

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E.S.D

REFERENCIA:	Acción constitucional de tutela
DERECHOS:	Fundamentales AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.), vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y Gobernación del Cesar-Secretaria de Educación Departamental
ACCIONANTE:	Fiyer Alexander Gomez Joya
ACCIONADOS:	COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION
VINCULADOS:	Miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC 77933 y Personas vinculadas con empleos de Nombre Auxiliar Administrativo Grado 6 que se encuentren vinculados en provisionalidad, temporalidad o encargo en la GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL.

Yo, **FIYER ALEXANDER GOMEZ JOYA**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número N° 91.531.426 de Bucaramanga – Santander, me permito interponer ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en ejercicio de las facultades que me otorga el artículo 86 de la Constitución Política y las normas concordantes de los Decretos 2591 de 1991 306 de 1992 y 1382 de 2003, De la siguiente manera:

CONTENIDO

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.....	2
2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.....	2
3. PRETENSIONES	6
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	7
4.1. Violación al derecho a la dignidad humana. C.P Art. 1. Colombia es un Estado Social de derecho.....	9
5. EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS.....	20
6.LA NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 de 2019 PARA CONVOCATORIAS ANTERIORES A LA FIRMA EXPEDICION DE LA LEY, AFIRMACIÓN REITERATIVA DE LA CNSC, APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE FRENTE A LA ULTRA ACTIVIDAD APLICADA POR LA CNSC EN EL SEGUNDO CRITERIO INCONSTITUCIONAL.....	22
8. PRUEBAS Y ANEXOS.....	26
9. NOTIFICACIONES.....	28

¹ " ...por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

² " ... por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 ".

³ " ... por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.""

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.

La actual Acción de Tutela la presento en contra de la entidad de derecho público conocida como **GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION** representada esta por su representante legal, Gobernador, Secretario (a) de Educación Departamental o quien haga sus veces, y quien operara como ENTIDAD ACCIONADA en el presente proceso constitucional, el cual se ha iniciado a fin de que sean salvaguardados mis DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO.

De igual modo pretendo que sean VINCULADOS a la siguiente Acción de Tutela la entidad de derecho público **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**, representada por su representante legal, gerente o quien haga sus veces, pues la misma ha participado en la organización, preparación, coordinación y adelantamiento del concurso de Merito a través de la Convocatoria 1279-Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, ha emitido conceptos y criterios interpretativos al respecto del modo y mecanismos de utilización de las Listas de Elegibles emanantes de la citada convocatoria, y debe ser partícipe de los procesos de nombramiento de los citados elegibles, ya que, en el caso concreto, la GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, de cara a utilizar la Lista de Elegibles de la OPEC 77933 de la Convocatoria 1279, debe solicitar autorización a la CNSC y adaptarse a los procedimientos internos de la entidad.

Por otro lado, y al ser este un proceso de su entero interés, se considera oportuno y necesario que sean vinculados al presente Proceso de Tutela los ciudadanos incluidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 77933 de la Convocatoria 1279 y las Personas vinculadas con empleos de Nombre AUXILIAR ADMINISTRATIVO Grado 6, en la GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad o encargo que incluye cargos hayan sido creados después de la expedición de la Ley 1960 de 2019, todo ello ya no solo porque las personas mencionadas puedan tener interés legítimo en la resolución del problema fundamental que a través de la presente acción de tutela se está planteando, sino porque es posible que alguno de ellos pueda verse afectado por las decisiones que a través del presente proceso puedan tomarse.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

2.1. Fui declarado elegible de la convocatoria 1279-Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 6 dentro de la OPEC 77933 en el puesto 61 según lista de elegibles adoptada mediante resolución No. 3900 del 02 de Marzo de 2022 (Anexo 21), adquiriendo firmeza el pasado 23 de Abril de 2022 (Anexo 20) para la provisión de 45 Vacantes del mencionada Cargo.

2.2. Durante la vigencia de la lista de elegibles la secretaria de Educación departamental de la Gobernación del Cesar ha provisto los cargo convocados de acuerdo a las autorizaciones emitidas por la CNSC y en estricto orden de mérito. Olvidando que las vacantes nuevas no convocadas también son objeto de provisión siempre y cuando gocen de las características propios de mismos empleos, según concepto emitido por la CNSC (Anexo 22 y 23), dando cumplimiento a la ley 1960 del 27 de Junio de 2020.

2.3. En razón a lo anteriormente mencionado radique el pasado 11 de Enero de 2023, un derecho de petición ante la Gobernación del Cesar-Secretaria de Educación departamental (Anexo 1), con el fin de conocer el agotamiento y uso de la lista de Elegibles de la OPEC

77933 a lo cual el pasado 25 de Enero de 2023 a través del profesional especializado del área Jurídica solicitan una prórroga en el plazo de la respuesta de 15 Días hábiles según lo establecido en la ley 1755 de 2015 (Anexo 4). Y de igual forma me adjuntan la respuesta emitida por el profesional Universitario del Área de talento Humano donde se menciona que a la fecha esto es 24 de enero de 2023, existían 36 personas posesionadas, 5 Nombrados y 4 aun sin trámite de autorización por parte de la CNSC. (Anexo 3)

2.4. En razón a la prórroga solicitada y ante la carencia de la respuesta definitiva por parte de la Secretaria de Educación Departamental-Cesar, radique una queja el pasado 16 de febrero de 2023 ante el módulo de requerimientos de la secretaria de Educación (SAC) (Anexo 5), con el fin de recibir la respuesta definitiva a mi petición por lo cual hasta el día 02 de marzo de 2023 fue resuelta ósea más de 20 días calendario después del vencimiento del plazo adicional solicitado (Anexo 6), en donde se menciona que la lista de elegibles fue utilizada para proveer las 45 vacantes convocadas terminado con el elegible número 53 que corresponde a la señora SUNILDA GIL RODRIGUEZ, situación que llama la atención que el profesional de recursos humanos menciona en su respuesta que a la fecha aún faltaba por posesionar 9 elegibles.

