

Señor (a)

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)

E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JENNY CONSTANZA FAGUA DUARTE

ACCIONADOS: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

JENNY CONSTANZA FAGUA DUARTE, ciudadana en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, vulnerados por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** ante su omisión. Pido que se vincule igualmente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)**. Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con la Sentencia T-112A/14 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, la acción de tutela en concurso de méritos cuenta con una procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. La providencia en comentario señala:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos

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

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la **CORTE CONSTITUCIONAL** (incluso en la reciente Sentencia T-133 de 2016 proferida encontrándose vigente la Ley 1437 de 2011), **la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos en una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza para proveer un cargo de carrera**, al respecto señala la **Sentencia T-133 de 2016** citada:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- *Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público.*

La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

En efecto, la **sentencia SU-133 de 1998¹** cambió la tesis sentada en la sentencia **SU-458 de 1993²** relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

*“(…) 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.***

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo

² M.P. Jorge Arango Mejía

período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010**³ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, 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, estas 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 accionante⁴, **razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”***

En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012**⁵ que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: *“las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”*.

Asimismo, la **sentencia T-402 de 2012**⁶ estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de

³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ M.P. María Victoria Calle Correa

⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, **dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.**

De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso particular, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien integra la lista de elegibles; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas (la lista de elegibles que integra la actora de la presente acción de tutela vencerá el próximo 26 de agosto).

Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia Corte Constitucional, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, las acciones ordinarias con las que contamos quienes conformamos listas de elegibles, resultado de un concurso de méritos no son idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente.

En el mismo sentido refiere la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009** de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, 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 contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial **SU-913 de 2009** citada:

*“**ACCION DE TUTELA**-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera*

*Considera la Corte que **en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna***

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

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, por la omisión del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** al no hacer uso de la lista de elegibles para proveer el cargo profesional especializado, código 2028, grado 18, ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas de esta Cartera, que se encuentra vacante de manera definitiva y fue ofertado para el procedimiento de encargos que adelanta la entidad. **EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** no ha solicitado autorización a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para hacer uso de la lista de elegibles compuesta mediante la RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018 y en consecuencia llevar a cabo el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la suscrita para dicho empleo, pese a que dada la figura de recomposición de listas ocupó el primer lugar en ella. La aludida lista de elegibles se encuentra en firme y fue notificada a la entidad nominadora desde el 27 de agosto de 2018, esta se encuentra publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles y su periodo de vigencia fenecerá el próximo 26 de agosto.

II. HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS PARA AMPARAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES:

1. Participé como Concurante en la Convocatoria No. 428 de 2016 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, para el cargo de carrera administrativa de profesional especializado, Código 2028, Grado 18 ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** en la ciudad de Bogotá, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), por lo cual estoy ocupando el segundo lugar de la lista de elegibles, como lo prueba la RESOLUCIÓN

No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018, que compone la lista de elegibles del cargo (se anexa como prueba).

2. Dicha RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120114075 del 16 de agosto de 2018, contiene la lista de elegibles que se encuentra en firme desde el 27 de agosto de 2018 y está debidamente comunicada a los interesados (elegibles y **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**), según lo prueba: 1) la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) 2) y la comunicación del 27 de agosto de 2018 de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**.

3. La lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182120114075 del 16 de agosto de 2018 fue usada por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** para proveer el empleo Profesional Especializado, Código 2028 Grado 18, ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas, toda vez que se había ofertado una (1) vacante para el aludido empleo y la suscrita ocupó el segundo lugar.

4. En la actualidad y dada la figura de recomposición de la lista de elegibles lineada por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, pasó de ocupar el segundo lugar en lista, a ocupar el primero de esta, para los fines previstos en los usos de listas de elegibles.

5. La lista de elegibles conformada mediante la RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018 está próxima a vencerse, esto sucederá el 26 de agosto de 2020, toda vez que las listas de elegibles tienen una vigencia de 2 años desde la fecha de su firmeza.

6. El 24 de junio de 2020, por medio de correo electrónico, el Grupo de Gestión Humana del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, comunicó al personal de carrera administrativa de la Entidad la relación de empleos vacantes a proveer mediante encargo.

