no es al municipio accionado a quien corresponde hacer el análisis y/o autorización del uso de listas de elegibles, porque ello corresponde a la CNSC en virtud del artículo 130 superior. Por ello, hasta no recibir de parte del ente municipal, la CNSC, no efectúa el examen correspondiente.

Indica que, el *A quo* no se percató que el acto administrativo no es de carácter definitivo, sino un acto de trámite dentro del proceso de solicitud de autorización de uso de listas de elegibles, lo que torna imposible acceder a la jurisdicción contenciosa.

Agrega que, con la publicación de la listas no se concluye el proceso meritocrático, dado que el concurso se compone de diferentes etapas, una de las últimas cuando se supera el periodo de prueba, en cuyo caso el elegible será retirado de la lista, pero para quienes se encuentran en ella, existe una expectativa legítima por si se generan vacantes en el mismo empleo.

Entonces, ante la existencia de vacantes definitivas nuevas –existen al menos 2 cargos con igual denominación, código y grado, que se han generado, le corresponde a la entidad realizar la solicitud, puesto que es a la CNSC a la que corresponde determinar si para su caso en particular, se deben cubrir dichas vacantes.

Anexa como prueba, respuesta emitida por la CNSC a un concursante, donde autorizaban la lista de elegibles de fecha 7 de octubre de 2020. Insiste también, en que la Convocatoria del ICBF es del 2016, anterior a la expedición de la ley 1960 de 2019 y del criterio unificado sobre uso de listas de elegibles es del 19 de enero de 2020, igual al de la alcaldía de Itagüí, por lo que invoca se de aplicación al derecho fundamental a la igualdad.

Por último, expresa que tampoco es viable acudir a la acción de cumplimiento como lo sugirió el juez de primera instancia, dado que no puede exigirle a la CNSC que realice el estudio de las listas de elegibles en razón a que la CNSC pone en funcionamiento ese

⁵ Expediente que reposa en aplicativo Tyba _act_solicitud impugnación_

mecanismo, sólo si existe una petición de la Alcaldía de Itagüí. Máxime cuando, tampoco podría agotar el requisito de procedibilidad, ya que no puede solicitar directamente a la CNSC el uso de listas de elegibles.

Pide también, que se tenga en cuenta la posición reciente de la Corte Constitucional al expedir la sentencia **T-340 de 2020**, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, del 21 de agosto de 2020.

8. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

8.1. COMPETENCIA: El Tribunal, es competente para conocer en Segunda Instancia, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto ley 2591 de 1991.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO: De conformidad con los aspectos de hecho y de derecho del caso, considera la Sala que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si la negativa del Municipio de Itagüí en la utilización de registros vigentes para proveer vacantes no ofertadas o creadas con posterioridad, vulnera el debido proceso administrativo y el derecho fundamental del acceso a cargos públicos por mérito y en consecuencia, si es constitucional ordenar la provisión de los empleos de carrera administrativa, identificados como Profesional Universitario, grado 3, Convocatoria 429 de 2016 - ANTIOQUIA, con los integrantes de las listas de elegibles vigentes, emitidas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL; pero que, estando en dichos registros, sus lugares en ellas excedía el número de plazas convocadas, en aplicación de la regla contenida en ley 1960 de 2019, tal como lo pretende la accionante.

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: **i)** Derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos; **ii)** Derecho a la igualdad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa; **iii)** De la autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa; **iv)** Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo. Reiteración de la sentencia T-340 de 2020; y, **v)** Caso concreto.

8.3. *Derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.*

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política consagra el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Frente al tema la Corte Constitucional en sentencia **C-123 de 2013**, indicó:

(...)

*Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así **el artículo 125 de la carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales**, pero a continuación exceptúa de ello los cargos de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la Ley; en su inciso segundo indica que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la Ley, serán nombrados por concurso público.* (Subrayado y negrilla fuera del despacho)

Así pues, siendo este derecho el componente de un derecho político, dentro de su mecanismo de protección la tutela se torna procedente ateniendo la importancia de los ciudadanos en la participación de la conformación del poder político.

8.4. Derecho a la igualdad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa

Para la Corte Constitucional el sistema de carrera es una manifestación del principio de igualdad y oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 de la Constitución Política⁶, 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.**

En este sentido resulta violatorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de alguna condición o convicción, de igual forma es contrario al mencionado principio toda conducta que sin justificación alguna rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso, así como desconocer dicho principio en aquellos concursos que carezcan de medidas efectivas de garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

Por lo que a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Constitución Política 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, ante lo que la Corte Constitucional ha señalado que: *i) el empleo público es*

⁶ C-046 de 2018

*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 demás causales previstas en la constitución y en la ley*⁷.

