

Noviembre de 2023

Señores
JUECES DE TUTELA DE BOGOTÁ

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
REPARTO
E.S.D.

REFERENCIA: **ACCIÓN DE TUTELA**

ACCIONANTE: **MARCO TULIO RESTREPO**

ACCIONADOS: **CNSC Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**

PRETENSION: QUE SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ORDENANDO MI NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA EN LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 613 DE 2018, LO ANTERIOR HACIENDO USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON CARGOS DECLARADOS DESIERTOS O NO OFERTADOS DE ACUERDO A LA LEY 1960 DE 2019

CONTENIDO DE LA TUTELA:

LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA	numeral A
PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA TUTELA	numeral B
PROCEDENCIA	numeral C
RAZONES DE DERECHO	numeral D
HECHOS	numeral E
ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LISTAS VENCIDAS	numeral F
ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTAS CON CARGOS NO OFERTADOS	numeral G
LO MÁS RECIENTE EN TUTELAS CON LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA DE ESTA ACCION	numeral H
FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	numeral I
CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS	numeral J
AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	numeral K
FUNDAMENTOS DE LA ACCION	numeral L

PETICIONES	numeral M
PETICION ESPECIAL	numeral N
DECRETO DE PRUEBAS	numeral Ñ
PRUEBAS	numeral O
DERECHO	numeral P
COMPETENCIA	numeral Q
NOTIFICACIONES	numeral R

MARCO TULIO RESTREPO, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **18.145.729**, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela, solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de: la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** y **CNSC** en el **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, toda vez que han vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019**, consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

A. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019**, por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público **Proceso de Selección No. 613 de 2018** de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ocupando el cuarto Lugar de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. **82992** denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** en el **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019.- además que la CNSC, declaró desierto varios cargos con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, con los cuales presento similitud funcional, con el cargo que me postulé en el **Proceso de Selección No. 613 de 2018** y me encuentro como elegible; por lo tanto las accionadas deben continuar con el debido proceso haciendo y solicitando uso de lista de elegibles.

Por lo anterior, pido que se estudie mi acción de tutela y se exija a la **CNSC** y a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** en el **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, que informen si hay concursantes que no han aceptado el nombramiento y cuantos son, y, en el evento de que algunos concursantes no acepten el nombramiento continuar nombrando a quienes siguen y hacen parte del registro de elegibles en estricto orden de mérito, hasta cubrir todas las vacantes ofertadas en esa convocatoria.

Además, La CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, y existen normas en las que se pueden nombrar en otras entidades si participaron y convocaron cargos en el mismo proceso de selección, como es el caso del **Proceso de Selección No. 613 de 2018- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**.

B. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

.....“Sobre el principio de inmediatez se tiene que la H Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela debe interponerse en un plazo razonable contado desde los hechos que violaron los derechos fundamentales del accionante, con el fin de no crear situaciones de inseguridad, que violen derechos de terceros involucrados. Sin embargo tal criterio no es absoluto, por cuanto en los casos en los cuales existe una violación continua y actual de los derechos es aceptable que haya transcurrido un lapso de tiempo mayor sin que se haya hecho uso de la acción de tutela. Idéntica consideración se aplica en los casos en los cuales se argumenta la expedición de nueva jurisprudencia de las altas cortes sobre la materia, la cual puede considerarse como la existencia de un hecho nuevo que actualiza el interés del accionante. Así, en efecto, se pronunció esa Alta Corporación en sentencia T-619 de 2009 en la que razono bajo el siguiente tenor: Con todo, la Corte ha precisado que, bajo ciertos parámetros, es aceptable un mayor espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela. En este sentido, en Sentencia T-158 de 2006 expuso: “De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. [41] Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. “Ahora bien, la actora atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales al auto proferido el 23 de marzo de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el recurso de apelación contra la sentencia emitida por la misma Corporación el 13 de octubre de 2005. E instauró la presente acción de tutela el 10 de diciembre de 2008 [42]. Esto significa que demoró 2 años y 8 meses en presentar la acción de tutela. Para determinar si este es un término razonable es necesario tener en cuenta, además de la naturaleza y fines propios de acción de tutela, las circunstancias específicas en que se ha encontrado la accionante. En primer lugar, a pesar de que el hecho que originó la vulneración de los derechos es bastante lejano con relación al momento en que se presentó la acción de tutela, no se puede desconocer que el auto del 23 de marzo de 2006, al negar el recurso de apelación, impidió que la accionante tuviera la posibilidad de una segunda instancia y un eventual reajuste pensional, por lo cual la vulneración de sus derechos no ha desaparecido sino que ha permanecido en el tiempo y es actual. En segundo lugar, la accionante aduce como fundamento de la demanda la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado, contenida en los autos de fechas 12 de julio de 2007 y 21 de agosto de 2008, los cuales dirimieron conflictos similares al aquí analizado y trajeron consigo elementos nuevos sobre el principio de la doble instancia en los procesos administrativos que, a pesar de haber sido admitidos con vocación de doble instancia, con la entrada en vigencia de nuevos cuerpos normativos terminaron convirtiéndose en de única instancia[43]. Esa circunstancia se puede considerar como un hecho nuevo que sirvió a la accionante como fundamento para interponer la acción de tutela. “En consideración a lo anterior, la Sala estima que el término para presentar la acción de tutela es razonable y no impide la procedencia de la misma. Esta Corporación en jurisprudencias pasadas ha considerado que fue la sentencia T-329 de mayo de 2009, la primera sentencia en la cual la Corte Constitucional analizó en concreto la constitucionalidad del artículo 28 de la ley 1122 de 2007 y determinó por vía de Excepción de Inconstitucionalidad, que la norma no se encontraba acorde con el ordenamiento jurídico, situación que bien podía considerarse como un hecho nuevo para justificaba la interposición de la acción de tutela con posterioridad a dicho pronunciamiento. Sin embargo, la Sala considera que dicho razonamiento no puede aplicarse al caso concreto por las razones que pasan a explicarse enseguida. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia de la H Corte Constitucional data de 14 de mayo de 2009 y por tanto a la fecha de interposición de la tutela ya habían transcurrido 11 meses desde dicha providencia sin que el actor hubiera solicitado el amparo requerido. Si lo anterior fuera poco, comparte el Tribunal, la afirmación realizada por el a-quo al indicar que los planteamientos de dicha jurisprudencia y posteriores, no se aplican al caso del actor, debido a que en aquella ocasión el debate versaba sobre la constitucionalidad del artículo 28 de la ley 1122 de 2008 al introducir un método mixto de elección de gerente de las ESEs que si bien consagró la obligatoriedad de la convocatoria a un concurso de méritos, lo cierto era que la junta directiva de dichas instituciones podía designar libremente la terna al nominador para que éste escogiera al funcionario que se había de desempeñar en el cargo. La Corte en tales jurisprudencias concluyó que debía darse prelación al concurso de méritos de conformidad con el art 125 de la Constitución Política y por tanto declaró su inconstitucionalidad en principio por excepción vía tutela y luego su inexequibilidad en sentencia C-181-10 de 17 de marzo de 2010. Por tanto, la fecha que debe tenerse en cuenta para evaluar el caso del actor, es la fecha de nombramiento como gerente, 15 de diciembre de 2008, término que a juicio de la Sala no se considera razonable para la interposición de la acción propuesta... De conformidad con la jurisprudencia trascrita, la Sala observa que no es suficiente el argumento de que la violación del derecho alegado por el actor permanezca en el tiempo para que la acción de tutela proceda, ya que en tales casos existe una obligación del accionante de interponerla lo antes posible y en caso de que no lo haya hechos debe existir razones justificadas para

dicha pasividad, las cuales no aparecen siquiera vislumbradas dentro de la presente actuación por lo que forzoso resulta declarar la improcedencia del amparo propuesto”

C. PROCEDENCIA

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados; Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos y Funciones Públicas, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional”.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo (en este caso hay omisión y vencimiento de términos como se explicará en los hechos), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada.