7. En dicha relación se evidenció la disponibilidad del cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, cuyo estatus es vacancia definitiva. Como se evidencia en la relación de empleos vacantes que aportó como prueba, dicho empleo cuenta con la misma denominación, mismo código, mismo grado, mismo propósito, mismas funciones, misma ubicación geográfica para la cual concursé, y asimismo, el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** cuenta con Lista de Elegibles en firme y vigente para proveer tal vacante. Esta es la citada lista de elegibles

conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018.

8. Las listas de elegibles en firme conformadas por la **CNSC** deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que sean equivalentes, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, tal como lo ha señalado la **CNSC** en sus criterios unificados.

9. Es de vital importancia aclarar que las Listas de Elegibles conformadas con ocasión de concursos de méritos, deben usarse para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria. Al respecto, el artículo 31, numeral 4 de la ley 909 de 2004 establece:

*“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.** (negrilla fuera del texto original)”.*

10. Si bien, la norma en cita surge a partir de la modificación que hizo la Ley 1960 de 2019 al artículo 31 de la ley 909 del 2004, es menester traer a colación el análisis que hace el juzgado segundo administrativo de Pasto, mediante **Sentencia de Tutela** con radicado 52001-33-33-002-2020-00045-00, donde se configuran situaciones de hecho y de derecho equivalentes a las de la suscrita. En el proveído en cita, el juez constitucional tutela los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de La señora Nury Margoth Carlosama López, toda vez que:

“el 27 de junio de 2019 se expidió la ley 1960, que rigió a partir de esa fecha, modificando la ley 909 de 2004 y el decreto ley 1569 de 1998 derogando las demás disposiciones que le sean contrarias”

(...)

“Siendo que la lista del concurso de méritos para proveer las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentra vigente, a ella le resulta aplicable la nueva Ley 1960, por lo que el párrafo del artículo 62 del Acuerdo No. C.N.S.C 20161000001376 del 5 de

septiembre de 2016, quedó derogado por la nueva normatividad por ser contrario a lo dispuesto en la nueva ley”

(...)

“Pese a que el Decreto 1479 de 2017 modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, y existiendo nuevas vacantes con la misma denominación, código y grado, de carácter permanente en la estructura del Instituto, **las mismas deben proveerse con la lista de elegibles que aún se encuentra vigente en observancia estricta del artículo 6o de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4o del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que regulaba el empleo público, la carrera administrativa y gerencia administrativa.**

En consecuencia, con las listas de elegibles vigentes no solamente deben cubrirse las vacantes reportadas en la O.P.E.C. de la Convocatoria 433, sino también **las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocadas, que surgieron con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad**” (Negrilla fuera del texto original).

11. La misma CNSC así lo señala en el Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019:

“las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 tanto: 1. Las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – O.P.E.C. de la respectiva convocatoria. 2. Como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria siempre y cuando corresponda a los «mismos empleos» entendiéndose como mismos empleos aquellos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes”.

12. Así las cosas, el uso de las listas de elegibles para proveer cargos vacantes con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, ubicación geográfica, como es mi caso, es perfectamente legal y encaja plenamente con la situación fáctica aquí presentada, más aún cuando dicho cargo pretende ser cubierto mediante la situación administrativa de encargo existiendo lista de elegibles vigente.

13. La sentencia de tutela en comento bien analiza que:

“En contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, las listas de elegibles vigentes, pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad, pues los concursantes que conforman dichas listas tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria.

Es evidente que el I.C.B.F. está en mora de proceder de conformidad, vulnerando de esta forma no solo el derecho al debido proceso, sino los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del propio acto, de todos los Participantes en el Concurso que hacen parte de la lista de elegibles, pues:

“...las relaciones de derecho, generadas entre la administración y los administrados, deben desarrollarse con lealtad y, en especial, el actuar de las autoridades debe ser consecuente “con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas”.

“..., del principio de la buena fe nace el principio de la confianza legítima, el cual adquiere su importancia cuando la administración ha creado expectativas favorables para los administrados en ciertas condiciones específicas y, súbitamente, cambia las condiciones ocasionando un desequilibrio en la relación que entre ellos se hubiere generado. Por lo tanto, la confianza que los ciudadanos depositan en las actuaciones de la administración debe respetarse y protegerse”

14. En virtud de lo anterior cuento con la expectativa de nombramiento y posesión para el cargo de profesional especializado, Código 2028 – Grado 18, ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, basada en la confianza legítima, que por virtud de haberse recompuesto la lista de elegibles, ahora la suscrita ocupa el primer lugar y tiene el propósito de acceder al cargo vacante.