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.

A su vez en sentencia **C-040 de 1995**, la Corte Constitucional explicó las etapas que conforman los concursos públicos para proveer empleos de carrera, enfatizando que debe adelantarse con apego a la buena fe y a los derechos de igualdad y debido proceso y que luego de agotadas las fases del concurso clasifica a los concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, con el cual expide un acto de contenido particular que a pesar de su naturaleza plural en cuanto integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforma, por lo que la Corte Constitucional ha señalado que estas no pueden ser desconocidas por ninguna autoridad a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social⁸.

De igual forma, 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”*⁹

En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004¹⁰, 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*

⁷ Sentencias C-901 de 2008, C-315 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, reiterado en la sentencia SU-913 DE 2009

⁸ Sentencia T-180 de 2015

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

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 aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esa 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 concurso¹¹, 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 2012¹², estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 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*

¹¹ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

¹² 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.

configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004".

8.5. De 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 diversa jurisprudencia ha señalado que *“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”*¹³. 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 administrativa¹⁴

De otro lado, 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, entre los que esta 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, determinando 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 demandada 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; acogiendo 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.

¹³ Corte Constitucional sentencia SU-913 de 2009.

¹⁴ Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008

Por otro lado, en sentencia **SU446 de 2011**, la Corte Constitucional adopta una posición 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, sosteniendo 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"*. Sin embargo, señaló que ello en nada contradecía a la sentencia **C-319 de 2010**, en los siguientes términos:

"...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.

De igual forma el Consejo de Estado se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilitó 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 los siguientes términos¹⁵:

"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

¹⁵ sentencia de 26 de julio de 2018, el expediente 2015-1101 (4970-2015), Sección Segunda

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.

8.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió 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 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.

Uno de los cambios consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no sólo 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, con ocasión de la referida modificación, la Corte Constitucional mediante sentencia **T-340 de 2020** definió la aplicación en el tiempo de dicha norma, en el siguiente sentido:

“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 fe¹⁶, 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”¹⁷.

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**”¹⁸. 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”¹⁹. 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

¹⁶ Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁷ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁸ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004²⁰.

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.

3.6.4. 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 2019, 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

²⁰ 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.”

los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”²¹.

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.”

El anterior precedente, evidencia la exigencia constitucional del uso de las listas de elegibles para cargos no convocados u ofertados inicialmente o creados con posterioridad a la firmeza del registro, en aplicación el principio constitucional del mérito como garantía de acceso a la función pública.

8.7. EXAMEN DE PROCEDENCIA.

8.7.1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA. El artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela puede ser **i)** directamente por la persona afectada o a través de representante, caso en el cual los poderes se presumirán auténticos; **ii)** por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Amén de ello, el inciso segundo de esa normatividad instituye un tercer punto, cuando indica que es viable la **agencia oficiosa** cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

Bajo ese orden de ideas, se observa que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO, quien afirma ser vecina del municipio de Sincelejo y ser la directamente afectada con la decisión de la accionadas de no utilizar la lista de elegibles vigentes para la provisión del cargo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 3, de la planta de personal de la Alcaldía de Itagüí. Así, la señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO se encuentra legitimada en la causa por activa.

²¹ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cns.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

8.7.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede, entre otras, contra la acción u omisión de autoridades públicas²². En este caso, la acción de tutela se impetra contra el Municipio de Itagüí y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto del primero, la negativa de nombrar y posesionar a la accionante en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 3, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión de la actora se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20192110081025 del 18 de junio de 2019, por lo que, su eventual uso para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución²³ y de la ley²⁴, es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos, con lo que, podría eventualmente verse afectada con una hipotética orden y por ello era necesaria su vinculación.

Ahora bien, la Sala observa que el juez de primera instancia mediante auto de obedecer y cumplir de data 4 de diciembre de 2020, ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que notificara la presente acción de tutela a cada una de las personas que conforman la lista de elegibles contenida en la Resolución 20192110081025 del 18-06-2019, OPEC 34599, correspondiente al empleo Profesional Universitario, Código 210, Grado 3, del sistema general de carrera del Municipio de Itagüí. Para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa si lo estiman conveniente y necesario. Del mismo modo, ordenó al Municipio de Itagüí, que notificara la tutela a todos los empleados que ocupan en provisionalidad los cargos de Profesional Universitario, Código 210, Grado 3, para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa si lo estiman conveniente y necesario.