D. RAZONES DE DERECHO

1. Artículo 6 y 7 de la ley 1960 de 2019:

“La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el decreto ley de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”.

2. Ley 909 de 2004

3. DECRETO 1083 DE 2015 ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes

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.

(Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006)

4. Decreto 815 de 2018

5. Sentencia T 340 de 2020

6. Criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 emitido por la CNSC

7. Decretos 1069 y 1834 de 2015

8. Fallo acumulado por EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA accionadas CNSC Y SENA

9. Remisión realizada por parte del JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN para que se acumulen las tutelas por petición de la CNSC

E. HECHOS

PRIMERO: En cumplimiento de la ley 909 de 2004, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, expidió el mediante Acuerdo No. **CNSC – 2018100002766 del 24 de julio de 2018**, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema Específico de Carrera administrativa de la planta de personal de la ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO - MUNICIPIO DE PUERTO LEGUIZAMO –Proceso de Selección No. 613 de 2018.

SEGUNDO: Las etapas señaladas por la CNSC, para adelantar el **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, fueron las siguientes: Convocatoria y divulgación, Inscripción, Verificación de requisitos mínimos, Aplicación de pruebas, sobre competencias básicas y Funcionales, pruebas sobre competencias comportamentales, Valoración de Antecedentes, conformación de Listas de Elegibles, firmeza de la lista de elegibles y nombramiento en **Periodo de prueba**.

TERCERO: Producto de la convocatoria, la CNSC, expide la resolución de lista de elegibles **11654 del 12 de noviembre de 2020** para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, identificado con el Código OPEC No. **82992**, donde me encuentro ocupando el lugar número cuatro de elegibilidad con 59.61 puntos definitivos.

CUARTO: Que, el literal e del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la función de la CNSC de conformar, organizar, manejar el Banco Nacional de Lista de elegibles el cual reza:

ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.

En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

{...

e) **Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles;** el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia; (**negrilla y línea fuera de texto**).

En este punto, es de resaltar que es obligatorio por parte de la CNSC, crear el banco de Lista de elegibles de cada convocatoria para proveer los cargos declarados desiertos y los cargos temporales que tengan vacancias definitivas o que se creen posterior a la firmeza de las listas de elegibles vigentes.

QUINTO: Teniendo en cuenta el punto anterior, la CNSC, expide el acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

Que, en su artículo 3 numerales 3, 4, 5 y 7 que reza:

Artículo 3. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:

3. Lista de elegibles: Es el listado que conforma la CNSC a través de acto administrativo y que ordena 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 específico.

4. Banco Nacional de Listas de Elegibles: Es un sistema de información conformado y administrado por la CNSC, el cual se integra con las listas de elegibles en firme, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la CNSC y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.

La utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles solo procede para la provisión de vacantes definitivas en empleos de carrera.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 70 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), la utilización del Banco Nacional de Listas de Elegibles sólo procede para proveer los empleos ofertados en la respectiva convocatoria.

5. Concurso desierto para un empleo: Es aquel concurso que, para un empleo ofertado dos veces en el marco de un proceso de selección, es declarado desierto por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo motivado, cuando se presenta alguna de las siguientes situaciones:

1. No tuvo inscritos o ninguno de los inscritos acreditó los requisitos mínimos exigidos en el perfil del empleo.

6. Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares.

La presente definición aplica únicamente para efectos de uso de listas de elegibles, en el marco de los procesos de selección que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en desarrollo de sus facultades legales.

SEXTO: De igual manera en el mismo acuerdo 562 de 2016 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004" hace referencia a todo lo que tiene que ver con el Banco Nacional De lista de elegibles en el título III capítulo 1.

**TÍTULO III
DEL BANCO NACIONAL DE LISTAS DE ELEGIBLES**

**CAPÍTULO 1
Competencia, finalidad, conformación y organización.**

Artículo 17°. Competencia para administrar el Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles será administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Artículo 18°. Finalidad del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de listas de elegibles será conformado para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto.

Artículo 19°. Conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles está conformado por las listas de elegibles en firme y vigentes, de los empleos objeto del concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas.

Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegibles, que conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza.

Artículo 20°. Organización del Banco Nacional de Listas de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. **Listas de elegibles por entidad.** Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.
2. **Listas generales de elegibles.** Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de las convocatorias adelantadas por la CNSC y organizadas en estricto orden de mérito, de acuerdo al nivel jerárquico del empleo, su nomenclatura y grado salarial, y se organizarán de conformidad con el orden de las entidades, así:
 - a. Entidades del Orden Nacional.
 - b. Entidades del Orden Territorial.

**CAPÍTULO 2
Uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles**

Artículo 21°. Consolidación del Banco Nacional de Listas de Elegibles. Los elegibles que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles, serán ordenados en estricto orden descendente, en razón al puntaje total obtenido por cada uno de ellos en la lista de elegibles de la que hacen parte.

Artículo 22°. Uso de listas de elegibles de la entidad. Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

- a. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un 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.
- b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.
- c. Cuando se haya declarado desierto su concurso.

SEPTIMO: En el mismo acuerdo **562 de 2016** "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004" hace referencia a todo lo que tiene que ver con los cargos declarados desiertos:

CAPÍTULO 3

De los empleos cuyos concursos sean declarados Desiertos

Artículo 24°. Ámbito de aplicación. La Comisión Nacional del Servicio Civil, declarará desiertos los concursos para empleos que convocados dos veces a concurso, no cuenten con inscritos o ningún concursante haya superado la totalidad de pruebas eliminatorias o no haya obtenido el puntaje mínimo requerido para superarlo.

Artículo 25°. Uso de las listas de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el **Artículo 28° Derecho del elegible a ser nombrado.** El derecho a ser nombrado en virtud del uso de una lista, se adquiere cuando la entidad vaya a proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto y el elegible reúna las siguientes condiciones:

1. Que se encuentre en el primer orden de elegibilidad.
2. Que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer.
3. Que la lista de elegibles de la que hace parte, se encuentre vigente.

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la Republica Expide la LEY 1960, Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Donde el artículo 6 queda así:

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.** (Línea y negrilla fuera de texto).

Lo que permite el **USO** de lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirmó la CNSC en auto de enero de 2020.

OCTAVO: Que, se presume que existen varios cargos declarados desiertos y no ofertados en la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** con la denominación de **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR.**

NOVENO: El **16 de enero de 2020**, La CNSC expide EL CRITERO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" donde se deja la claridad

y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada LEY 1960 de junio de 2019 así:

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019, a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se registrarán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación. (...)

