

Señor:
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (Reparto)
E.S.D.

Asunto: ACCION DE TUTELA CON SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Accionante: DIANELA DIAZ PAEZ
Accionados: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Tercero con interés: MUNICIPIO DE AGUACHICA

Dianela Díaz Páez, mayor de edad, domiciliada y residente de Aguachica Cesar, identificada con cedula de ciudadanía N [REDACTED] actuando en nombre propio, acudo respetuosamente ante su Despacho para promover Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, representada legalmente por su Presidente, Dr. **MAURICIO LIÉVANO BERNAL** o quien haga sus veces, con el fin de que se me amparen y protejan los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos por méritos, debido proceso, e igualdad, los cuales considero vulnerados y/o amenazados por la entidad accionada, para lo cual me permito exponer los siguientes, hechos, previa solicitud de medida previa:

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite constitucional para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito al honorable Juez, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, **SUSPENDER LA PERDIDA DE LA VIGENCIA DE LA FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES**, de la Resolución de Listas RESOLUCIÓN No **2456 del 25 de febrero de 2022** de la CNSC, **cuyo vencimiento se verificará el próximo 10 de marzo de 2024** a fin de evitar que fenezca su vigencia antes del trámite de autorización de Uso de listas de elegibles por parte de la CNSC, por cuanto resultaría ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, haciendo intrascendente el fallo y la protección concedida.

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

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

MEDIDAS PROVISIONALES-Finalidad

La protección provisional está dirigida a: i) *proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en*

amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

PERJUICIO IRREMEDIALE

Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la CNSC, aunado a que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles vence en los próximos días, además la excesiva demora en terminar el concurso, ya que el MUNICIPIO DE AGUACHICA y yo misma les he venido solicitando este trámite lo cual se evidencia en las solicitudes y por la demora excesiva por parte de la CNSC en expedir la autorización de uso de Listas de elegibles al MUNICIPIO DE AGUACHICA en cuya entidad existe una vacantes en los “*mismos empleos*”, del empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, de lo que se infiere la clara intención de burlar así el Debido proceso Administrativo y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles está por vencer, pese a mis requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esa vacante y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través de provisionalidades o encargos o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión judicial, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

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

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

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una

cualificación en nuestras vidas, de la misma manera la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

En este orden de ideas, la acción de tutela es procedente en mi caso, dado que no cuento con otro medio judicial eficaz e idóneo con el que se pueda proteger y amparar los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

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

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas – constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA-

Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

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

HECHOS

1. Soy Profesional en enfermería y cuento con una Especialización en Sistemas de Calidad y Auditoria de Servicios de Salud, con experiencia de más de 7 años en el sector público áreas como: Enfermera De Salud Pública, Coordinadora Plan De Intervenciones Colectivas – PIC, Enfermera Jefe Apoyo a Vigilancia, Seguimiento y Auditoria, Enfermera de Seguimiento y Evaluación de Actividades de Promoción y Prevención, los últimos 3 en la ESE Hospital Local Aguachica, también como Profesional Universitario- Departamento administrativo de salud, en la ALCALDÍA DE AGUACHICA, y mi actual empleo como Profesional Universitario- en la Gobernación de Santander.

2. Participo en la Convocatoria abierta No. 1263 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1 identificado con el Código OPEC 54307 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE AGUACHICA,

3. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir algunas definiciones pertinentes al presente caso dadas¹ por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

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

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

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

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

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

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

(Lo destacado es de mi autoría)

4. Mediante Resolución No 2456 del 25 de febrero de 2022 la Comisión Nacional Del Servicio Civil –CNSC- conformo y adopto la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1 identificado con el Código OPEC 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica - Cesar -, del Sistema General de Carrera Administrativa, cuya firmeza es del 11 de marzo de 2022, en la cual ocupé la **segunda posición**.