²² Artículo 5 del Decreto 2191 de 1991: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, 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...”

²³ “**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.”

²⁴ Ley 909 de 2004. “**Artículo 70. 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 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.”

A juicio de esta Sala, con dicha decisión, el juez integró debidamente el contradictorio, comoquiera que, el municipio accionado notificó a la señora JOHANNA MARÍA RESTREPO NUÑEZ²⁵, quien ocupa en provisionalidad el cargo de Profesional Universitario, Código 210, Grado 3, al interior de la planta de la alcaldía de Itagüí, al cual espira ser nombrada la accionante, ante una eventual decisión favorable a sus pretensiones, sin embargo, esta no realizó intervención alguna.

Por último, se observa que la CNSC no aportó prueba de comunicar la presente acción de tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles adoptada en la resolución del 18 de junio de 2019. En este caso, no se evidencia que la ausencia de tal elemento de convicción tenga alguna incidencia respecto de la debida integración del contradictorio, en aplicación al precedente de la Corte en el que se 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”*²⁶, circunstancia que en esta oportunidad no es objeto de controversia; por tanto, en principio no existe un interés legítimo del resto de integrantes de la lista, que exija su notificación en el proceso²⁷, en razón a la ubicación en el registro de elegibles de la accionante y el sentido de sus pretensiones.

8.7.3. INMEDIATEZ: De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a pesar de no existir un término de caducidad para acudir a la acción de tutela, ésta debe presentarse en un lapso prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. De este modo, ha dicho este Tribunal que esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese contexto, la Corte ha reiterado que, por un lado, *“(…) el requisito de la inmediatez no implica la imposición de un plazo inflexible y que el juicio sobre la oportunidad en la interposición de la acción debe hacerse en concreto, a la luz de las circunstancias de cada caso”*²⁸ y por el otro, *“(…) pueden existir razones que expliquen la demora en acudir al amparo, caso en el cual no cabe acudir al principio de la inmediatez para declarar la improcedencia de la tutela”*²⁹

Igualmente, en la sentencia **T-037 de 2013** ha señaló que la solicitud de amparo es procedente, cuando transcurrido un tiempo considerable entre la situación que dio origen a la afectación alegada y la presentación de la acción, sean analizadas las

²⁵ 70001333300520200016000_ACT_CONTESTACION_14-12-2020 10.45.33 a.m.

²⁶ Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁷ Auto 049 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en el Auto 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁸ Ver sentencia T-055 de 2008

²⁹ Ibídem

condiciones específicas del caso concreto, es decir, la valoración del requisito de inmediatez se vuelve menos estricto bajo las siguientes circunstancias:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.

En el caso concreto, se observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del Municipio de Itagüí respecto de la solicitud de nombramiento y posesión de la actora en el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 03, en la planta de personal de dicho ente data del 7 de septiembre de 2020 y la acción de tutela se presentó inicialmente el 6 de octubre del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala, es razonable.

8.7.4. SUBSIDIARIEDAD: Conforme al artículo 86 de la Carta y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo en tres escenarios: *(i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.* 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 justicia³⁰. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

³⁰ 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*

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 los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Empero, también ha sido clara en considerar la falta de idoneidad del medio de control ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección integral de los derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos. Sobre el particular, en la sentencia **SU-613 de 2002** la Corte Constitucional expuso lo siguiente:

“(...) 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.”

En el mismo sentido axiológico, la H. Corte Constitucional reflexionó lo siguiente en la sentencia **SU-913 de 2009**:

“Sin embargo, 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, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”[25], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

5.2 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

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.”

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”.

En igual sentido, en sentencia **T-160 de 2018**, frente la procedencia excepcional de la acción de tutela en el concurso de méritos señaló lo siguiente:

(...)

Esta Sala de revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial, para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas lesionan sus derechos fundamentales”

En Sentencia **T-059 de 2019**³¹, 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 período 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

³¹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En 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. (...)”³².

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**³³.