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

[...]

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

DECIMO : Que, mi lista de elegibles, venció el **4 de diciembre de 2022**, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO de Lista de Elegibles, con lo cual se me vulneraron mis derechos fundamentales a: **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019.**

DECIMO PRIMERO: Que, varios de los cargos ofertados y no ofertados en **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, NO fueron provistos por parte de la **CNSC** ni de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte de las mencionadas entidades.

DECIMO SEGUNDO: Es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía haberseme preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al Principio de la Buena Fe, concretamente en el escenario de la contratación estatal, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios de esa entidad y así, mantener la vigencia de un orden justo.

DECIMO TERCERO: Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

DECIMO CUARTO: Éste principio reafirma las orientaciones normativas desarrolladas en la Constitución, Códigos, Leyes y Sentencias de la H. Corte Constitucional y cuyo propósito fundamental es "el de vincular a la administración pública a los funcionarios que presenten un mejor perfil y comportamiento, a la vez que un mayor conocimiento del cargo a desempeñarse, cumpliendo siempre las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de selección y contratación de los funcionario públicos, a través del cual se adopta el valor ético y social de la

confianza recíproca, estableciendo límites claros al poder del Estado e impidiendo la vinculación de personas que no llenen los requisitos.

DECIMO QUINTO: Actualmente me encuentro como elegible para un cargo con la Denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, lo que me da derecho a que se me nombré en un cargo similar al que me presenté.

DECIMO SEXTO: En ningún momento la **CNSC** ni la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DIAN NO. 613 de 2018**, me realizaron el ofrecimiento ni nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y con los no ofertados, dándole aplicación a LA LEY 909 DE 2004 Y 1960 DE 2019.

NOTA DEL TUTELANTE: De igual manera no es requisito de procedibilidad ni se requiere que el elegible eleve petición a las entidades para que se haga el USO de lista de Elegibles tal como se dejó en claro en la **SENTENCIA DEL 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)**.

(...
)

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(...
)

- a. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- b. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- c. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista**, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(...)

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes” en los casos previstos en la Ley.

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.

(...)

DECIMO SEPTIMO: En junio de 2023, presenté derecho de petición a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** y a la **CNSC**, solicitando información correspondiente al proceso de selección 613 de 2018, solicitando específicamente lo siguiente:

PRIMERO: Se me informe cuantos y cuales cargos hay no ofertados en el Proceso de Selección No. 613 de 2018, para el cargo con la denominación DIRECTIVO DOCENTE RECTOR.

SEGUNDO: Cual es el procedimiento para que, EL MUNICIPIO DE SAN MIGUEL u otro Municipio de la entidad territorial certificada en educación Departamento del Putumayo que haya ofertado cargos en la misma convocatoria y la CNSC, me nombren en periodo de prueba en un cargo no ofertado.

TERCERO: Solicito un informe detallado de cuantos nombramientos se han realizado producto del Proceso de Selección No. 613 de 2018, haciendo uso de lista de elegibles, detallando si el nombramiento obedeció a orden judicial o fue por iniciativa de Los MUNICIPIOS QUE OFERTARON LAS VACANTES O DE LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO o de la CNSC, pido copia de la resolución de esos nombramientos.

CUARTO: Solicito se adelanten todas las actuaciones administrativas para que se me nombre en un cargo no ofertado con la denominación DIRECTIVO DOCENTE RECTOR y se me tenga informado de los adelantos del nombramiento.

La **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, no dio respuesta al derecho de petición y la **CNSC** arguye no acceder a la solicitud de nombramiento:

Como ha sido ampliamente expuesto, la posición de esta entidad es la de no acceder a su solicitud de ser nombrado, en primer lugar, por cuanto para ello, es necesario que hubiere adquirido una posición meritoria en el marco del concurso frente a las vacantes ofertadas para el empleo en el que se inscribió, seguidamente de haberse dado la provisión de dichas vacantes Debía suplirse bajo las disposiciones del artículo 2.4.6.3.9 del Decreto 1075 de 2015.

(Se anexa copia de la respuesta dada por la CNSC al derecho de petición como documentos y pruebas)

DECIMO OCTAVO: Que el Juzgado DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA, Emitió el fallo de tutela No **11001334204920210004200 del 5 de marzo de 2021 ORDENO** en el SEGUNDO punto del resuelve lo siguiente:

SEGUNDO. EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para que acate el fallo constitucional T – 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia.

Que, Enel mismo fallo de tutela No **11001334204920210004200 del 5 de marzo de 2021** emitido por este honorable despacho **ORDENÓ** en el TERCER punto del resuelve lo siguiente:

TERCERO. OFICIAR a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue a los presuntos responsables de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, por no dar aplicación retrospectiva de la Ley 1960 del 2019.

Donde las consideraciones del fallo fueron las siguientes:

Así:

(...)Finalmente, se dispondrá a compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue a los responsables de no dar cumplimiento a la ley 1960 de manera retrospectiva, conforme lo interpreta la Corte Constitucional, por cuanto con el desconocimiento de este precepto se está lesionado los derechos de carrera y acceso a cargo público de quienes participaron en los diferentes concursos y perdieron la posibilidad de ser nombrados por decisión arbitraria de la CNSC.

Y que a pesar que este fallo tiene efectos intercomunis para darle cumplimiento en todas las convocatorias, la CNSC ha hecho caso omiso a la orden judicial.

Y por el contrario ha dejado que las listas de elegibles venzan, por otra parte la Procuraduría General de la Nación en ningún momento se ha pronunciado al respecto a pesar que el fallo de tutela así lo ordenaba.

F. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LISTAS VENCIDAS

1. Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Vigencia de la lista de elegibles y su análisis en el caso

4.1. Frente al argumento expuesto por la Procuraduría sobre la imposibilidad de nombrar a la accionante, dado el vencimiento de la lista de elegibles, debe tenerse en cuenta que Laura Marcela Olier Martínez solicitó su nombramiento desde antes de la expiración de la lista.

Así lo corroboran los derechos de petición presentados por la tutelante en el año 2017 y el 20 de abril de 2018. Solicitudes a las que se suman las presentadas desde 2016, a fin de obtener información sobre los nombramientos de los otros elegibles y las vacantes disponibles.

En consecuencia, resulta paradójico que la entidad se excuse en la expiración de lista, pese a que desde antes del vencimiento de la lista, la accionante solicitó su nombramiento para un cargo del que existían vacantes.

Si se aceptare tal razonamiento, atendidas las circunstancias específicas que se ponen de presente, se desnaturalizaría la carrera y el sistema de mérito previsto para proveer los cargos en la Procuraduría General de la Nación, por el simple transcurso del tiempo, abstracción hecha de otras circunstancias relevantes como la que se acaba de mencionar.

4.2. Se insiste, aceptar la tesis expuesta por la Procuraduría sería equivalente a desconocer la finalidad de la carrera administrativa, la importancia del principio del mérito y los grandes esfuerzos presupuestales y logísticos en que incurre el Estado para su materialización.

Recuérdese que la razón de ser de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal ha sido una lucha constante del constitucionalismo colombiano, a fin de eliminar las prácticas clientelistas, el “amiguismo” y el nepotismo.