2.5. Ante la discrepancia presentada con la respuesta definitiva a mi petición del 11 de Enero de 2023 y lo manifestado por el profesional universitario de recursos humanos de la Gobernación del Cesar-Secretaria de Educación (Anexo 3), radique un nuevo derecho de petición ante la secretaria de Educación Departamental-Gobernación del Cesar el pasado 02 de Marzo de 2023, para que se me informará de manera precisa el estado de provisión de empleos autorizados según el manual de funciones, esto es 78 cargos establecidos, dado los posibles fallecimientos, rechazos de nombramientos de lista de elegibles, y demás causales de retiro del servicio del cargo de Auxiliar Administrativo grado 6. A lo cual mediante oficio de fecha 16 de Marzo de 2023 se menciona que actualmente se encuentran 6 vacantes en proceso de provisión ante la falta de autorización de uso de lista de elegibles por parte de la CNSC y se asevera que dicha solicitud fue realizada ante la CNSC según radicado 2023RE057292 para proveer los 45 cargos convocados (Anexo 8), como se evidencia la secretaria de Educación Municipal omitió informar cuales cargos adicionales a los convocados se encontraban en provisionalidad y se adjunta un listado con 76 cargos (Anexo 9 y 10) de los 78 autorizados y se relacionan los 6 cargos vacantes por proveer. Me pregunto los 2 cargos no relacionados y debidamente autorizados no existe necesidad del servicio para proveerlos que no fueron mencionados. Máxime cuando en la respuesta del pasado 11 de Enero de 2023 ya todos SUPUESTAMENTE se encontraban provistos.

2.6. Ante las múltiples irregularidades en las respuestas emitidas que no dar certeza de los cargos definitivamente vacantes para ser provistos, radique un nuevo derecho de petición el pasado 03 de Mayo de 2023 (Anexo 11), ante la secretaria de Educacion-Gobernacion del Cesar para que de inmediato procediera a mi nombramiento en periodo de prueba, toda vez que según la respuesta emitida a la solicitud del 11 de Enero de 2023, se informaba claramente por parte del profesional universitario de recursos humanos de la gobernación del cesar, que se contaba con 13 cargos vacantes definitivos en provisionalidad a lo cual agotado el uso de lista según se menciona hasta el puesto 53 más 13 cargos provisionales, daba cuenta que al estar en el puesto 61 tenía todo el derecho a ser nombrado en periodo de prueba.

2.7. Ante la solicitud elevada el pasado 03 de Mayo de 2023 (Anexo 11) por medio del cual se solicita el nombramiento el periodo de prueba, la secretaria de Educación a través del Doctor LAUDELINO DE JESUS USTARIZ MEJIA me solicita una nueva prórroga para dar respuesta definitiva de 15 días hábiles en razón a lo contemplado en la ley 1755 del 30 de Junio de 2015. (Anexo 12).

2.8 De acuerdo al vencimiento de los términos iniciales y los solicitados como adicionales según la ley 1755 del 30 de Junio de 2015 (Anexo 12), interpuse acción de tutela para que a través de orden judicial se diera respuesta de fondo a mi solicitud y mediante oficio de fecha 23 de Junio de 2023, la Secretaria de Educación Departamental dio respuesta parcial a mi solicitud, pues de manera reiterativa omite información de los 78 cargos vacantes mencionado 3 cargos en encargo como propiedad, lo cual se considera unas vacantes definitivas y 5 cargos en provisionalidad, agotando el uso de la lista hasta el puesto 56 y mencionando de manera reiterativa que no existe una obligación por parte de la entidad de nombrar cargos adicionales a los convocados omitiendo lo contemplado por la CNSC-ente rector de carrera Administrativa en el criterio unificado de fecha 16 de Enero de 2020, el cual argumenta que se hace extensivo el uso de la lista de elegibles a los mismos empleos en concordancia con la ley 1960 de 27 de Junio de 2019 a convocatorias anteriores al inicio de la ley y que por consiguiente se provea el uso de la lista hasta su prescripción o agotamiento (Anexo 23). Situación que aparentemente la Gobernación del Cesar está cumpliendo al informar a la CNSC los cargos vacantes a través del aplicativo SIMO y que se encuentra en solicitud de autorización para el proceso de nombramiento. A lo cual de manera personal puedo inferir que se está aludiendo su responsabilidad de realizar los nombramientos en periodo de prueba, utilizando maniobras dilatorias para que la lista de elegibles prescriba el próximo 24 de Abril de 2024, pues desde el 11 de Enero de 2023 en la cual hice la primera solicitud, se ha mencionado de manera reiterativa que se encuentra en autorización por parte de la CNSC pero pese a que llego el 23 de Junio de 2023, 6 meses después aun los cargos siguen sin proveer. (Anexo 15)