15. Dicha confianza legítima se acentúa con ocasión la línea jurisprudencial que ha sostenido que, quién se encuentra en lista de elegibles y no ocupó posición meritoria cuenta con la expectativa para ser nombrado si se generan nuevas vacantes. Por lo tanto, al no existir un derecho adquirido me encuentro en una situación fáctica y jurídica que aún continúa en curso, siéndole totalmente aplicable lo dispuesto en la ley 1960 de 2019.

16. Otro antecedente que viene a reforzar la presente acción de tutela es que el día 03 de julio del año 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, emitió sentencia de segunda instancia dentro de una acción de tutela instaurada por José Fernando Ángel Porras, ciudadano que se encontraba en similares circunstancias fácticas y jurídicas a las de la suscrita. La decisión del Tribunal fue Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a cargos públicos del peticionario, ordenando al ICBF iniciar los trámites necesarios para el nombramiento y posesión del peticionario, dicha sentencia fundamento su decisión en:

"(...) Lo anterior por cuanto se considera que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1894 de 2012, compilado en el Decreto 1083 de 2015, vigente al momento de expedir el acuerdo de la convocatoria, se define el orden de provisión de los empleos de carrera y se dispone que agotados dichas ordenes de provisión de los empleos no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse un proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Esta última actuación, en criterio de la sala, no atiende a los principios fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial lo establecido en el artículo 125 de la constitución política toda vez que asume un criterio restrictivo y parcializado de la norma en comento para proveer con el uso de listas de elegibles que aún se encontraba vigente, una vacante adicional al empleo de carrera administrativa que fue ofertado en la convocatoria 433 de 2016 en 10 que participó el accionante.

En efecto el artículo 1 del Decreto 1894 2012, que modifica el artículo 7 del Decreto 227 de 2005, establece que la provisión definitiva de los empleos de carrera debía efectuarse teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

7.2 *Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

7.3 *con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil*

7.4 *con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupa*

el primer puesto en lista de elegibles para el empleo oferta o que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

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

Parágrafo 1. Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con /as listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 90a de 2004.

Conforme a la disposición antes transcrita, concluye la sala que el señor JOSE FERNANDO PORRAS, si le asiste el derecho a ser nombrado y posesionado en el cargo ocupo 34782 denominada Defensor de Familia, código 2125, grado 17, atendiendo a que i) una vez nombrados y posesionar las personas que ocuparon las primeras dos posiciones en la lista de elegibles ésta sería objeto de recomposición conforme al artículo 63 del acuerdo No CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, lo que daría lugar a que el accionante ocupara la primera posición de la misma ii) la tan aludida lista elegibles está vigente hasta el 30 de julio del 2020 (...)"

El caso anterior expuesto tiene idénticos elementos fácticos y jurídicos, configurándose en precedente, ya que proviene de un tribunal (superior jerárquico), que ha estudiado y decidido de fondo una situación igual. La aplicación del precedente garantiza los principios de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima y el derecho a la igualdad.

17. De otra parte, la **Sentencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha:** 18 de noviembre del 2019, bajo el radicado No. 76001333302120190023401, señaló:

“Por tal razón, el criterio unificado adoptado por la CNSC el 1 de Agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de Junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y transgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes,

quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la sala lo inaplicara por inconstitucional en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución No CNSC 20182230040835 del 26 de Abril de 2018”

18. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el ACUERDO No. 0165 del 12 de marzo de 2020 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”, en el cual establece en el artículo 8, que:

“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:

- i. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba.*
- ii. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.*
- iii. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.”*

Como puede Usted observar señor Juez, encontrándose en firme y vigente la Lista de Elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018, en la cual ocupo el segundo lugar en el mismo cargo que se pretende ofrecer en encargo, esto es Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas, con el mismo propósito y mismas funciones, me asiste el derecho de ser nombrada en periodo de prueba. En caso contrario resulta lesivo frente a mis derechos fundamentales y un exabrupto jurídico, que no puede ser tolerado por ninguna entidad.