Tampoco puede olvidarse que constitucionalmente el mérito constituye el principio que rige el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado. Y que la carrera administrativa maximiza la incorporación de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública y garantiza el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público.

4.3. Así las cosas, la Sala encuentra que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque i) la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y ii) admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista.

Por consiguiente, no es aceptable el argumento que se funda en la “imposibilidad” de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles. Motivo por el que la Sala procederá a estudiar si la Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso y el principio al mérito de la accionante, en razón a que insistentemente se ha negado a nombrarla.

2. Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. (Se anexa el fallo como documentos y pruebas).

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existían para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

(...)

(...)

En este punto la Sala deja en claro que el uso de lista de Elegibles no es potestativo de la Entidad Nominadora si no es una obligación su deber exigir el uso de lista de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, EL USO DEL BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES.

(...)

(...)

A. Fallo No 11001220500020150070601 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL Magistrado Ponente DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ falló en segunda instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, confirmando en su totalidad el fallo de primera instancia emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL.

Donde se ordenó Nombrar a la accionante en un cargo Desierto a pesar que la lista de elegibles había vencido hacía más de un año, y confirma en su totalidad el fallo de tutela No 11001220500020150070600 emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA LABORAL.

G. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES RESPECTO AL USO DE LISTA DE ELEGIBLES CON LISTAS VENCIDAS

- 1. Fallo de Tutela No 25000-23-42-000-2019-00730-01 DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**

Vigencia de la lista de elegibles y su análisis en el caso

4.1. Frente al argumento expuesto por la Procuraduría sobre la imposibilidad de nombrar a la accionante, dado el vencimiento de la lista de elegibles, debe tenerse en cuenta que Laura Marcela Olier Martínez solicitó su nombramiento desde antes de la expiración de la lista¹.

¹ La Resolución N° 345 se publicó el 8 de julio de 2016. Dado que la vigencia de la lista de elegibles era de dos años contados desde la publicación, en principio, esta expiró el 8 de julio de 2018. Sin embargo, debe considerarse que esta vigencia fue suspendida, gracias a la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - Subsección B. Así lo corroboran los derechos de petición presentados por la tutelante en el año 2017² y el 20 de abril de 2018³. Solicitudes a las que se suman las presentadas desde 2016, a fin de obtener información sobre los nombramientos de los otros elegibles y las vacantes disponibles.

En consecuencia, resulta paradójico que la entidad se excuse en la expiración de lista, pese a que, desde antes del vencimiento de la lista, la accionante solicitó su nombramiento para un cargo del que existían vacantes.

Si se aceptare tal razonamiento, atendidas las circunstancias específicas que se ponen de presente, se desnaturalizaría la carrera y el sistema de mérito previsto para proveer los cargos en la Procuraduría General de la Nación, por el simple transcurso del tiempo, abstracción hecha de otras circunstancias relevantes como la que se acaba de mencionar.

4.2. Se insiste, aceptar la tesis expuesta por la Procuraduría sería equivalente a desconocer la finalidad de la carrera administrativa, la importancia del principio del mérito y los grandes esfuerzos presupuestales y logísticos en que incurre el Estado para su materialización.

Recuérdese que la razón de ser de la carrera administrativa frente a otras formas de selección de personal ha sido una lucha constante del constitucionalismo colombiano, a fin de eliminar las prácticas clientelistas, el “amiguismo” y el nepotismo.

Tampoco puede olvidarse que constitucionalmente el mérito constituye el principio que rige el ingreso, permanencia y retiro de los cargos del Estado. Y que la carrera administrativa maximiza la incorporación de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública y garantiza el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público.

4.3. Así las cosas, la Sala encuentra que la expiración de la lista no constituye una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas, porque i) la accionante solicitó su nombramiento antes del vencimiento de la lista para alguno de los cargos vacantes y ii) admitir el razonamiento de la entidad accionada sería desconocer las finalidades de la carrera administrativa, el rol constitucional del principio al mérito y los esfuerzos económicos y organizacionales en que incurre el Estado para que todos los cargos ofertados se provean con las personas merecedoras señaladas en la lista.

Por consiguiente, no es aceptable el argumento que se funda en la “imposibilidad” de proveer todas las vacantes ofertadas, por el vencimiento de la lista de elegibles. Motivo por el que la Sala procederá a estudiar si la Procuraduría General de la Nación vulneró el debido proceso y el principio al mérito de la accionante, en razón a que insistentemente se ha negado a nombrarla.

2. Fallo No 11001220500020150070601 EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL. Magistrada Ponente DRA. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO falló en primera instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, y confirmado por la Corte Suprema de Justicia Magistrado ponente de segunda instancia DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. **(Se anexa el fallo como documentos y pruebas).**

Es de mencionar que a la accionante se le había vencido la lista de elegibles hacía más de dos años, pero cuando la lista estaba vigente los cargos existía para que se realizara el uso del banco nacional de lista de elegibles.

(...)

² no se conoce la fecha exacta de radicación. Pero del Oficio 391 de 18 de enero de 2018 se desprende que este se presentó en el año 2017. Folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 29.

³ folio 70. CD. Carpeta solicitudes de nombramiento. Prueba 30.

Según ello, y tal como se lo indicó la CNSC al Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en la documental previamente referida tales empleos, deberán ser cubiertos siguiendo el orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, conforme con lo dispuesto en el párrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005; de suerte que no es potestativo de la entidad nominadora continuar con el procedimiento para llenar esa vacante cuando se presenta esa situación, pues conforme lo señala el mandato legal, es su deber exigir el uso de listas de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, para que la CNSC proceda a la verificación de las listas para empleos con similitud funcional en la entidad, y así pueda viabilizar el uso, en estricto orden de mérito de las listas de elegibles de dicho Banco para proveer las vacantes declaradas desiertas.

(...)

En este punto la Sala deja en claro que el uso de lista de Elegibles no es potestativo de la Entidad Nominadora si no es una obligación su deber exigir el uso de lista de elegibles conforme con el orden de provisión específico, en donde se encuentra, claro está, **EL USO DEL BANCO NACIONAL DE LISTA DE ELEGIBLES.**

(...)

previstos en el Acuerdo 159 de 2011.

De igual manera, puede suceder que se tenga que declarar desierto un concurso para un empleo, situación que se configura cuando <<como lo señala el numeral 5° del artículo 3° del Acuerdo 159 de 2011⁵>> no tuvo inscritos o de aquellos ninguno acreditó los requisitos mínimos exigibles

⁵ Acuerdo diseñado por la CNSC que tiene como fin reglamentar la conformación, organización y uso de listas de elegibles y el Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa.

3. Fallo No 11001220500020150070601 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. Magistrado Ponente DR. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ falló en segunda instancia a favor de LEIDY MARYORY GONZALEZ VARGAS, confirmando en su totalidad el fallo de primera instancia emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL.

Donde se ordenó Nombrar a la accionante en un cargo Desierto a pesar que la lista de elegibles había vencido hacía más de un año, y confirma en su totalidad el fallo de tutela No **11001220500020150070600** emitido por EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA LABORAL.

1. Sentencia T 340 de 2020

(...)

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: “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.**” (Negrillas fuera del texto original).