5. Mediante Decreto No. 056 del 18 de Marzo de 2022, de la Alcaldía de Aguachica – Cesar, fue nombrada en periodo de prueba a la señora Magda Liliana Bermon Angarita, identificado con la cédula de ciudadanía No.37.368.724, en el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica – Cesar, por haber ocupado el primer lugar de la lista de elegibles

6. En enero 23 de 2024, solicite por oficio de radicado R-2024-000267 al MUNICIPIO DE AGUACHICA, realizar el tramite de solicitud de autorización de uso de listas ante la CNSC, DE LA SIGUIENTE MANERA:

Dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución de Listas de elegibles N° 2456 del 25 de febrero de 2022, expedida por la CNSC, cuya firmeza

¹ Acuerdo 165 de 2020 CNSC

es del 11 de marzo de 2022, y ante la existencia de vacantes definitivas en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1, que cumplen el criterio de “mismo empleo” así como vacantes que cumplen con el criterio de “empleos equivalentes”, requiero con todo respeto a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE AGUACHICA para que solicite autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC y se acoja para mi caso, la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad de la Ley, en este caso la ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC para “los mismos empleos” o el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos equivalentes” del 20 de septiembre de 2020, y con ello mi nombramiento en periodo de prueba en uno de los empleos en vacancia definitiva de PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, con la Lista en la cual me hallo, para que con ella se provean los cargos vacantes definitivos nuevos o que se hayan generado en la entidad, previa autorización de la CNSC, bajo la figura del Uso de Listas de elegibles.

7. La Señora MAGDA LILIANA BERMON ANGARITA, quien ya había sido nombrada y era la primera de la lista, el día 27 de febrero de 2024, presento carta de renuncia al empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica – Cesar, de esta manera generándose una vacante definitiva, en los mismos empleos.

8. La vacante generada, corresponde al cargo que yo concursé denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1 identificado con el Código OPEC 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica - Cesar -, del Sistema General de Carrera Administrativa, cuya firmeza es del 11 de marzo de 2022, en la cual ocupé la **segunda posición** y dado que al haber renunciado al empleo la persona que ocupó el primer lugar, la suscrita pasa a ocupar la **primera posición**

9. En respuesta a derecho de petición del 29 de febrero de 2024 interpuesta a la Alcaldía Municipal de Aguachica, me informa que mediante resolución N° 117 del 28 de febrero de 2024, acepto la renuncia presentada por la Profesional Magda Liliana Bermon Angarita, e inmediatamente procedió a reportar la novedad ante la comisión Nacional del servicio Civil, asignándole el radicado 2024RE045076 y manifiesta que al revisar la Plataforma SIMO 4.0 el día 29 de febrero el estado de la solicitud aparece sin validar.

10. A la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la ley 909 de 2004, se le ha asignado la especialísima función relacionada con la provisión de empleos con base en una lista de elegibles, en efecto:

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:*

...

f) Remitir a las entidades, **de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores**, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren **vacantes definitivamente**, de

conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
(Subrayado fuera de texto)

11. Es así que el Acuerdo 165 de 2020 expedido por la misma CNSC, estableció que le corresponde a ella autorizar el uso de listas: **ARTÍCULO 9. AUTORIZACIÓN DEL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES.** *Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.*

12. Previo a la autorización de uso de listas de elegibles, existe la obligación legal de todas las entidades públicas a quienes se les aplica la ley 909 de 2004, efectuar los correspondientes reportes de las vacantes definitivas, en efecto el Decreto 1083 de 2015, así lo establece:

Artículo 2.2.6.34. *Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.*

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva.

Previo al inicio de la planeación del concurso la entidad deberá tener actualizado su manual de funciones y competencias laborales y definir los ejes temáticos.

En la asignación de las cuotas sectoriales las dependencias encargadas del manejo del presupuesto en los entes territoriales deberán apropiar el monto de los recursos destinados para adelantar los concursos de méritos.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (EOP) y el techo del Marco de Gasto de Mediano Plazo, las entidades del nivel nacional deberán priorizar el gasto para adelantar los concursos de méritos. Igualmente, los cargos que se sometan a concurso deberán contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo establecido en el EOP.