19. El día 30 de julio del año 2020, mediante radicado MJD-EXT20-0039565 presenté derecho de petición al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**, solicitando el uso de la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018 para proveer el cargo profesional especializado, Código 2028, Grado 18 ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas, que se encuentra vacante definitivamente y que se encuentra

en proceso de proveer mediante la situación administrativa de encargo. Al momento no cuento con respuesta de la entidad.

EL MERITO COMO EJE CENTRAL DEL ACCESO A CARGOS DE NATURALEZA PÚBLICA Y ORIENTADOS A LA CARRERA.

Se tiene entonces que la normatividad, así como la jurisprudencia ha ido depurando un tema que al principio pudo dar pie a errores en la interpretación por parte de las entidades públicas, sin embargo el estado de cosas actual es diáfano en el sentido de vincular a las entidades en juego en este tipo de procesos –C.N.S.C.- I.C.B.F. para el caso concreto- frente a la necesidad de hacer un uso más amplio, armónico y apegado al principio de mérito establecido en la Constitución, dado que el usar como pretexto una cuestión que se enmarca dentro de un formalismo no es de recibo; en este tipo de casos a criterio de este Despacho:

- 1. No hay variación sustancial del cargo,*
- 2. Las funciones se mantendrían en su parte esencial,*
- 3. Las competencias del futuro funcionario serían las mismas y por tanto habrían sido evaluadas dentro del proceso de concurso de méritos vigente,*
- 3. Mientras las listas mantengan su vigencia es imperativo usarlas,*
- 4. El no uso de las listas en forma amplia tal y como ya lo ha entendido la C.N.S.C. según se avizora en su última normativa, viola principios como el de economía, eficacia y celeridad,*
- 5. Pretender la realización de un nuevo concurso para ocupar un cargo cuya denominación y funciones es el mismo desgasta tanto a la entidad solicitante como a la Comisión,*
- 6. La entidad que pide ante la Comisión la apertura del proceso de selección concurso de méritos debe estar presta en todo momento a presentar la solicitud de uso de listas cuando estas no se hayan agotado,*
- 7. Finalmente ante la existencia de figuras administrativas como la provisionalidad, debe preferirse la del nombramiento en propiedad de una persona que ha ocupado una posición dentro del listado de elegibles, puesto que a pesar de ser ambas figuras legales, ello brinda una mejor preservación del principio de meritocracia. (Sentencia de tutela dentro del radicado 52001-33-33-002-2020-00045-00)*

A continuación se presenta la comparación de las funciones del empleo para el cual concursé frente a las funciones del empleo actualmente vacante tomadas del Manual de Funciones, confirmándose el mismo propósito y mismas funciones:

<p style="text-align: center;">Funciones del empleo para el que concursé</p> <p style="text-align: center;">Según OPEC No. 16265</p>	<p style="text-align: center;">Función</p>
--	---

Propósito: Articular y participar en la formulación de propuestas de política contra las drogas y actividades relacionadas de acuerdo con la misión y objetivos del ministerio.	Propósito: Articular y participar en la formulación de propuestas de política contra las drogas y actividades relacionadas de acuerdo con la misión y objetivos del Ministerio.
Las demás que le asignen y corresponden a la naturaleza del empleo	11. Las demás que le asignen y corresponden a la naturaleza del empleo
Diseñar, proponer y participar en investigaciones para la formulación de políticas, normas e iniciativas en la lucha contra las drogas y actividades relacionadas.	1. Diseñar, proponer y participar en investigaciones para la formulación de políticas, normas e iniciativas en la lucha contra las drogas y actividades relacionadas.
Compilar, estudiar y analizar la normatividad y jurisprudencia en materia de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, extinción de dominio y administración de bienes afectados.	2. Compilar, estudiar y analizar la normatividad y jurisprudencia en materia de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, extinción de dominio y administración de bienes afectados.
Proponer lineamientos para la formulación de políticas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.	3. Proponer lineamientos para la formulación de políticas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.
Proponer lineamientos para la formulación de la política de lucha contra las drogas y actividades relacionadas, buscando acciones tendientes a la reducción de la oferta y la demanda, así como a la gestión internacional y el fortalecimiento jurídico en el cumplimiento de los objetivos.	4. Proponer lineamientos para la formulación de la política de lucha contra las drogas y actividades relacionadas, buscando acciones tendientes a la reducción de la oferta y la demanda, así como a la gestión internacional y el fortalecimiento jurídico en el cumplimiento de los objetivos.
Estudiar y proponer acciones de prevención de la producción, tráfico y consumo de drogas ilícitas y demás actividades ilegales conexas.	5. Estudiar y proponer acciones de prevención de la producción, tráfico y consumo de drogas ilícitas y demás actividades ilegales conexas.
Proponer acciones destinadas a la administración de bienes incautados y al fortalecimiento de la acción de extinción de dominio.	6. Proponer acciones destinadas a la administración de bienes incautados y al fortalecimiento de la acción de extinción de dominio.
Participar en el seguimiento y evaluación al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de lucha contra las drogas.	7. Participar en el seguimiento y evaluación al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de lucha contra las drogas.
Colaborar en los procesos de consulta previa que en la materia deba adelantar el Ministerio.	8. Colaborar en los procesos de consulta previa que en la materia deba adelantar el Ministerio.
Elaborar y presentar informes relacionados con el cumplimiento de la política de lucha contra las drogas y actividades relacionadas.	9. Elaborar y presentar informes relacionados con el cumplimiento de la política de lucha contra las drogas y actividades relacionadas.
Atender y aplicar las normas y procedimientos del Sistema de Gestión de Calidad y el Modelo Estándar de Control Interno	10. Atender y aplicar las normas y procedimientos del Sistema de Gestión de Calidad y el Modelo Estándar de Control Interno