2.9. En razón a todo lo anterior y que según las respuestas emitidas en su oportunidad por parte de la secretaria de Educación departamental del Cesar no guardaban relación con la realidad y que mediaba una orden judicial por parte del Juzgado primero civil de Floridablanca de dar respuesta completa a la petición del 03 de mayo de 2023, le solicité al despacho judicial ordenar a la secretaria de Educación Departamental dar respuesta a mi petición de forma completa (Anexo 25), teniendo en cuenta mis inconformidades de la información tal cual se mencionan en la siguiente imagen:

Oficio No. 00365 - Notifica Auto Avoca Conocimiento Tutela Rad. 682764003001-2023-00356-00

Flyer Alexnder Gomez Joya <fillerth.gomez@gmail.com> 26 de junio de 2023, 08:46
Para: Juzgado 01 Civil Municipal - Santander - Floridablanca <j01cmpalflofidablanca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Doctora
URIEL IBAN CHAPARRO FONSECA
Juez
Juzgado Primero Civil Municipal de Floridablanca

Cordial Saludo

Mediante el presente documento, me dirijo a usted para informarle que el pasado 23 de junio de 2023, la Gobernación del Cesar- Secretaria de Educación Departamental dio respuesta a mi solicitud de manera incompleta por los siguientes argumentos:

1. Desde el inicio de la petición se solicitó que dieran informe detallado de los 78 cargos existentes en la planta de personal donde se especifique ubicación, correo electrónico del colegio donde está asignado y el estado de vinculación. Al revisar el listado respuesta de la solicitud se evidencia que solo se brindó respuesta de 75 cargos, omitiendo información respecto de los demás.
2. El el reporte se evidencia que la funcionaria YOMAIRA Cecilia AREVALO y SANDRA SARELA DURAN Y LIGIA MARULANDA ARENAS son grado 5 mezclados con los grado 6 para evitar dar información completa.

Por lo anterior se puede evidenciar que hace falta información respecto de 6 cargos. 3 que no vienen relacionados y 3 que se encuentran cubiertos por funcionarios en propiedad en grado 5. que no tienen que ver con lo solicitado.

Agradezco señor juez requerir a la gobernación, dar información completa sobre estas inconsistencias para que de información completa y de fondo a mi petición.

Atentamente,

FIYER ALEXANDER GOMEZ JOYA
C.C. 91531426
Accionante
[Texto citado oculto]

2.10. En razón a lo anterior la secretaria de Educación del departamento responde mi petición de forma completa el pasado 11 de Julio de 2023, informado que se encuentran actualmente 11 cargos vacantes de los cuales 8 se encuentran en proceso de provisión y 3 se definirá según necesidad de servicio, lo cual puede mencionarse que dichos cargos no

son requeridos para que a la fecha aún se encuentren vacantes. Y se reitera que se encuentran en proceso de reporte ante el SIMO para iniciar el proceso de solicitud de autorización ante la CNSC para el proceso de nombramiento de las siguientes vacantes:

INSTITUCIÓN EDUCATIVA	MUNICIPIO
Rosa Jaime Barrera	Pailitas (Ces)
Cerveleón Padilla	Chimichagua (Ces)
Rafael Salazar	Gamarra (Ces)
Integrado	Pelaya (Ces)
Instituto Agrícola	Pueblo Bello (Ces)
Indígena Simunurwa	Pueblo Bello (Ces)
Carlos Restrepo Araujo	Bosconia (Ces)
Nuevas Flores	San Diego (Ces)

Sin olvidar que sumado a lo anterior aún existen 3 vacantes sin proveer para un total de 11 vacantes, es pertinente recordar que mediante oficio del 23 de Junio de 2023 se mencionaba que la lista de elegibles se había agotado hasta el puesto 56 más 11 vacantes, nos encontraríamos en uso de la lista hasta el puesto 67, lo cual supera ampliamente mi posición en la lista ya que actualmente es la numero 61.

2.11. Ante las reiteradas negativas por parte de la secretaria de educación del Departamento del Cesar-Gobernación del Cesar, que los cargos no han sido provistos por falta de la autorización del uso de lista de elegibles por parte de la CNSC, radique un nuevo derecho de petición ante la secretaria de educación de la gobernación del Cesar el pasado 01 de Agosto de 2023 (Anexo 16) con copia a la CNSC (Anexo 17) y la procuraduría general de la Nación, lo anterior con el fin de poder iniciar mi proceso de nombramiento lo antes posible, a lo cual la secretaria de educación del Departamento del Cesar nuevamente me informa a través de respuesta de fecha 23 de Agosto de 2023, que se encuentran a la espera de la autorización por parte de CNSC para el uso de lista de elegibles y se adjunta un reporte de la CNSC (Anexo 19) de fecha 01 de Agosto de 2023 de dicha solicitud sin respuesta. Y se asevera que una vez se reciba la autorización se procederá con los nombramientos en periodo de prueba. (Anexo 18).

2.12. Como se puede evidenciar señor juez durante los últimos 7 meses del año, he instaurado 4 derechos de petición solicitado información, solicitando el nombramiento en periodo de prueba, notifique a la CNSC y la procuraduría general de la nación, considero que he realizado todo lo que legalmente puedo realizar con el fin de que la secretaria de educación del departamento del Cesar, profiera mi nombramiento en periodo de prueba ante el derecho legal que me asiste según todo lo relacionado en los numerales anteriores, sumado a lo anterior dependen de mis ingresos mi abuelo materno quien tiene enfermedad degenerativa ANZAIMER y mi madre mayor de edad que cuenta con otros problemas de salud, razón por la cual ante las constante negativas por parte de la secretaria de educación solo se consume el tiempo de la lista de elegibles y se me causa un daño irremediable a mi condición de elegible a la de mi familia que depende de mis ingresos y cada uno de los elegibles en lugar de elegibilidad que se encuentran a la espera del nombramiento.