Adicionado [Artículo 3 DECRETO 51 de 2018](#) Esta norma esta complementada por diferentes circulares y criterios de la CNSC, que adelante se señalarán.

13. Para el caso de la **vacante en los “mismos empleos”** en el MUNICIPIO DE AGUACHICA, para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1 es preciso referirme a la Ley 1960 de 2019 (junio 27), la cual modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y en su artículo 6° determinó que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. *El Proceso de Selección comprende:*

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. **Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales**

se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

14. Para interpretar esta norma, y teniendo en cuenta que la Ley no se refirió a “los mismos empleos”, sino a los empleos equivalentes, en cuyo caso la ley 1960 de 2019 estableció que su uso se haría para nuevas convocatorias, la CNSC, expidió el Criterio Unificado del 19 de enero de 2020, referente *al uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019* en el que concluye que:

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

15. La entidad, MUNICIPIO DE AGUACHICA solicitó el uso de las listas de elegibles al presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 modificado por el ACUERDO 013 del 22 de enero DE 2021: (Acuerdo expedido por la CNSC)

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o “empleos equivalentes” - en la misma entidad.*

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

17. Si bien la CNSC no es la entidad encargada de efectuar el nombramiento, con su tardanza está haciendo que este se dilate en el tiempo, por lo tanto, indirectamente, está atentando contra el derecho adquirido que tengo a ser nombrado en el empleo que fue ofertado por la Alcaldía de Aguachica- Cesar en la respectiva convocatoria.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez, tutelar a mi favor los derechos constitucionales “*al efecto útil de las listas de elegibles*” al “*debido proceso Administrativo*”, al de “*igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado*”, al derecho al “*trabajo*”, debido a de la demora de la CNSC en expedir la autorización de uso de listas en las vacantes nuevas de los “***mismos empleos***” y los demás derechos fundamentales que su señoría considere conculcados y, en consecuencia, con todo respeto solicito ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, lo siguiente

1º.- Que en un término perentorio, y una vez se efectúe la notificación del fallo de tutela que así lo disponga, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, profiera el acto administrativo, de autorización de uso de listas, solicitud efectuada por la Alcaldía de Aguachica-Cesar, dentro de la radicación No. 2024RE045076, relacionada con la autorización del uso de la lista de elegibles conformada y adoptada a través de la Resolución No 2456 del 25 de febrero de 2022, para proveer una vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica - Cesar -, del Sistema General de Carrera Administrativa, en la cual actualmente ocupo la primera **posición y existe una vacante definitiva en los mismos empleos.**

2º.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene la CNSC informar inmediatamente a la Alcaldía de Aguachica -Cesar, de la decisión adoptada con relación a la autorización del uso de la lista,

3º.- Que una vez se obtenga respuesta para hacer uso de listas se ordene a la Alcaldía Municipal de Aguachica a realizar mi nombramiento en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica - Cesar -, del Sistema General de Carrera Administrativa.

CONSIDERACIONES

Considero señor Juez, que en mi caso se me están vulnerando los derechos fundamentales invocados, en razón a que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, se ha demorado en resolver de fondo la solicitud de autorización de uso de la lista de elegibles conformada y adoptada a través de la Resolución No 2456 del 25 de febrero de 2022, para proveer una vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica - Cesar -, en la cual actualmente ocupo la **primera posición**, dado que al haber renunciado al empleo la persona que ocupó el primer lugar, la suscrita pasa a ocupar esa posición, lo que me otorga un derecho adquirido a ser nombrado en periodo de prueba en dicho empleo, situación que no ha podido realizarse debido a la demora de la CNSC de resolver sobre dicha autorización del uso de la lista, por lo tanto, esta situación me está perjudicando directamente.

La lista de elegibles vence el 10 de marzo de 2024 y se deja expresa constancia de lo anterior a fin de no dejar vencer la lista de legibles según lo establece el

artículo 263 de la ley 1955 de 2019 y en atención al orden de provisión de los empleos de carrera contenida en el decreto 1083 de 2015 y su artículo 2.2.5.3.2.