III. PRETENSIONES

1. Presentadas la situación fáctica y jurídica, ruego a su señoría amparar mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**.
2. En consecuencia, se ordene al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** que antes del vencimiento de la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018, si aún no lo ha hecho, solicite ante la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** el uso de la referida lista de elegibles, con el fin de proveer la vacante definitiva existente en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas, empleo profesional especializado, código 2028, grado 18.
3. Asimismo, se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** que una vez solicitada por parte del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** el uso de la lista de elegibles antes mencionada, con la respectiva verificación de esta, emita su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a dicha entidad, antes de su vencimiento.
4. Por último, se ordene al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** que, a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** y antes de su vencimiento, efectúe los trámites administrativos necesarios para que se lleve a cabo mi nombramiento y posesión en periodo de prueba del cargo profesional especializado, Código 2028, Grado 18 ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del Ministerio.

IV. MEDIDA CAUTELAR

1. La lista de elegibles tiene una vigencia corta, en el caso particular mi lista de elegibles conformada mediante la resolución No CNSC- 20182120114075 del 16 de agosto de 2018, según lo establece la **CNSC** en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 26 de agosto de 2020 por lo que ruego a su señoría, ante la premura del tiempo, se suspenda el termino de vencimiento de la referida lista, mientras esta es usada para proveer el cargo profesional especializado, Código 2028, Grado 18 ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**.
2. Solicito respetuosamente se suspenda el proceso de encargo que actualmente adelanta el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** para proveer el cargo profesional especializado, Código 2028, Grado 18 ubicado en la Dirección de Política de Drogas y Actividades Relacionadas a través de dicha situación administrativa.

V. PRUEBAS

Documentales que se aportan:

1. RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018, por la cual se conforma la lista de elegibles.
2. Pantallazo de la pagina web oficial de la **CNSC** - Banco Nacional De Lista de Elegibles, donde consta la vigencia de la RESOLUCIÓN No. CNSC – 20182120114075 del 16 de agosto de 2018.
3. Correo electrónico de asunto “vacantes a proveer a través de encargo”, de fecha 24 de junio de 2020 enviado por el Grupo de Gestión Humana del **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** a los funcionarios de carrera, incluyendo el anexo de dicho correo que contiene el listado de vacantes a proveer.
4. Derecho de petición presentado al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** bajo radicado MJD-EXT20-0039565.

VI. MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

VII. NOTIFICACIONES

- A la suscrita por el medio que el despacho considere más expedito, en el correo electrónico jennycfd@gmail.com, jenny.fagua@minjusticia.gov.co; al teléfono celular 3158666903 o a la dirección Calle 89 B No. 116 A- 10 Apto 62-204 en Bogotá.
- Al **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co o lelis.forero@minjusticia.gov.co o en la calle 53 # 13-27 en Bogotá D.C.
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co o en la Carrera 16 No. 96-64, Piso 7 de Bogotá D.C.

Cordialmente,



JENNY CONSTANZA FAGUA DUARTE

C.C. No. 51.990.611 DE BOGOTÁ