2.13. La secretaria de educación del Departamento del Cesar mediante respuesta del 23 de Junio de 2023 argumenta en su respuesta que cuenta con 3 vacantes que aún no ha provisto ante la carencia de necesidad de servicio. Situación que escapa la órbita legal, dado que si no son requeridas es porque la totalidad de la instituciones educativas cuentan con el cargo de auxiliar administrativo grado 6-Pagador y no debería existir encargo de funciones o solicitudes de instituciones que no cuenta con el servicio de dicho personal por

lo cual le solicite a cada institución informar si requerían el servicio (Anexo 26), por lo cual dichas plazas deben ser provistas en periodo de prueba mediante el uso de lista de elegibles máxime cuando el ministerio de educación aprobó dicha planta y por consiguiente deben estar al servicio educativo. Situación que nos favorece a los elegibles con el fin de contar con plazas más cercanas a nuestro domicilio.

3. PRETENSIONES

Por lo expuesto, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que la Gobernación del CESAR-Secretaria de educación Departamental, no ha dado el tratamiento que corresponde a la vacancia definitiva de empleos de carrera administrativa, o a los empleos que se encuentran en provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden a un empleo equivalente, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 77933 de la Convocatoria 1279 de la CNSC, en la cual aparezco, sobre todo teniendo en cuenta que existen empleos ocupados en provisionalidad o en Encargo que son mismos empleos al empleo por el cual concursé. Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE lo siguiente:

1. Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13

C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125

C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.), vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la GOBERNACION DEL CÉSAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL

2. Se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en La Ley 1960 de 2019 que es concordante con el artículo 1 del decreto 498 de marzo de 2020 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución 3900 del 2022, respecto al cargo de Auxiliar Administrativo grado 6 de carrera administrativa, teniendo en cuenta la vigencia de la misma y que fue la propia Comisión Nacional del Servicios Civil quien expidió el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en contexto de la ley 1960 de 27 de Junio de 2019", otorgándome el derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 6, situación que hace que ninguna autoridad administrativa pueda desconocer este derecho.

3. Específicamente para lo anterior: -

- Se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (o a quien corresponda) en un plazo no mayor a 2 días hábiles que aplique el Criterio Unificado "Uso de Lista de Elegibles en contexto de la ley 1960 de 27 de Junio de 2019", y por ende se dé tramite a las solicitudes de autorización de uso de lista de elegibles por parte de la Secretaria de educación del Departamento del Cesar, autorizando el uso de las

mismas para proveer las 11 vacantes definitivas del cargo Auxiliar Administrativo Grado 6 OPEC 77933, mismos empleos.

- Ordenar a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR** que en un plazo de 5 días hábiles posteriores al recibido de la autorización de uso de lista de elegibles por parte de la CNSC, se profiera y notifique mi resolución de nombramiento en periodo de prueba en una de las vacantes provistas en provisionalidad previa audiencia pública de escogencia de plaza según la normatividad vigente.
- Ordenar a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR** informar las razones que motivan la NO provisión de 3 empleos de auxiliar Administrativo grado 6 argumentados en la respuesta del derecho de petición del 23 de Junio de 2023, dado que existen muchas instituciones educativas del departamento del CESAR que han solicitado la asignación del mencionado empleo en su planta de personal.

4. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, que puede incluir una medida provisional para salvaguardar mis derechos vulnerados.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

“3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso. El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación. Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran

nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995 47, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 48 se decidió su exequibilidad⁴⁹. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe⁵⁰, así como del derecho de propiedad. Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto” . Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁵². Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De

esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas. Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”⁵³. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁵⁴. Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

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

En síntesis la Corte Constitucional establece en su radio decide en que la Ley 1960 de 2019 “para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas”, y explica la sentencia de una forma clara y precisa “Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán

hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley”.

Situación que es exactamente la que a mí me acontece pues yo ocupé el puesto 61, lugar en la lista de elegibles, y ese listado de elegibles superaba el número de vacantes a proveer, situación marcadamente similar a mi situación jurídica en relación con el concurso de méritos de la convocatoria de la que estamos tratando en esta acción constitucional.

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

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

Y sabemos muy bien como lo prueba la tabla de cargos de este escrito de acción de tutela (tabla antes relacionada) que hay cargos mismos empleos” como lo define la Ley 1083 de 2015, la sentencia de la Corte Constitucional T-340 de 2020 es una prueba más para solicitar la inaplicación por inconstitucional el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, pues ahora no solo contradice La Ley 1960 de 2019, El decreto 498 de 2020, y el acuerdo 13 del 22 de enero de 2021 sino que además contradice una Sentencia de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial diáfano para el caso en concreto.

4.2. Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

4.2.1. Sobre la legitimación por activa.

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Esta puede actuar (i) por sí misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (y) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, estoy actuando en nombre propio en contra de la entidad accionada, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. En consecuencia, me encuentro plenamente legitimada para interponer la presente Acción Constitucional.

4.2.2. Sobre la Legitimación por pasiva.

A este respecto, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la Acción de Tutela para ser demandado, pues está

llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela precede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que la acción de amparo es procedente contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre las cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros. En el asunto que se presenta, se dirige contra de las entidades de derecho público: GOBERNACION DEL CESAR y CNSC por lo que contra esta procede la tutela.