(...)

2. SENTENCIA T-1241 DE 2001

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

- *En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en período de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).*
- *Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).*
- *La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.*

Y concluyó el fallo en mención:

- *Siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y **el actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes** “como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes”, tendrá derecho a ser nombrado en período de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, **la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante** como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL).*

3. SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

Apartes relevantes de la sentencia 11001-03-15-000-2015-03157-01
(...) página 12

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

“(...)

- d. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión “También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación”, del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- e. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- f. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado, pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, **la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista**, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.

(...)

Por otra parte, también es de mencionar los siguientes fallos donde los Honorables magistrados coincidieron en que se **violó el debido proceso** al no continuar con las etapas del concurso y los fallos son los siguientes entre otros:

PRECEDENTE CONTENCIOSO

Expedientes: 11001032500020130130400 (3319-2013)⁴
11001032500020130157700 (4043-2013)
11001032500020140049900 (1584-2014)

58. El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares. En reciente sentencia de 26 de julio de 2018, proferida en el expediente 2015-1101 (4970-2015), la Sección Segunda de esta Corporación⁵ conservó la presunción de legalidad de varios apartados del Acuerdo No. 001 de 9 de abril de 2015, «por el cual se convoca y se fijan las bases y el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial», que así lo señalaban. Dijo entonces el Consejo de Estado:

«Agrega esta Corporación, que la regla jurisprudencial que autoriza el uso de la lista de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer cargos diferentes a los que fueron ofertados, siempre que sean de la misma naturaleza, perfil y denominación, y se haya establecido así en las bases de la respectiva convocatoria, tiene un claro arraigo constitucional, pues, materializa principios fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, tales como economía, celeridad,

eficiencia y eficacia, garantizando que un mayor número de plazas o empleos, sean provistas con quienes superaron todas las etapas del concurso y se ubicaron en la lista de elegibles.

En este punto, la Sala retoma y afianza el argumento expuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por la Superintendencia de Notariado y Registro, cuando señalan, que, para el caso en concreto, no tiene sentido realizar un esfuerzo presupuestal de más de 6 mil millones de pesos desarrollando el concurso público de méritos, cuyo resultado es una lista de elegibles que sólo se usaría para proveer las vacantes ofertadas, pudiendo realizar una utilización más eficiente de dichos recursos, permitiendo que mientras esté vigente, dicho registro definitivo de elegibles sea utilizado para cubrir vacantes adicionales a las ofertadas cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación. Sin lugar a dudas, ello permite un uso racional de los recursos públicos, ya que se evita tener que convocar nuevos concursos a muy corto plazo, tantos como vacantes se vayan presentando, con los altos costos que ello demanda para el erario público, por cuanto no se obliga a la administración a efectuar concursos cada vez que se presenten vacantes, haciéndose uso del registro de elegibles que se encuentre vigente, el cual existe para llevar a cabo la provisión de cargos en forma rápida y eficaz, conforme con las reglas del mérito.

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

Expediente primigenio.

⁵ con ponencia de la consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez.

desempeñar el cargo de notario. Es decir, se están nombrando a personas que han superado un concurso de mérito, diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio y, especialmente, para cargos de igual naturaleza y categoría, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública, arbitrario e inconsulto. Ello apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano, en cuanto se acude a personal capacitado y previamente evaluado sobre las condiciones necesarias para el ejercicio de los cargos por proveer. De esta manera, se asegura que a la función pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose la inclusión de otros factores de valoración que son contrarios a la esencia misma del Estado Social de Derecho, y a la filosofía que inspira el sistema de carrera, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, pues, mientras se surten los nuevos concursos, los cargos de carrera a proveer quedarían sujetos a la sola voluntad del nominador y lo serían a través de la figura de la provisionalidad.

Y finalmente, se garantiza el ejercicio del derecho subjetivo de que son titulares quienes hacen parte de la lista de elegibles, en cuanto permite que éstos accedan a un cargo igual para el que concursaron y demostraron su idoneidad.

(...)

En el caso objeto de análisis, observa la Sala que en lo que tiene que ver con la utilización de las listas de elegibles en el Sistema Específico de Carrera Notarial, para el último concurso de méritos, de acuerdo con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, en las bases mismas de la convocatoria se estableció que una vez provistos la totalidad de los cargos ofertados en la convocatoria, se puedan usar los registros de elegibles, para proveer eventuales cargos vacantes, aunque estos no hayan sido objeto de oferta en el proceso de selección, así como para proveer las notarías que se lleguen a crear durante la vigencia de las listas de elegibles.

Por lo tanto, para la Sala se encuentran satisfechas las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando habilitó el uso de las listas de elegibles para proveer empleos no ofertados inicialmente en la respectiva convocatoria, esto es, (i) que las bases de la respectiva convocatoria así lo establezca, y (ii) que los cargos que no fueron sacados a concurso al inicio del proceso de selección, y que se proveerían con las listas de elegibles, sean iguales o equivalentes a aquellos para los que se conformaron esos registros de elegibles.

En consecuencia, para el caso concreto es aplicable la excepción dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2010 y reiterada en la SU-446 de 2011, según la cual, el uso de la lista de elegibles para proveer cargos diferentes a los ofertados es procedente, siempre y cuando las bases de la convocatoria respectiva lo permitan y los empleos no contemplados inicialmente en el proceso de selección, sean iguales o equivalentes a los ofertados.

Por otra parte, en criterio de esta Corporación y, para el caso concreto del concurso de notarios adelantado en virtud de la convocatoria abierta mediante el demandado Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, es totalmente razonable, proporcional y justificado considerar utilizar de manera eficiente todo el esfuerzo que el Consejo Superior de la Carrera Notarial ha desarrollado para sacar adelante el proceso de selección, los recursos económicos sufragados, así como el talento humano que se ha desplegado; siendo este el norte o propósito que guía la regla contenida en la convocatoria que implica el alcance de la lista de elegibles para permitir su uso más allá de la provisión de las notarias inicialmente ofertadas, y de esta manera, cubrir también las que, durante la vigencia del registro de elegibles, quedaren vacantes o fueren creadas.

En ese sentido, luego del estudio realizado, la Sala considera que los apartes normativos demandados del artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, al autorizar a los aspirantes inscritos en el concurso que fueron incluidos en las listas de elegibles, a que opten por aquellas notarias que resultaren vacantes después del ejercicio de los derechos de carrera, o que se llegaren a crear por el Gobierno Nacional durante la vigencia de las listas, no es contrario a las normas invocadas como vulneradas.».

59. Así pues, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

60. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Sala ordenará la anulación del Decreto Reglamentario 0969 de 2013,⁶ pues, al prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en el respectivo concurso, el decreto reglamentario demandado desconoce el artículo

34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el Estatuto Tributario, así como la jurisprudencia reseñada.