En este contexto, es claro para el Tribunal, contrario a lo sostenido por el *A quo*, que la acción de tutela se torna procedente como mecanismo principal de protección a los derechos fundamentales invocados por la accionante; en primer lugar, porque la accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles contenida en la Resolución N° CNSC-20192119981025 del 18 de junio de 2019, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haberse generado nuevas vacantes definitivas frente a un cargo equivalente para el cual concursó, aparece la disputa que es objeto de la presente acción de amparo, consistente en determinar si es dable el nombramiento en provisionalidad en dicho cargo, o si, por el contrario, debía el municipio de Itagüí hacer uso de la lista de elegibles vigentes en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública.

En segundo término, porque el mecanismo ordinario ante lo contencioso administrativo no siempre es eficaz y en este caso en particular, se tiene que, la vigencia de la lista de elegibles se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 5 de julio de 2019, la posibilidad de utilizarla se extiende hasta máximo el 5 del mismo mes **pero del año 2021**; luego entonces, al encontrarnos en el mes de febrero de 2021, estima esta colegiatura que prontamente perderá vigencia dicho registro, por lo que dicha situación se encuadra en una de las sub-reglas jurisprudenciales de procedencia; adicionalmente, la accionante no está cuestionando la conformación y/o vigencia del registro de elegibles, sino su materialización por parte del Estado como corolario de un derecho fundamental, el

³² Énfasis por fuera del texto original.

³³ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

acceso a cargos públicos por mérito, de suerte que someterla al inicio de una acción ordinaria de naturaleza legal e indemnizatoria, sería alargar más un debate de naturaleza evidentemente constitucional; con la consecuencia, de 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, la accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Hecho que, no garantiza la eficacia del derecho fundamental de acceso a cargos públicos (Art 125 C.P.) y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 Superior³⁴.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante tampoco se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo; por cuanto se itera, no se cuestiona la vigencia y/o conformación del registro de elegibles, en el que ella en este momento se encuentra en primer lugar, sino la negativa de su nombramiento y en la hipotética suspensión provisional de dicho acto administrativo, aquello tampoco le garantiza el acceso a cargos públicos por mérito que es el debate constitucional propuesto, con el agravante que el registro habrá vencido.

Por los argumentos expuestos, se encuentra superado el principio de subsidiariedad en el presente asunto, al advertirse la falta de idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo, incluida la acción de cumplimiento, pues según el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, aquella no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, lo que amerita su examen a través de la presente acción constitucional, como medio principal de protección de los derechos invocados

9. CASO CONCRETO. Solicita la accionante el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, efecto útil de las listas de elegibles, igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al trabajo, confianza legítima, buena fe, carrera administrativa, respeto al mérito, presuntamente vulnerados por la Alcaldía de Itagüí y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, al no dar aplicación al criterio unificado para el uso de las listas de elegibles vigentes y a la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia, pretende que se proceda a su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario, Código 210, Grado 3, teniendo en cuenta que se encuentra en primer lugar y en espera.

³⁴ 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.

La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, en su informe manifestó que la tutela no es idónea para cuestionar la legalidad de actos administrativos, toda vez que se disponen de otros medios o recursos de defensa judicial. Indicó también que, la actora concursó en la Convocatoria 429 de 2016 - ANTIOQUIA, para el empleo, identificado con el código OPEC No. 34599, denominado Profesional Universitario, grado 3, quien agotadas las fases del concurso ocupó la posición No. 3, en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20192110081025 del 18 de junio de 2019, para proveer dos (2) vacantes, la cual fue remitida al municipio para que se procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito, es decir la primera posición. Precisó que, para el empleo en mención se ofertaron únicamente dos (2) vacantes y como la accionante ocupó la posición No. 3, es decir una (1) vacante por encima de los primeros lugares, no era posible que se realizara su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo.

Tocante a la procedencia del uso de la lista de elegibles, señaló que para que se dé el uso de listas se deben presentar dos situaciones:

i) Una primera situación es que, cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria no acepta el nombramiento en período de prueba o no se pronuncia, es deber de la entidad expedir el acto administrativo de derogatoria, caso contrario cuando el elegible ya ha tomado posesión del empleo y renuncia se expide el acto administrativo de aceptación de renuncia, caso en el cual el «uso de listas es automático», y en este evento, la entidad respectiva se encuentra autorizada para hacer uso en estricto orden de méritos de las listas de elegibles durante la vigencia de la lista de elegibles según lo dispone el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, ello, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 648 de 2017. Y la **ii)** segunda ocurre cuando se presente la renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el período de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos, durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este último evento, la entidad debe solicitar autorización para hacer «**uso de la lista con cobro**», de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por esa Comisión, deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del

orden territorial, por cada vacante a ser provista. Y en el caso que se presenten vacantes por la creación de nuevos cargos por parte de la entidad, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportarlas en el aplicativo SIMO de conformidad con el criterio unificado del 16 de enero de 2020 y la circular externa 0001 de 2020, expedidos por esta Comisión Nacional, para que sean provistos con la lista de elegible que se encuentren vigentes.