4.1.3. Sobre la procedibilidad de la acción de tutela y la afectación a derechos fundamentales tras concurso de méritos.

Acudo a la acción constitucional de tutela directamente para ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, ya no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sino también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC 77933, cuya vigencia es de dos años contados, lo cual implica que, como consecuencia de la negativa del GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL para adelantar los trámites dispuestos en la Ley para dotar los empleos en vacancia con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de las múltiples solicitudes presentadas, estamos ante un caso claro de **perjuicio irremediable**, y adicionalmente teniendo que actualmente tengo 38 Años y dependen de mis ingresos mi abuelo materno y madre con enfermedades graves que requieren cuidados especiales.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado en repetidas ocasiones en su acervo jurisprudencial que la Acción de Tutela debe ser utilizada como un medio residual y subsidiario, al que recurrir en situaciones de vulneración o amenaza de Derechos Fundamentales que pueden derivar en un **perjuicio irremediable**. Además, ha insistido en que solo se puede acudir a la Acción de Tutela cuando no existe otro medio idóneo para proteger los Derechos en situación de amenaza o vulneración mencionados.

A continuación, se expone una línea jurisprudencial, ya realizada y analizada en otros procesos de raigambre constitucional, de lo expuesto por las salas de revisión de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en lo que respecta a los concursos de mérito y la posible vulneración de derechos fundamentales que emana de las situaciones provocadas por los mismos. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, por su onerosidad en tiempo y recursos, no ofrece herramientas eficaces y expeditas ni la solidez necesaria para proteger

los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de mérito.

Considera la Corte Constitucional que, cuando el inciso tercero 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 violentado o se proteja de su amenaza**, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho.

Dicho de otra manera, **el medio debe ser idóneo** para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa. En consecuencia, aun lográndose 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 utopía⁵. Como se argumenta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones en la anterior dirección. Un ejemplo de larga data es la Sentencia T-315 de 1998, en la que la Corte Constitucional refirió:

*"... la Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que **la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional**. En segundo lugar, procede la tutela*

⁵ Corte constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de mayo 11 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio

Hernández Galindo cuando, **por las circunstancias excepcionales del caso concreto**, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, **podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción**. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional ... ". (Negrillas propias)

Con posterioridad, en el fallo con radicado SU-133 de 1998, la Corte Constitucional señaló que existen circunstancias en las que los medios ordinarios no son los idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en **concursos de mérito**, destacando que:

" ... así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras

a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que **supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata...** " (negrillas propias)

Y en la misma dirección se pronunció en las Sentencias T-425 de 2001 y SU- 613 de 2002, en las que afirmó:

"... en un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido **que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos.**

"... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es **el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad** con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no solo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, **y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.** Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. **Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor,** quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos..." (negrillas propias)

Posteriormente, en su Sentencia SU-913 de 2009, consideró:

" ... que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera **se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso,** en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, **el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales,** ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular ... ". (Negrillas propias)

Siguiendo nuestra línea temporal, encontramos la Sentencia T-606 de 2010 en la que se indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

"... en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es **la acción de nulidad y Restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen.**

Así mismo, esas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, **la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo ya la igualdad del concursante...** (negrillas propias)

Como conclusión preliminar, la Corte Constitucional apostilló que, aunque puedan existir otros mecanismos judiciales, para que sea exigible acudir a

ellos, estos **deben tener la entidad y capacidad de excluir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales** en referencia a concursos de mérito. Y se refirió en tal sentido argumentando que, en caso de no ser posible lo anterior, es evidente **que acudir a un proceso ordinario o contencioso-administrativo supondría una carga excesiva** que significaría, de por sí, una **vulneración a unos derechos fundamentales que, por su naturaleza, requieren siempre de una atención inmediata y eficaz.**

Veamos como la anterior tesis ha tenido impacto en las demás Altas Cortes. El Consejo de Estado a través del fallo de tutela número 25000-23-15-000-2010-00386-01 en segunda instancia afirmó que la acción de tutela puede desplazar las acciones ordinarias⁶ cuando de concursos de mérito y posterior nombramiento se tratase, por constituir el único medio protector de derechos constitucionales. Se translitera lo siguiente:

*"... la **doctrina constitucional** ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados. **al Juez de Tutela ASUME competencia plena y directa**, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo **puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto"**, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

*Considera la **Sala, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso. en la medida que su trámite llevaría extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.***

*Por tal razón la jurisprudencia ha expresado que, para excluir a la tutela en esos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que **no tendría objeto***

⁶ Ver Consejo de Estado, sección segunda, Sentencia 15001-23- 3 3- 000-2013-00563-02 C.P.: Gustavo Eduardo

Gómez Aranguren **alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previo en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.**

Estima entonces la Sala, que la acción de tutela del medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el autor ... " (negrillas propias)

En otro caso en particular, el Consejo de Estado en reiteración de la jurisprudencia constitucional expuso que:

*"... respecto a la procedencia de la acción constitucional frente a concurso de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que mérito restringido aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas **ocasiones se refleja con el desconocimiento de las listas de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante la arbitrariedad, la tutela se constituye como el***

único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad ... " (negrillas propias)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia sostiene una firme tesis sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso de nombramiento de los que están en lista de elegibles. En concreto, en Sentencia STC 20877-2017 radicado 76001-22-03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017⁷, afirmó lo siguiente:

*"... aunque línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración debe dirigirse a través de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí que le está permitido al Juez Constitucional inmiscuirse en tal vez fuera de competencia, la Corte Constitucional ha hecho excepciones a dicha regla, y ha manifestado que **"en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito», esta corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesar Administrativo para controvertirlas en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales"**8. (negrillas propias)*

La anterior tesis fue también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las siguientes Sentencias de tutela: (i) STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000- 2018-01217-01 del 10 de agosto del 2018, y (ir) STC 2353-2018 radicado 52001-22-13-000-2017-00306-01 del 21 de febrero del 2018⁹. Las mismas son, como se viene diciendo, reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas se utiliza la misma argumentación ya realizada en tanto que se declaró que:

⁷ M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁸ Ver también Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015.