Frente al tema la H. Corte Constitucional en sentencia T-156 de 2012, expuso los siguientes criterios:

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”^[9], y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”^[9].

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo; en palabras de la Corporación,

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”^[10]

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivale a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”^[11].

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos^[12]”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), **Acuerdo No. CNSC – 2019100004496 del 14 de mayo de 2019**, Convocatoria No. 1263 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena”, Resolución de Listas RESOLUCIÓN No **2456 del 25 de febrero de 2022** de la CNSC, el Criterio

Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 para “**LOS MISMOS EMPLEOS**”*”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

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

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

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

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

Así lo expuesto: se concluye que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

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

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

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

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes”- en la misma entidad.***

(Destacado fuera de texto)

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de la CNSC, además que ya en otros casos, a otras entidades públicas realizaron dicho procedimiento, y les fue autorizadas sus listas, de lo que se concluye un trato discriminatorio.

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

PROCEDENCIA DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES

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

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

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

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

II) La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015 o cuando se generan nuevas vacantes del “mismo empleo”, durante la vigencia de las listas de elegibles.

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

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

Es menester poner de presente que la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-340 de 2020 al revisar las condiciones establecidas por esta Comisión Nacional en el Criterio Unificado del 16 de Enero para el uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019, manifestó expresamente lo siguiente: “(...) *En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. Art. 130 (...))*” (negrita y subraya fuera del texto).

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencioné, la CNSC, no me deja la posibilidad de acceder a un “*mismo empleo*” al que concursé debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al demorar la petición del MUNICIPIO DE AGUACHICA, sobre la solicitud de autorización de Uso de listas **sobre** la vacante definitiva que se generó luego de

cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales existen una **vacante en los “mismos empleos”**, es decir, exactamente iguales al empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1 del MUNICIPIO DE AGUACHICA, siendo así que se vulneran mis derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia.

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

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

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

Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que conforme a lo expuesto en la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.” (subraya de la sala)

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

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

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125)

Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela.

La misma decisión continúa:

Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante.

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

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

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

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

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

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

MEDIOS DE PRUEBAS

Me permito aportar como pruebas los siguientes documentos en formato PDF:

- 1.- Resolución No 2456 del 25 de febrero de 2022 lista de elegibles, para proveer una vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, Código 237, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 54307, de la Planta de Personal de la Alcaldía de Aguachica - Cesar.
- 2.- Derecho de petición de fecha 29 de Febrero de 2024, dirigido a la Alcaldía de Aguachica-Cesar.
- 3.- Respuesta emitida por la por la dirección de Talento Humano de la Alcaldía de Aguachica Cesar, de fecha del 29 de febrero de 2024, en respuesta a derecho de petición interpuesto por la suscrita.

JURAMENTO

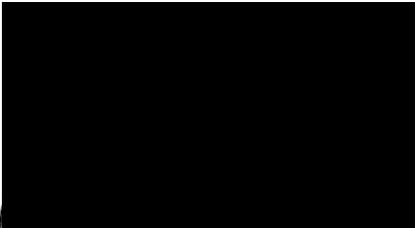
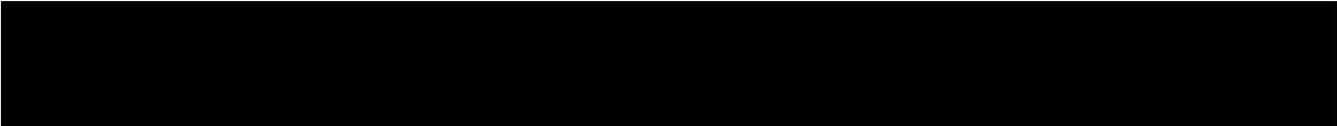
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial por los mismos hechos y derechos expuestos en la presente acción de tutela

NOTIFICACIONES

Entidad accionada:

Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C. Correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

TERCERO CON INTERES: MUNICIPIO DE AGUACHICA carrera 4 N° 10-33
Parque Principal San Roque
Correo electrónico: recursoshumanos@aguachica-cesar.gov.co



DIANELA DÍAZ PAEZ