I. MÁS RECIENTE CONTRA LA MISMA ENTIDAD TUTELADA CNSC AL PRESENTAR LA MISMA SITUACION FACTICA Y JURIDICA

1. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL DE DECISION**. Magistrado Ponente **FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**. Fallo No 76001-31-03-015-2021-00274-02 (9948)... Accionadas: ALCALDIA MUNICIPAL DE CALI; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 17 de FEBRERO de 2022**
(Se anexa fallo como documentos y pruebas)

3.2.2. Vulneración de los Derechos Fundamentales al Trabajo y Acceso a los Cargos Públicos.

Abordando nuestro último problema jurídico, podemos sostener que con la negación que efectuó la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali de no iniciar los trámites administrativos para proveer las vacantes definitivas que existen en la planta global de esa entidad, en aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, con la lista de elegibles que conforman la accionante y las que coadyuvaron la petición, se les está vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo y de acceso a cargos de públicos de estos, por lo siguiente:

De acuerdo con el marco normativo expuesto en las consideraciones de esta providencia, considera la Sala que los criterios unificados y

Acuerdos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil referidos en toda la providencia, determinan con claridad que la entidad nominadora deberá solicitar ante la CNSC la autorización de la lista de elegible vigente con el fin de proveer las vacantes definitivas que se generen en el concurso de mérito para el que participaron la actoras, teniendo en cuenta el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, que determinó que esta se puede aplicar a cargos vacantes no convocados, *"que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"*, tal como ocurre en el presente asunto.

De ahí que, ante esa omisión, la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali, vulnera los derechos fundamentales al trabajo y de acceso a los cargos públicos de la accionante, en la medida que impide que esta pueda culminar de manera satisfactoria la última etapa del concurso mérito (nombramiento en periodo de prueba) de la Convocatoria 437 de 2017, a pesar de existir vacantes definitivas en la planta global de la Alcaldía, y se quiera prevalecer los nombramientos en encargo y provisionalidad, en lugar del nombramiento en periodo de prueba de los participantes que culminaron todas las etapas del concurso. Tal proceder, desconoce el principio del mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos (Artículo 125 de la Constitución Política)²¹.

En efecto, obsérvese que la omisión de la administración transgrede las reglas del mérito y el concurso público contenidas en el artículo 125 de la Constitución Política, en la medida que restringe el alcance que estableció la Ley 1960 de 2019, cuando introdujo una salida a través del mérito para cubrir a través de la lista de elegibles existentes, las

²¹ T-340 de 2020

vacantes definitivas que pueden existir en las diferentes entidades del Estado, como la Alcaldía Distrital de Santiago de Cali.

En efecto, el no proceder a solicitar la autorización de la lista ante la CNSC para proveer las vacancias definitivas en la planta de personal de la entidad accionada restringen, el derecho de acceso a cargos públicos de la actora, pues prevalece la provisión de estos cargos a través de nombramientos en provisionalidad y en encargo, cuando el deber ser, es acceder a ellos como regularmente se hace, a través del concurso de mérito.

De manera que, a la luz de la Constitución Política, tal proceder desconoce lo previsto en el artículo 125 de la Carta, pues omite tener en cuenta que el *"ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes"*, teniendo como consecuencia el no uso de la lista de elegibles vigente de participantes que pasaron todas las etapas del concurso de méritos para que, impere la provisión de esos cargos a través de otras formas diferentes al mérito (provisionalidad y encargo).

De igual forma, tal proceder también desconoce los principios de igualdad de oportunidades y de acceso a funciones y cargos públicos²², en la medida que otorgan un tratamiento diferencial y favorable a quienes ocupan actualmente, en encargo y provisionalidad, cargos de carrera vacantes definitivamente, pues los habilita para permanecer en sus empleos y beneficiarse de las prerrogativas de los servidores de carrera; mientras la accionante debió someterse a un proceso de

²² Constitución Política Artículos 13 y 40 inciso 1º.

selección público y abierto, aquellos están gozando de estabilidad en el cargo sustraídos de la obligación de demostrar un mérito.

Finalmente, la omisión de la administración afectan el principio de economía relacionado con el gasto público, en virtud a que, los concursos de mérito desde el punto de vista presupuestal implican una erogación importante de recursos públicos; a la postre hacer un concurso implica gasto de tiempo considerable, es un proceso largo, desgastante, costoso, no obstante ello se justifica porque se trata de identificar a los mejores, sin embargo dejar a quienes ya se identificaron como tales sin posibilidad de acceder a un cargo, sólo por no adelantar el trámite respectivo, atenta a todas luces contra el principio de eficacia, de proporcionalidad de los recursos públicos, de apropiación a los recursos públicos.

En ese orden de ideas, el obstáculo administrativo que surgió con la omisión por parte de la entidad accionada tantas veces citados, impide que se cumpla el fin de la meritocracia en el acceso a cargos públicos, razón por la cual el juez constitucional debe intervenir para salvaguardar las garantías constitucionales de los accionantes.

(...)

2. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JOSELYN GÓMEZ GRANADOS**. Fallo No 25875-31-04-001-2021-00052-01. Accionante **Andrea Carolina Rocha**. Accionadas: ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLETA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **07 de mayo de 2021**.

(Se anexa fallo como documentos y pruebas)

Ratio deciden di

(...)

Significa lo anterior que la Alcaldía Municipal de Villeta y la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo a establecer la procedencia de la solicitud elevada por **Andrea Carolina Rocha**, están en el deber de analizar si el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 52825 es equivalente con aquel definido bajo el código OPEC No. 52827, pues lo contrario, vulneraría el derecho fundamental del debido proceso administrativo.

De contera, la Sala concederá el amparo constitucional, pues aun cuando existen mecanismos al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el acceso a las pretensiones elevadas por la accionante está ligado a la vigencia de la Lista de Elegibles de la Convocatoria No. 589 de 2017 la cual vence el 15 de mayo de 2021, y por lo mismo, es imperante la intervención del Juez de Tutela en el presente

⁶ Por el cual se modifica el Decreto 3626 de 2005, reglamentario a su vez, del Decreto Ley 765 de 2005, Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Asunto. Aun así, téngase en cuenta que la interposición del escrito tuitivo y el fallo de tutela de segunda instancia se profirieron con antelación a esa data.

En ese contexto, se ordenará al Dr. Fredy Hernández, alcalde municipal de Villeta, o quien haga sus veces, a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, y si aún no lo ha hecho, suministre a la Comisión Nacional del Servicio Civil la información de las vacantes definitivas existentes en los empleos de carrera para la conformación en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, con especial atención a las vacantes generadas en el cargo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, del Sistema General de Carrera Administrativo de la planta del personal hasta la fecha.

Recibida la documentación, se ordena al Dr. Fridole Ballén Duque, presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quien haga sus veces, a que analice en un lapso no mayor a diez (10) días, la equivalencia de los cargos relacionados por el alcalde Municipal de Villeta con aquél por el que concursó la señora **Andrea Carolina Rocha**, de conformidad las directrices señaladas en el Criterio de Unificación con fecha del 22 de septiembre de 2020.

2. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES**. Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE**. Fallo No 11001311805202000113 01 [5.064] Accionante **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 18 de diciembre de 2020.**

deciden di

(...)

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120188225 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en período de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019.

Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor **OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ**, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio

nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59820, al cual concursó el accionante.

(...)

3. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL**. Magistrado Ponente **JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE** Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050] Accionante **DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 04 de diciembre de 2020.**

4. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL** Magistrada Ponente **DR. LEONEL ROGELES MORENO** Fallo No 1001-31-09-018-2020-00143 Accionante **HENRY FRANCO LONDOÑO** Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. **Fecha 01 de diciembre de 2020.**

(...)