⁹ Ambas proferidas por el M.P. Ariel Salazar Ramírez. *"... tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante **concurso de méritos**, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional **procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales**; sin embargo, en tal evento, **si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, tela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de precluir de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de manera definitiva ... "** (negrillas propias)*

Como se muestra, es reiterado por parte de las Altas Cortes que las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos de los que integran la lista de elegibles que no son designados en el cargo pueden y deben ser solventadas vía Acción de Tutela.

Y esta situación permite concluir que, según la jurisprudencia constitucional, la **acción de tutela** es un **instrumento judicial eficaz e idóneo al**

que puede acudir una persona que necesite controvertir asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera administrativa de conformidad con los resultados recogidos en las Listas de Elegibles publicadas con razón de concursos de mérito, y lo es porque esta acción de amparo constitucional no solo tiene como objetivo la garantía de los derechos a la igualdad, Mérito o Debido Proceso, **sino porque exige, en añadidura, la debida aplicación del artículo 125¹⁰ de la Constitución Política y su desarrollo normativo.**

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de mis derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, el interés superior de los niños, al mérito y al debido proceso, así mismo, coma a los principales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, y evitar el perjuicio irremediable anotado y desarrollado con precedencia en el presente caso, es la Acción de Tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso-administrativas, se estaría

¹⁰ Constitución de 1991, Artículo 125: " ... Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismas; se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos) calidades de los aspirantes, El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En Ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera. su. ascenso o remoción. PARAGRAFO. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido ... " imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia, eficacia y economía.

4.3. Presentación y desarrollo de los argumentos que fundan la presente acción de tutela.

Sentado entonces que la tutela es viable en el caso concreto, la argumentación en que se fundamenta las pretensiones de la presente Acción Constitucional se despliega de la siguiente manera:

4.3.0. Aplicación inmediata de la Ley 1960 del 2019 por vigencia normativa.

A la hora de hablar del concepto de vigencia normativa es inevitable e ineludible acudir al análisis del de derogatoria normativa, proceso a través del cual las normas dejan de ser vigentes. Lógicamente, y antes de entrar en materia, es necesario aclarar que, tal y como expone el Código Civil en su artículo 71, una norma puede ser derogada de forma expresa o tácita.

De hecho, una derogación expresa tiene lugar cuando la nueva ley taxativamente lo establece, y es por eso que, por lo general, toda ley incluye al final un artículo que suele llamarse **derogatoria y vigencia**, en el cual expresamente se señala que artículos y que leyes se derogan con la promulgación de la nueva ley. En este supuesto no nos enfrentamos a ningún problema o margen interpretativo frente a la vigencia de las normas que han sido derogadas de esta manera. Es decir, no se requiere ninguna interpretación para determinar la vigencia o no de una ley anterior, sencillamente **se excluyen de la legislación o de la normatividad las leyes y los artículos expresamente señalados en la nueva ley en el artículo correspondiente.**

Distinto es el caso que se presenta cuando **la nueva norma no manifiesta expresamente la derogación de una norma anterior**, lo cual hace necesario que acudamos a la comparación entre la nueva norma y la anterior a fin de evidenciar si resultan claramente opuestas y contradictorias y poder decretar la **derogatoria tácita** y determinar si es viable interpretar o no la vigencia de la norma anterior contradictoria con la nueva. Como hemos dicho, este es un caso claro de derogatoria tácita, la cual sucede cuando la nueva **norma contradice, pugna, o colisiona con la norma anterior. cuando no es posible conciliar la norma nueva con la anterior.**

En ese sentido, se quiere aclarar que **la derogatoria tácita no necesariamente deroga toda la norma anterior, sino solo aquella parte que no sea posible conciliar, que sea claramente contradictoria.** Es más, la derogatoria tácita deja vigente en la norma anterior todo aquel aspecto que no dirima directamente con la nueva norma. Es por esto que se da el caso de que una norma puede seguir parcialmente vigente, ya que mientras existan artículos que no sean contrarios al espíritu de la nueva norma, la anterior seguirá vigente en los aspectos conciliables con la nueva. Siguiendo esto, y a fin de hacer aún más comprensible el planteamiento, existe un principio ya de vieja data (artículos 2 y 3 de la ley 153 de 1887), que establece el principio de la prevalencia de la ley posterior, y viene a ser el principio que da sustento a la derogatoria tácita, toda vez que cuando se expide una nueva norma, **esta derogará toda norma anterior que le sea contraria o se le oponga.**

4.3.1. Aplicación retrospectiva y preferente de la Ley 1960 de 2019.

La retrospectividad de la ley es un fenómeno que se presenta cuando la norma se aplica, desde que entra en vigor, a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa. Este instrumento se concibe como un límite a la "retroactividad de la ley", asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas, y a la superación de situaciones abiertamente discriminatorias y lesivas del principio de justicia consagrado

en el ordenamiento jurídico colombiano se fundamenta en los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en la sociedad. Esta aplicación está permitida, salvo que la ley determine lo contrario de forma expresa e inequívoca.