A su turno, el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, rindió informe manifestando que no se ha desconocido la lista de elegibles, puesto que, conforme a los actos administrativos de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la señora Hernández Coronado ocupó el tercer lugar de la lista de elegibles para la OPEC 34599, cargo que ofertó dos vacantes, siendo ocupados por los primeros de la lista. Precizando que, frente a la OPEC 34599 no hay empleos para proveer.

En cuanto al principio de retrospectividad de la ley, señaló que la lista de elegible para la precitada OPEC es una situación jurídica consolidada, conformada por la CNSC, donde se establecen los nombres, lugares que ocuparon cada uno de los aspirantes y también se estableció su vigencia, de allí que, no puede alegarse que es un acto administrativo que está en construcción, ni que es una situación de hecho.

El juez de primera instancia, sin adentrarse en el estudio del precedente **T-340 de 2020**³⁵ citado en la providencia que anuló la actuación por irregularidades en la vinculación del contradictorio, declaró la improcedencia de la acción, al considerar que la accionante contaba otros mecanismos de defensa; esto es, los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de cumplimiento, para cuestionar dichos actos. Aunado a ello, sostuvo que la peticionaria no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles contenida en la Resolución 20192110081025 del 18-06-2019, cuando lo cierto es que, la lista tendría validez hasta el 5 de julio de 2021.

Conforme lo anterior, queda claro que, la pretensión de la actora gira entorno a la utilización del registro de elegibles adoptado en la Resolución No. 20192110081025 expedida el 18 de junio de 2019; específicamente, en la aplicación de la Ley 1960 de 2019, para hacer uso de la lista vigentes precitada, para proveer el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, vacante en la planta de personal del Municipio de Itagüí

³⁵ Sentencia T-340 de 2020.

Revisadas las pruebas que militan en el expediente, se encuentra demostrado hasta este momento que, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- mediante la Resolución No. 20192110081025 del 18-06-2019, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer Dos (2) vacantes del empleo de carrera identificado con el código **OPEC No.34599**, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Itagüí, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, ocupando la accionante el tercer lugar, con un puntaje de 68.85, tal como se relaciona a continuación (ad litteram):

Posición	Tipo doc	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	98531744	JOSE ARJEDI	ATEHORTUA OSSA	72.33
2	CC	32298950	LIANA CAROLINA	OROZCO DIOSA	72.29
3	CC	1102848129	DIANA MARGARITA	HERNANDEZ CORONADO	68.85
4	CC	1013616893	DIANA MARCELA	MEZA CALDERÓN	65.70
5	CC	1022096594	LUISA MARIA	BUSTAMANTE MURIEL	65.38
6	CC	1037596455	DAVID	MEJÍA MONTOYA	61.54

De la respuesta al derecho de petición **emanado del Municipio de Itagüí** de data 7 de septiembre de 2020, se relacionan los cargos de la planta de empleos de carrera administrativa con denominación de Profesional Universitario, Código 219, Grado 03, de conformidad con el Decreto 329 de 2020, con asignación básica mensual de \$4.788.342 y se encuentran de la siguiente forma:

DENOMINACION	CÓDIGO	GRADO	NATURALEZA	SITUACIÓN	SECRETARÍA	FECHA DE INGRESO	OBSERVACION
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE EDUCACIÓN	23/11/2011	Decreto N° 559 de 14/06/2011
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	5/08/2019	Decreto N° 800 de 22/07/2019 OPEC 34594
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE HACIENDA	13/08/2019	Decreto N° 880 de 22/07/2019 OPEC 34599