En torno a la aplicación de esta norma, las accionadas no pueden ignorar que en la sentencia T- 340 de 2020 se concluyó que es viable predicar su retrospectividad, ya que ésta regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia, como lo serían las listas de elegibles.

En este sentido la corte precisó *“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.”*²⁶

Lo anterior demuestra que al ciudadano Franco Londoño le asiste el derecho de solicitar el uso de la lista de elegibles de la que hace parte, con ocasión de la nueva norma que le es aplicable.

(...)

Sin embargo, en razón de que en la impugnación las accionadas insistieron en inaplicar la Ley 1960 de 2019, se advierte la necesidad mantener indemne la orden impartida, aunque por las razones aquí expuestas, además porque el concepto del 22 de septiembre de 2020 ya no contiene la exigencia del factor territorial. Es necesario aclarar que si bien el fallador ordenó efectuar una labor “conjunta” entre la C.N.C.S y el S.E.N.A para la consolidación de la lista de elegibles y nombramientos en las vacantes no convocadas que tengan equivalencia con el empleo aquí relacionado, esto debe ser desarrollado en el marco de sus competencias.

En relación con los cargos que se declararon desiertos, la C.N.S.C informó que en virtud de la orden que impartió la Sala de Familia de este tribunal, respecto de otra concursante que participó para el mismo cargo²⁸, profirió Auto N° 0535 del 13 de mayo de 2020 para conformar listas generales de elegibles para esos empleos de instructor con código 3010 grado 1.

Finalmente, en cuanto a que no es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, porque los artículos 52 y 53 de la Ley 4° de 1913 disponen que la ley solo rige con posterioridad a su promulgación, se debe recordar que la disposición legal, cuya inaplicación aquí se pide, fue promulgada en el Diario Oficial 50.997 el día 27 de junio de 2019, además este es un tema que ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia constitucional.

(...)

5. Fallo de tutela del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E** Magistrada Ponente **DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha **01 de diciembre de 2020**.
6. Fallo de tutela del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 6 Magistrado** Ponente FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS Fallo No 15238 3333 003 2020 00081 01 Accionante LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 12 de noviembre de 2020.
7. Fallo de tutela del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN** Magistrado Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR Fallo No 110013103 031 2020 00266 01 Accionante: ARINEL VILLABOBOS RIVEROS Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.
8. **Fallo del Tribunal Administrativo de Santander Mag Ponente Solange Blanco Villamizar** Fallo No 680013333007-2020-00114-01 Accionante: ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020.
9. **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN (FALLO No. 050013109027202000- 045-02 24 DE JULIO DE 2020 Magistrado ponente: SANTIAGO ARAEZ VILLOTA** Accionante DIANA PATRICIA GÓMEZ MADRIGAL, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.
10. **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.** (FALLO No. 76001333302120190023401 del con fecha de 18 de noviembre de 2019 accionante JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, Accionados COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA.

**J. FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS
DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES**

**(i) VIOLACION AL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA artículo 1 de la
Constitución Nacional**

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, (negrilla y línea fuera de texto).

(
...
)

Es de resaltar que el trato que me está dando la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, al no respetar ni reconocer mi Derecho a un nombramiento en periodo de prueba en un cargo declarado desierto o no ofertado, dándole aplicación al Decreto 1960 de 2019, va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido que se me proteja este derecho fundamental al ser un trato Indigno, el cual va en contra de la ley.

**(ii) VIOLACION AL DERECHO DE LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA
PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO Artículo 2 de la
Constitución Nacional que dice que Son fines esenciales del Estado: servir a la
comunidad, promover la prosperidad general y ~~garantizar~~ la efectividad de los
principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución línea y
negrilla fuera de texto.**

(iii) VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD. Artículo 13 de la
Constitución Política.

Como lo mencioné anteriormente, es evidente que la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, no me están dando un trato igual que a los demás concursantes.

IGUALDAD-Pilar fundamental/DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto relacional/TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES- Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD-Exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales.

En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

Quiero ser reiterativo en que se me viola flagrantemente por parte de la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto, como ya se ha demostrado en los acápites que anteceden, y se han referido para ello diversos pronunciamientos de los tribunales y altas cortes, en el sentido de que tenemos el mismo derecho de acceder a los cargos ofertados todos los integrantes de la lista de elegibles, y se seguirá vulnerando hasta tanto no se realice efectivamente el nombramiento en periodo de prueba para el cargo que concursamos. Por cuanto los términos y argumentos que ha expuesto la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, se han desvirtuado por completo como ya se ha demostrado con la jurisprudencia referida y aportada en esta demanda de Tutela, ya que se debe hacer mi nombramiento en periodo de prueba en un cargo ofertado o no ofertado.

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

- (iv) **VIOLACION AL DERECHO DE PETICION** El cual está contemplado en la Constitución Nacional.

Se vulnera el derecho fundamental en aquellos casos en que la autoridad respectiva no ofrece una respuesta oportuna y material, aunque no se requiere de solicitudes reiterativas, ni escritas ni adicionales recordatorias del cumplimiento de la Constitución y la Ley. La sola presentación de la petición obliga a las autoridades a responder en forma oportuna y de fondo a la petición formulada (Sentencia T-4777 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

(v) **Violación al derecho al Trabajo en condiciones dignas y justas, artículo 25 de la Constitución Política:** Este derecho está contemplado en la Constitución Nacional y la **CNSC y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, me lo están vulnerando, al no hacer mi respectivo nombramiento a pesar de que culminé favorablemente todas las etapas y les he manifestado mi disposición para ejercer el cargo.

(vi) **VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO**, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, ha violado el debido proceso Administrativo y continuar con los nombramientos en periodo de prueba haciendo uso de liste de elegibles en los cargos declarados desiertos y en los cargos no ofertados dando aplicación a la Ley 1960 de 2019, ya que no es un deber legal hacer uso de lista de elegibles si no un deber legal, con lo que se demuestra la Violación a este derecho Fundamental.

Al respecto en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido por la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.”⁷

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la “omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”, en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual “las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.” (Subraya la Sala).

⁷ sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional”.

De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.

De igual manera en Sentencia C-214 de 1994. “En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

(vii) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política:

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de **confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe**, han sido violentados por cuanto, se generó una expectativa con el concurso de méritos y a la fecha no se ha realizado ningún uso de lista de elegibles ya que de una u otra manera la entidad ha venido dilatando el proceso para que se me realice mi nombramiento y posesión en periodo de prueba.

(viii) Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política. Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, al abstenerse a realizar mi nombramiento en periodo de prueba viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición al principio de **MERITOCRACIA**.

(ix) EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019

PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate.

La CNSC viola **EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA** porque en el Concepto Unificado de enero de 2020 solo toma del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 la parte de “mismo empleos”, desechando la utilización de los empleos equivalentes, por lo que asegura que dicho concepto es inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, y que, en atención a dicho concepto, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, al mostrar las vacantes, no las asocia con empleos equivalentes, sino que toma solamente la definición del mismo empleo (que aparece en el acuerdo CNSC 0165 de 2015).