Desde la Sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propio el anterior concepto y, en forma consistente, concibió la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

De hecho, en ese sentido y en concordancia con lo expuesto, jurisprudencialmente se ha establecido que quien se encuentra en lista de elegibles tiene una expectativa legítima de ser nombrado cuando se llegue a generar una vacante, ya que solo tiene derecho adquirido quien tiene posesión meritoria respecto al número de vacantes ofertadas.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2001 estableció lo siguiente:

*"... las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos...**" (negrillas propias)* Lo anterior encuentra eco en la Sentencia T-110 del 2011, en la cual se reitera lo siguiente:

*" el fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, **pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.**"*

*De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, **que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad;** (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) **la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica** y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados..." (negrillas propias)*

En esa misma línea argumental, el Consejo de Estado, en sentencia 56302 de 2014 insistió en lo siguiente:

*"... frente a **situaciones inciertas y eventuales** que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, (...) Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario, las simples expectativas no gozan de esa protección, **pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho."** Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador **"según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por para metros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones ... "** (negritas propias) (Como es el caso de la Ley 1960 del 2019)".*

Si bien el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 expresa que la norma rige a partir de su publicación, es decir, hacia el futuro, lo concluido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado es que, para este tipo de casos, donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, tales personas que no tienen posición meritatoria tienen **una mera expectativa** y, por ello, debe aplicárseles esta nueva norma de forma inmediata. bajo el principio de retrospectividad.

En conclusión, la aplicación de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, en específico su artículo 6, en efecto retrospectivo, garantizará la salvaguarda de la Constitución Política, en especial su artículo 125, e imputara a una interpretación sistemática y constitucional a la normatividad que regula la carrera administrativa, máxime cuando el presupuesto de la referida norma es que: (i) se cuente con la lista de elegibles vigente, (ii) que no se tenga un derecho adquirido, como mi situación **pues ostento una mera expectativa de ser nombrado para cubrir unas vacancias definitivas que, según la documentación aportada en el presente proceso, existen, recordando siempre que el último proceso de la convocatoria es el periodo de prueba, como ya se señaló anteriormente.**

4.4. Violación al derecho a la dignidad humana. C.P Art. 1. Colombia es un Estado Social de derecho.

Es de anotar que las entidades accionadas GOBERNACION DEL CESAR- SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL y la CNSC no me han dado un trato justo equitativo e igualitario al negarse a proveer un cargo de los DECIERTOS, siendo de la misma convocatoria 787 de 2018 y, además, habiendo aplicado las mismas pruebas rigurosas para la selección de los concursantes a nivel nacional, en el área temática de mi OPEC. Se niegan a una elaboración y uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles para acceder a cargos en periodo de prueba, que me permita ingresos laborales estables para una vida digna, va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido se me proteja este derecho.

5. EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS

Comenzaré realizando la siguiente pregunta: **¿Quiénes tienen derecho a ocupar los cargos públicos frente a la constitución?**

Para contestar esta pregunta, me remitiré al "Concepto Marco N.º 9 DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS", emitido y publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 29 de agosto de 2018¹¹:

(...)

"1. *Los concursos de méritos y sus efectos*

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios

meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso al desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.”

De lo anterior se deduce que la constitución política de 1991, privilegia el **sistema de mérito**, el concepto también hace referencia a lo siguiente:

(...)

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos¹². En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente¹³. “(El énfasis por fuera del texto original)

(...) Con el análisis del texto se hace muy claro que los empleos en provisionalidad pueden participar también en los concursos y gozan de estabilidad laboral, estabilidad que está condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta cuando sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo público en un concurso de méritos.

Retomo el siguiente párrafo de la sentencia C-588 de 2009:

*“De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, **siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso**, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso*

*público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. **La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo.**" (El énfasis por fuera del texto original*

Adicional a esto, seguir con el nombramiento de los empleos provisionales, va en contra de lo estipulado en el plan nacional de desarrollo 2018-2020, "ARTÍCULO 149º. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006." Quiero decir con otras palabras, tenemos la oportunidad de cumplir con lo establecido en el artículo 125 de la constitución, por lo cual esperamos que de las instituciones del estado sigan ese camino, pero ¿Cómo reducir la provisionalidad en el empleo cuando el GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION CESAR y la CNSC no toman las medidas necesarias con las herramientas que les da la propia ley el día de hoy?

6. LA NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 de 2019 PARA CONVOCATORIAS ANTERIORES A LA FIRMA EXPEDICION DE LA LEY, AFIRMACIÓN REITERATIVA DE LA CNSC, APLICACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE FRENTE A LA ULTRAACTIVIDAD APLICADA POR LA CNSC EN EL SEGUNDO CRITERIO INCONSTITUCIONAL

Referente a este punto debo hacer notar que la comisión Nacional del Servicio Civil, con sus criterios Unificados 1 y 2 no se ciñen a la Ley 1960 de 2019, expondré una explicación amplia relacionada con lo escrito en criterio unificado 2 expedido por la CNSC, los criterios son tomados como reglas por las entidades nominadoras para sus procesos de selección (**GOBERNACION DEL CESAR-SECRETARIA DE EDUCACION** en este caso):

1. El primer criterio expedido el 1 de agosto de 2019 adoptaba lo siguiente:

(...)