DENOMINACION	CÓDIGO	GRADO	NATURALEZA	SITUACIÓN	SECRETARÍA	FECHA DE INGRESO	OBSERVACION
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	3/12/2019	Decreto N° 846 de 22/07/2019 OPEC 34606
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE HACIENDA	17/12/2019	Decreto N° 881 de 22/07/2019 OPEC 34599
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE GOBIERNO	3/09/2019	Decreto N° 864 de 22/07/2019 OPEC 34596
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN	10/09/2019	Decreto N° 839 de 22/7/2019 OPEC 34602
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN	17/06/2011	Decreto N° 533 de 8/06/2011
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARIA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	17/02/1993	Decreto N° 51 de 9/02/1993
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN	8/01/2020	Decreto N° 867 de 22/07/2019 OPEC 34593
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE	SECRETARIA DE MOVILIDAD	VACANTE	Vacante desde 01/09/2020
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	PROVISIONALIDAD	SECRETARIA DE HACIENDA	4/02/2019	Decreto N° 39 del 24/01/2019 En Vacancia Definitiva Luego de la Convocatoria 429 DE 2016

PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	ENCARGO	SECRETARÍA DE MOVILIDAD	18/09/2013	Decreto 1044 18/09/2013 OPEC 34604, quedo desierto en la Convocatoria 429 DE 2016
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARÍA DE GOBIERNO	16/03/1995	Decreto N° 290 de 16/03/1995
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE	SECRETARÍA DE MOVILIDAD	VACANTE	Vacante desde 24/02/2020
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE	SECRETARÍA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL	VACANTE	Vacante desde 16/04/2020
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	CARRERA ADMINISTRATIVA	SECRETARÍA DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	6/08/2019	Decreto N° 787 de 22/07/2019 OPEC 34608

Lo anterior evidencia que, de la **OPEC 34599³⁶**, misma para la cual participó la accionante, fueron nombrados en carrera administrativa dos empleos en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Itagüí.

Igualmente se constata que, para el mismo cargo y denominación, esto es, Profesional Universitario, Código 219, grado 3, hay otras OPEC, tales como, la 34594; 34606³⁷; 34596³⁸; 34602³⁹; 34593⁴⁰; 34604⁴¹ y 34608⁴².

De otra parte, de la atenta lectura de la aludida respuesta del ente territorial, se evidencia que el Municipio relaciona un total de **cinco** (5) empleos vacantes de carrera administrativa originados con posterioridad al concurso de méritos 429 de 2016 con la denominación Profesional Universitario, Código 219, Grado 03 y en principio, no se advierte que las vacantes reseñadas correspondan a una de las diferentes OPEC ofertadas inicialmente en la Convocatoria N° 429 de 2016 – ANTIOQUIA; precitada, precisamente por la fecha en que se generaron, así:

³⁶ **OPEC 34599 - Estudio:** Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: **Derecho y Afines**, Administración, Contaduría Pública, Economía. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley - **Experiencia:** Nueve (9) meses de experiencia profesional. – **Dependencia:** Secretaría de Hacienda

³⁷ OPEC 34606 - **Estudio:** Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: **Derecho y Afines**, Administración, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Industrial y Afines. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley. **Experiencia:** Nueve (9) meses de experiencia profesional. – **Dependencia:** Secretaría de Servicios Administrativos.

³⁸ OPEC 34596 - **Estudio:** Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: **Derecho y Afines**. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley. - **Experiencia:** Nueve (9) meses de experiencia profesional – **Dependencia:** Secretaría de Gobierno - Cantidad: 1

³⁹ OPEC 34602 - **Estudio:** Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: **Derecho y Afines**. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley. - **Experiencia:** Nueve (9) meses de experiencia profesional - **Dependencia:** DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION - Cantidad: 1

⁴⁰ OPEC 34593 - **Estudio:** Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: Comunicación Social, Periodismo y Afines, **Derecho y Afines**, Administración, Contaduría Pública, Economía, Arquitectura y Afines, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Industrial. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley - **Dependencia:** DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION.

⁴¹ OPEC 34604 - **Estudio:** Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: **Derecho y Afines**. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley. - **Experiencia:** Nueve (9) meses de experiencia profesional - **Dependencia:** Secretaría de movilidad

⁴² OPEC 34608 - **Estudio:** Estudio: Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: **Derecho y Afines**, Administración, Ingeniería Administrativa y Afines, Ingeniería Industrial y Afines. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley. - **Experiencia:** Nueve (9) meses de experiencia profesional - **Dependencia:** Secretaría de movilidad

CÓDIGO	GRADO	NATURALEZA	SITUACIÓN	SECRETARÍA
219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE	SECRETARIA DE MOVILIDAD – vacante desde el 1/09/2020
219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE	SECRETARIA DE MOVILIDAD - vacante desde el 24/02/2020
219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE	SECRETARIA DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL- vacante desde el 16/04/2020
219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE Encargo	SECRETARIA DE MOVILIDAD – Decreto 1044 del 18/09/ Desierto en la convocatoria
219	3	CARRERA ADMINISTRATIVA	VACANTE Provisionalidad	SECRETARIA DE HACIENDA – Decreto 39 del 24/01/ de 2019 - en vacancia definitiva luego de la convocatoria

Delimitado lo anterior, se centra este Tribunal en analizar si, en el presente asunto, es procedente dar aplicación a la ley 1960 de 2019.