Sentencia de Unificación 02235 de 2019 Consejo de Estado

Principio de inescindibilidad de la norma, consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales ha de regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate. La inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. [...] Cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

K. CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece “las bases de un concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se **autovincula y autocontrola**, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quienes convocaron al concurso en mención, reglamentaron todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentaron las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por la suscrita, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, no hayan a la fecha hecho los respectivos nombramientos en periodo de prueba **EN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS Y EN LOS CARGOS NO OFERTADOS** con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, ya que no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se siguen para beneficiar a unos pocos.

La **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, no respetaron las etapas de la convocatoria mencionada, impidiendo igualmente el acceso a un cargo público por parte de la suscrita, el cual presumo he ganado al ocupar un puesto meritario y actualmente siendo elegible de los Cargos en mención y al existir cargos **DESIERTOS Y NO OFERTADOS** en la entidad para la cual concursé en una convocatoria pública de méritos, en atención al artículo 125 de la Constitución Política.

L. AUTORIDAD AUTORA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La acción de Tutela que se formula va dirigida contra la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** ya que dentro de sus deberes y funciones según el ARTÍCULO 125 de la CN.

M. FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Esta acción se impetra como medida transitoria para evitar, prevenir la consumación de un perjuicio irremediable.

A voces de la Corte Constitucional (Sentencia T 348 de 1998), en jurisprudencia, perjuicio irremediable "*es el daño causado a un bien jurídico como consecuencia de acciones u omisiones manifiestamente ilegítimas y contrarias a derecho que, una vez producido, es irreversible y por tanto no puede ser retornado a su estado anterior (...)* La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable cuando concurren los siguientes requisitos: (1) el perjuicio es inminente, es decir, que se producirá indefectiblemente si no opera la protección judicial transitoria; (2) las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser urgentes; (3) el daño o menoscabo ha de ser grave, esto es, que una vez que aquel se haya producido es imposible retornar la situación a su estado anterior; y, (4) la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable." (Cursiva y subrayas propias).

Con la negativa de la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, de cumplir las normas y respetar el Debido Proceso Administrativo realizando mi nombramiento en periodo de prueba lo que conlleva a que se estén amenazando los derechos fundamentales antes indicados, generándose para la actora un perjuicio inminente, pues se le está negando una posibilidad de acceder a un cargo público vía mérito, a pesar de que Cuento Con derechos adquiridos, generando con ello el resquebrajamiento a la confianza legítima y buena fe, que debe tener todo ciudadano en sus instituciones como lo es la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quienes convocaron al concurso en mención.

N. PETICIONES

Que, se restablezcan los derechos fundamentales **DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019 Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS**, de **MARCO TULIO RESTREPO**, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No **18.145.729** y SE ORDENE:

PRIMERO: ORDENAR que, en el plazo de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien convocó a concurso, verifique en su planta global, los empleos que cumplen con las características de equivalencia o similitudes del empleo identificado con el código **OPEC No 82992** denominado **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, al que concursó **MARCO TULIO RESTREPO**, o los cargos que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha del **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior 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 de tiempo en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de 48 horas contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles.

Para tal efecto, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien convocó a concurso de méritos, deberá adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar el uso de la lista de elegibles.

SEGUNDO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la solicitud de la lista de elegibles por parte de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien convocó a concurso de méritos, proveer con listas de elegibles los empleos equivalentes a la **OPEC No. 82992** con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**, que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio; o aquellos que posterior a la fecha del **Proceso de Selección No. 613 de 2018**, fueron declarados en vacancia definitiva y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos para los causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Lo anterior con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

Dentro de las 48 horas siguientes, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien convocó a concurso de méritos, expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta el uso de la lista de elegibles, el cual enviará dentro de las 48 horas siguientes a la CNSC, quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

TERCERO: El estudio de equivalencias que se le realice a la accionante deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020.

CUARTO: La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá elaborar la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento para optar; una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los tres (3) días siguientes a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien deberá nombrar a **MARCO TULIO RESTREPO**, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las listas, siempre que se ubique en estricto orden de mérito que deberá respetarse.

QUINTO: ORDENAR suspender la vigencia de todas las listas de elegibles hasta tanto no se le dé total cumplimiento a este fallo de tutela.

SEXTO: ORDENAR a las accionadas que informen a este Despacho sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en esta providencia.

O. PETICION ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que, dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de La **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quienes convocaron a concurso de méritos, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de la **CNSC** y la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quienes convocaron a concurso de méritos.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés, **MARCO TULIO RESTREPO**, para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos Nombramientos.

N. DECRETO DE PRUEBAS

Solicito muy respetuosamente al señor Juez, que ordene y solicite a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien convocó a concurso de méritos, las siguientes pruebas:

Que, al contestar la demanda, la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, quien convocó a concurso de méritos, informe a este despacho:

- Planta total de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, de los cargos con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**.
- Todas las vacantes vacantes, de la Planta de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, de los cargos con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**.
- Todos los cargos en provisionalidad de la Planta de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, de los cargos con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**.
- Todos los cargos en encargo definitivo de la Planta de la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO**, de los cargos con la denominación **DIRECTIVO DOCENTE RECTOR**.

Lo anterior para demostrar que, si existen cargos, mismos que, tienen el deber legal de hacer Uso de lista de elegibles.

Ñ. PRUEBAS

1. Copia de mi resolución de lista de elegibles del **Proceso de Selección No. 613 de 2018**.
2. Copia del derecho de petición y respuestas dadas por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** y **CNSC** en junio de 2023.
3. Copia del derecho de petición radicado en la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** y **CNSC** en junio de 2023 y el cual no fue contestado.
4. Copia del derecho de petición y respuestas dadas por la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** y **CNSC** en octubre de 2023.
5. Copia del fallo de primera instancia **11001333501220210004200** del **09 de marzo de 2021**, emitido por el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA**, JUEZ PONENTE: **Dra. YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**.

O. DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Y artículo 66 de la Ley 938 de 2004.

P. COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, ya que las tutelas impetradas contra la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO** y la **CNSC**, las deben conocer en primera instancia los **JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO O LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS**.

Q. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

R. NOTIFICACIONES LAS ACCIONADAS:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

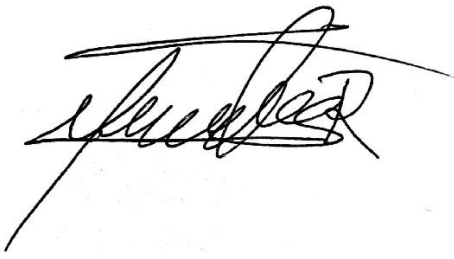
Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia. Teléfono:
01900 3311011
Correo notificaciones judiciales: atencionalciudadano@cncs.gov.co

SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO Carrera 8 Nro. 17-34
Barrio Ciudad Jardín, Mocoa, Putumayo Teléfono: (57) 4205724 educacion@sedputumayo.gov.co

EL ACCIONANTE:

A la siguiente dirección Barrio La Floresta Casa 38 f Orito putumayo marcotulio2006@hotmail.com
celular: 3114770722

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marco Tulio Restrepo', with a long horizontal stroke extending to the right.

MARCO TULIO RESTREPO
CC 18.145.729