“CRITERIO ADOPTADO

Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

(...)

Sin embargo, no analizaré debido a que el criterio unificado de la CNSC del día 16 de enero de 2020 dejó sin efectos este criterio DEL 1 DE AGOSTO DE 2019, por lo tanto, me enfocaré en analizar punto por punto todo el criterio de la CNSC del día 16 de enero de 2020 a continuación:

Transcripción del criterio:

CRITERIO UNIFICADO

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

Ponente: Comisionado Fridole Bailén Duque.

Fecha de sesión: 16 de enero de 2020.

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

MARCO JURÍDICO

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Gobernación del Cesar-Secretaria de
Educación Departamental
Accionante: Fiyer Alexander Gomez Joya

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

-
L
e
y
9
0
9
d
e
2
0
0
4

- *Decretos 1083 de
2015 y 648 de 2017*

-
L
e
y
1
9
6
0
d
e
2
0
1
9

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Gobernación del Cesar-Secretaría de
Educación Departamental
Accionante: Fiyer Alexander Gomez Joya

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

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019¹, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

“
(
...
)

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

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No.

20191000000117 de 29 de julio de 2019², numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

¹ "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"

² "Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley-procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos"

(Este recuadro no está en el texto original del criterio de la comisión, pero es colocado aquí para indicar las notas al pie de página que el texto original posee)

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Gobernación del Cesar-Secretaría de
Educación Departamental
Accionante: Fiyer Alexander Gomez Joya

"(...) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) la presente ley rige a partir de su publicación (...)" hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

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

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019. Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.

(
...
)
"

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

"
[
.
.
.
.]

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

En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Gobernación del Cesar-Secretaría de
Educación Departamental

Accionante: Fiyer Alexander Gomez Joya

convocatorias para proveervacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con [os que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

**RESPUESTA AL SEGUNDO
PROBLEMA JURÍDICO:**

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

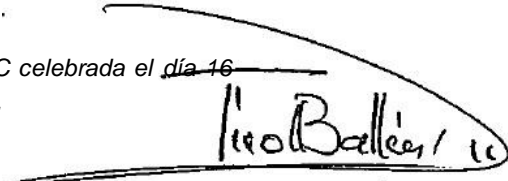
Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, "Listas de elegibles en el contexto de la ley

*1960 del 27 de junio de 2019", junto
con su Aclaración.*

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala

*Plena de la CNSC celebrada el día 16
de enero de 2020.*


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Gobernación del Cesar-Secretaria de
Educación Departamental
Accionante: Fiyer Alexander Gomez Joya

PRUEBAS: SE ANEXA COMO PRUEBAS:

1. Derecho de petición de fecha 11 de Enero de 2023
2. Respuesta Derecho de petición 11 de Enero de 2023
3. Respuesta Profesional Universitario de recurso Humano a petición del 11 de Enero de 2023.
4. Solicitud de prórroga a solicitud de fecha 11 de Enero de 2023
5. Queja presentada en SAC ante no respuesta petición del 11 de Enero de 2023.
6. Respuesta definitiva petición del 11 de Enero de 2023
7. Derecho de petición del 2 de Marzo de 2023
8. Respuesta Petición del 02 de marzo de 2023
9. Listado de Cargo vacantes anexo respuesta del 02 de marzo de 2023
10. Listado de provisión de empleos según manual de funciones anexo respuesta oficio del 02 de marzo de 2023
11. Derecho de petición del 03 de mayo de 2023
12. Solicitud de Prórroga a solicitud del 03 de Mayo de 2023 por parte de la secretaria de educación del Cesar.
13. Acuerdo 165 del 2020 por medio del cual se reglamenta por parte de la CNSC el manejo de las listas de elegibles.
14. Acuerdo 20191000006006 del 15 de Mayo de 2019 por medio del cual se convoca a concurso de méritos por parte de la Gobernación del Cesar.
15. Respuesta preliminar a petición del 03 de mayo de 2023 previa orden judicial.
16. Derecho de petición de fecha 01 de Agosto de 2023.
17. Registro de Derecho de petición ante la CNSC
18. Respuesta petición del 01 de Agosto de 2023
19. Registro de PQR en plataforma de la CNSC
20. Vigencia de lista de elegible.
21. Resolución 3900 de marzo 2 de 2022 por medio del cual se conforma la lista de elegibles.
22. Concepto 09401 de la función pública sobre provisión de mismos empleos
23. Complemento de criterio unificado uso de lista de elegibles en contexto de la ley 1960 del 27 de Junio de 2019.
24. Respuesta definitiva derecho de petición del 03 de mayo de 2023
25. Solicitud al juzgado primero civil municipal de Floridablanca para que se ordenara dar respuesta de fondo a la solicitud del 03 de mayo de 2023.

Accionadas: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Gobernación del Cesar-Secretaria de
Educación Departamental
Accionante: Fiyer Alexander Gomez Joya

26.Respuestas de instituciones educativas del Departamento del cesar que informan la carencia de personal de Auxiliar Administrativo grado 6

NOTIFICACIONES

Accionante: Calle 204C #38ª-62 Los Andes-Floridablanca-Santander
Fillerth.gomez@gmail.com
Cel.: 3157142691

Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil
notificacionesjudiciales@cns.gov.co
Gobernación del Cesar-Secretaria de educación del
Departamento.
notificacionesjudiciales@gobcesar.gov.co

Atentamente,



FIYER ALEXANDER GOMEZ JOYA
C.C. 91.531.426 Expedida en Bucaramanga
Accionante.