Inicialmente, conviene precisar que, la regla aplicable al caso en vigencia del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que establecía que las listas de elegibles vigentes sólo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas⁴³ y la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, establecía en que sólo se podía hacer uso de la lista de elegibles para proveer los cargos inicialmente ofertados, como en efecto se hizo. Aunado, el párrafo 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 2020⁴⁴, reafirmaba la limitante de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. 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 en el sub examine.

Ahora bien, en razón al el cambio normativo (Ley 1960) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la sentencia **T-340 de 2020**⁴⁵ en torno al uso de las listas de elegibles vigentes a cargos equivalentes no ofertados, no es posible aplicar el precedente de la Corte antes citado en el *sub-examine*, bajo el entendido que, en el nuevo escenario y contexto, de acuerdo con la regulación consagrada en la Ley 1960 del 2019, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles vigentes para proveer las

⁴³ 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.”

⁴⁴ 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.”

⁴⁵ Sentencia T-340 de 2020.

vacantes equivalentes, que para el caso sería del cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Itagüí, pues así lo indica la Corte Constitucional en su precedente, incluyendo específicamente la hipótesis que se alega por la actora, pues estableció que *“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”*; dicha tesis, 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 la actora.

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 inmoviliza el concurso; dado que, la lista continúa proyectándose en el tiempo, y mientras el registro conserve su vigencia, como es aquí el caso, sigue desplegando efectos jurídicos. Así las cosas, al no haber una situación jurídica consolidada en palabras de la Corte Constitucional, no puede afirmarse por ende que la Ley 1960 no puede aplicarse, pues tal entendimiento iría en contravía del precedente último ya reseñado y transcrito, en donde ha aceptado la aplicación retrospectiva de la precitada ley a las convocatorias que se desarrollaron en vigencia de la Ley 909 de 2004, pero cuya lista se conformó con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley y/o se encontraban vigentes a esa fecha⁴⁶, interpretación que garantiza el 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.

Específicamente sobre la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional en sentencia **T-340 de 2020**, sostuvo:

“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

⁴⁶ 27 de junio de 2019

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 2019⁴⁷), 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.”

⁴⁷ 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.

En ese entendido y dando aplicación al último precedente de nuestro Tribunal Constitucional, no cabe duda para esta Sala que, conforme al orden establecido en la lista de elegibles vigente y ante la existencia de vacantes definitivas con la misma denominación y código, para el cargo al cual concursó, ocupados en este momento en provisionalidad, que la señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia, el Municipio de Itagüí debe utilizar las listas de elegibles vigentes para proveerlos si se encuentra que son equivalentes funcionalmente, de conformidad con las siguientes razones de hecho y de derecho:

- i)** La lista de elegibles (resolución No. CNSC-20192110081025 del 18 de junio de 2019, quedó en firme con posterioridad a la expedición de *la Ley 1960 de 2019, esto es, el 5 de julio de 2019*
- ii)** *El registro de elegibles continua vigente y produciendo efectos*
- iii)** *De conformidad con la Resolución No. CNSC-20192110081025 del 18 de junio de 2019, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 3, del sistema general de la Alcaldía de Itagüí, ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016, la accionante ocupó el tercer lugar, hoy primero en la lista, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente*
- iv)** *Existente actualmente en la Alcaldía de Itagüí cargos que tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, en vacancia definitiva, los cuales, según el informe rendido por el ente accionado en esta acción de tutela, se encuentran ocupados en provisionalidad; especialmente aquel ubicado en la SECRETARIA DE HACIENDA – Decreto 39 del 24/01/ de 2019 - en vacancia definitiva luego de la convocatoria.*
- v)** *La Corte consideró en su precedente, 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 utilizar directamente la lista de elegibles, pues 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.*

Por lo antepuesto, a juicio de esta Sala, si bien es cierto el código OPEC es un dato indicador, lo que define jurídicamente al empleo o cargo público aparte del perfil

profesional, código y grado, **son especialmente sus funciones (Art 122 C.P.)**⁴⁸; es decir, no basta con expresar que no hay vacantes en tal registro, sino que es necesario establecer si existen otros cargos con idénticas o similares funciones a los que pueda acceder quien concursó y se encuentra en una lista de elegibles vigente; lo anterior, para materializar los principios constitucionales del Mérito (Art 125 C.P.) y de la función administrativa (Art 209 C.P.), que cumplen una función bisagra y articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional; luego entonces, la negativa expresada a la accionante, evidencia la vulneración a los derechos invocados en la solicitud de amparo, pues dicha actuación no garantiza la primacía de los derechos fundamentales y de la propia Constitución, por lo que se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar, se tutelaré el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos por mérito.

Ahora, dado que el trámite para proveer vacantes, así como el nombramiento de un funcionario en carrera es complejo, pues confluyen diversas fases, actividades y autoridades, algunas de las cuales no cuentan con un término legal, esta Colegiatura dará las siguientes órdenes:

ORDENAR que en el plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta decisión, la alcaldía del municipio de Itagüí verifique en su planta global los empleos aquellos que cumplen con funciones equivalentes⁴⁹ para el cargo de profesional universitario para el que concursó DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO; entre otros, aquel ubicado en la SECRETARIA DE HACIENDA – Decreto 39 del 24/01/ d 2019 - en vacancia definitiva luego de la convocatoria, 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).

De darse tal correspondencia entre cargos, **dentro de los 5 días siguientes** deberá continuar con el proceso meritocrático⁵⁰ de conformidad con las normas que regulan

⁴⁸ **ARTICULO 122.** <Artículo corregido por Aclaración publicada en la Gaceta No. 125> No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)

⁴⁹ **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.

⁵⁰ **CSJ STC8488-2017**

«Meritocracia del latín "meritum, meritus, mereri", que significa, recompensar, ganar, merecer y del griego "kratos" poder, y por consecuencia la forma de gobierno basada en el mérito, estructura una modalidad de discriminación positiva que permite por vía del mérito, de las capacidades y del esfuerzo conquistar cargos, buscando la excelencia en quienes han de actuar como servidores públicos para la comunidad, pero principalmente de quienes deben

el asunto. Dentro del mismo plazo, notificará a la accionante si no se presenta la reseñada correspondencia.

En todo caso, las actuaciones que adelanten el Municipio y la CNSC, globalmente consideradas no podrán tener una duración mayor de 60 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán proceder de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

9.1. Conclusión. Dentro del trámite constitucional se evidenció la vulneración de los derechos fundamentales alegados por la señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO, por parte de la CNSC y de la Alcaldía del municipio de Itagüí, razón por la cual este Tribunal **revocará** la sentencia impugnada y en su lugar ampararán los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral Circuito Sincelejo el 15 de diciembre de 2020, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo y acceso a los cargos públicos por mérito de la señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR que en el plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta decisión, la alcaldía del municipio de Itagüí verifique en su planta global los empleos, aquellos que cumplen **con funciones equivalentes para el cargo de profesional universitario para el que concursó** DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO, entre otros, aquel ubicado en la SECRETARIA DE HACIENDA – Decreto 39 del 24/01/ de 2019 - en vacancia definitiva luego de la convocatoria, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015⁵¹, 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).

ejecutar los cometidos constitucionales y, a su vez, materializar en nombre del Estado, los principios, valores y derechos previstos en la Carta.”

⁵¹ **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.

De darse tal correspondencia entre cargos, dentro de los 5 días siguientes a los cinco inicialmente otorgados para realizar el respectivo estudio, deberá continuar con el proceso meritocrático de conformidad con las normas que regulan el asunto. Dentro del mismo plazo, notificará a la accionante si no se presenta la reseñada correspondencia.

En todo caso, las actuaciones que adelanten el Municipio y la CNSC, globalmente consideradas no podrán tener una duración mayor de 60 días y para su cabal realización las Accionadas deberán proceder de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

TERCERO: Notifíquese por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y envíese copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al MUNICIPIO DE ITAGÜÍ, PUBLICAR en sus respectivas páginas *web*, la presente decisión, con el fin de notificar a los terceros interesados y vinculados.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el 32 del Decreto 2591 de 1991.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión virtual de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ANDRÉS MEDINA PINEDA



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rufo', is centered within a light gray rectangular box.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY