Señor,
Juez Constitucional (Reparto)
Barranquilla D.E.I.P.
E. S. D.

REFERENCIA. ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO C.C. 55.226.717
Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – MINISTERIO DEL TRABAJO

ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO, identificada con C.C. 55.226.717 de Barranquilla, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional No. 180.887 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre propio, y en mi condición de elegible de la lista No. 20192120020265 para la OPEC 34356, me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA** contra el Ministerio del Trabajo (En adelante "el Ministerio") y la Comisión Nacional del Servicio Civil (En adelante "la CNSC"), por violación a mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

I <u>FUNDAMENTOS DE HECHO - ANTECEDENTES</u>

1. Que mediante Convocatoria No. 428 de 2016 la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Ministerio del Trabajo.

2. Que la suscrita, hoy accionante, identificada con C.C. 55.226.717, acudió a la convocatoria, e hizo parte del proceso de selección, para el cargo *"Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 – Grado 13 (hoy Grado 14)"* surtiendo cada una de las etapas del mismo, conforme lo exige la ley.

3. Que, finalizado el proceso de selección, y una vez conformada la correspondiente lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356, quedé en ella en el puesto 46 como elegible por haber sorteado con éxito el concurso de méritos.

4. Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DEL TRABAJO dispusieron del nombramiento en periodo de prueba para los 31 primeros integrantes de la lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356, respecto del número de cargos que fueron ofertados dentro la convocatoria No. 428 de 2016.

5. Conforme a lo anterior, y una vez fueron agotados los cargos ofertados con la lista de elegibles, y por la exclusión hecha por la CNSC de algunas personas de la misma lista, se dio la recomposición automática con las siguientes personas en orden de méritos que quedamos a la expectativa de disponibilidad o existencia de cargos, y a la espera de un

eventual nombramiento, y como consecuencia de ello, quedé en el puesto 8° de la lista por recomposición.

6. Que la lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356 de la que hago parte tiene un término de vigencia de dos años contados a partir de su fecha de firmeza, término que está hasta el día 8 de marzo de 2022, razón por lo cual queda claro que la lista aún se encuentra vigente. Esto, además, se prueba con el reconocimiento y manifestación de vigencia que hace el mismo Ministerio del Trabajo en el Oficio radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022, documento que será prueba integral y fundamental del presente proceso de amparo.

7. Que el Gobierno Nacional, mediante Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022 *"por medio del cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo"*, creó 355 cargos de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14,* de los cuales 12 han sido dispuestos para la OPEC 34356 Territorial Atlántico.

8. En razón de lo anterior el Ministerio del Trabajo, mediante radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la apertura de etapa (SIMO) en diferentes OPEC, entre ellas la OPEC 34356 de la Seccional Atlántico, de la convocatoria No. 428 de 2016, e igualmente requirió la respectiva autorización de uso de las listas de elegibles No. 20192120020265 con el fin de continuar con el procedimiento y así obtener el concepto de viabilidad por parte de dicha Entidad, de manera que se pudiera respetar el mérito nombrando en esos cargos creados a las personas que estaban en listas de elegibles aún vigentes.

9. Que mediante radicado No. 2022RS011095 del 25 de febrero de 2022, el señor Mauricio Liévano Bernal Comisionado de la CNSC, dio respuesta a la solicitud presentada por el Ministerio indicando que:

   "(…) En atención lo manifestado en su comunicación y dado que han sido generadas vacantes con posterioridad a las ofertadas en la Convocatoria Nro. 428 de 2016, es importante precisarr que la CNSC, ha proferido el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" 1 aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020 y adicionado por decisión de sala plena del 06 de agosto de 2020, el cual señala: "(…) ***<u>las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"***
   (Subrayado y negrita fuera de texto). Teniéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el

empleo con un número de OPEC. ***Ahora bien, al revisar su comunicación, se valida que las vacantes creadas mediante el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, no guardan similitud con las ofertadas en la Convocatoria No. 428 de 2016, toda vez que, en dicha convocatoria fueron conformadas listas de elegibles para los empleos denominados INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, Código 2003, Grado 13 y las creadas, corresponden al grado 14. En ese entendido, el uso de las Listas de Elegibles vigentes, podrá efectuarse siempre y cuando se trate del mismo empleo****. (…)* <SIC>

(Negrillas y subrayas fuera de texto)

10. Que lo dicho por la CNSC representa una contradicción y desconocimiento absoluto de la realidad de la planta de personal del Ministerio del Trabajo, puesto que esa postura descuida lo ordenado por el Decreto No. 1497 de 2018 por medio del cual el Presidente de la República modificó la planta de personal de ese Ministerio, ordenando la supresión de unos cargos y creación de otros, modificando entre ellos el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social, dado que con el artículo 1° ídem se eliminaron de esa planta 903 de esos cargos, con la denominación de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003* ***Grado 13***, pero con el artículo 2° ídem se creó el mismo número de cargos pero bajo la denominación de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003* ***Grado 14.***

11. Además, la postura de la CNSC **desconoce flagrantemente lo dicho por** el **parágrafo 2 del artículo 2 del mismo Decreto No. 1497 de 2018**, el cual señaló que a los aspirantes a ese cargo (Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 **Grado 13)** que se encontraban en concurso Mediante Convocatoria 428 de 2016 (la que nos ocupa), para efectos del concurso y de la incorporación o posesión en los empleos equivalentes de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 **Grado 14, no se les exigirá requisitos adicionales a los que ya fueron reportados por el Ministerio en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC.**

12. Que como se ha visto, la posición de la CNSC representa una contradicción con las leyes de carácter superior que regulan la materia, **así como con su propio actuar**, por cuanto la misma entidad ha autorizado la utilización de las listas de elegibles de la Convocatoria 428 de 2016, para nombrar en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 **Grado 14.** a las personas en lista que inicialmente se inscribieron para el cargo de Inspector del Trabajo Código 2003 **Grado 13**. Igualmente, la misma CNSC profirió el ***Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes*** del 22 de septiembre de 2020, con el cual definió los criterios a tener en cuenta para determinar la equivalencia entre cargos.

13. Que, ante la respuesta dada por la CNSC, en cuanto no autorizó la utilización de la lista de elegibles por falta de coincidencia en los grados, el Ministerio del Trabajo, con fecha

28 de febrero de 2022, solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la revisión y reconsideración de la respuesta suministrada, esto mediante radicado No. CNSC 2022RS011095.

14. Teniendo en cuenta que es evidente y craso el error de la CNSC, y muy a pesar de la solicitud de reconsideración presentada por el Ministerio, muy probablemente esta puede resultar insuficiente dado que nos están exponiendo a los aspirantes que tenemos una legítima expectativa, a que no podamos ver satisfecho nuestro interés de manera concreta, por cuanto es muy probable que cuando la Comisión responda esta última solicitud, ya el término de firmeza de la lista habrá fenecido (8 de marzo de 2022), coartando de esta forma el interés genuino que el mérito nos otorga como derecho.

15. Que ante los escenarios planteados, y teniendo adquirido por mérito el derecho al nombramiento en periodo prueba, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MINISTERIO DEL TRABAJO incurren en flagrantes omisiones y violaciones a mis derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, al complacer la existencia de cargos disponibles de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14* dentro de la planta de personal del Ministerio, y no hacer uso de una lista de elegibles vigente, con aspirantes con la expectativa legítima y el derecho a ser nombrado en periodo de prueba, estando a la espera de que sean surtidos estos cargos o plazas para ser nombrados y posesionarse del empleo que por mérito tenemos, esto conforme a la Ley 1960 de 2019.

II. PRETENSIONES.

Solicito respetuosamente señor(a) Juez (a) que se acceda a las siguientes pretensiones:

1. Amparar mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

2. Ordenar al Ministerio del Trabajo que, de manera inmediata y en cumplimiento de la sentencia de tutela, gestione y agote todos los trámites administrativos requeridos para nombrar en el cargo denominado *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14* a la suscrita ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO identificada con C.C. No. 55.226.717 de Barranquilla, en mi condición de integrante de la lista de elegibles vigente No. 20192120020265 la OPEC 34356 de la Seccional Atlántico.

3. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizar al Ministerio del Trabajo para que de manera inmediata proceda a utilizar la lista de elegibles, para nombrar a la suscrita ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO identificada con C.C. No. 55.226.717 de Barranquilla, en Periodo de prueba, en el cargo denominado *Inspector*

del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14, y/o de manera subsidiaria en otro que reúna las condición de *"Empleo Equivalente"* toda vez que ostento la calidad de elegible al haber superado todas las etapas del proceso de la Convocatoria 428 de 2016 y encontrarme ubicada actualmente en el puesto No. 8 de los aspirantes en lista No. 20192120020265 la OPEC 34356 de la Seccional Atlántico; todo lo anterior en estricto orden de méritos, y como consecuencia de la existencia de doce (12) cargos creados a través del Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022 para la OPEC 34356 Seccional Atlántico, y de conformidad con la recomposición automática de las listas de elegibles, lista que se encuentra descrita en su orden actual, en el oficio radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022 por medio del cual el Ministerio del Trabajo solicitó a la CNSC la apertura de etapa (SIMO) en diferentes OPEC, entre ellas la OPEC 34356 de la Seccional Atlántico, de la convocatoria No. 428 de 2016.

4. Adoptar las demás medidas de protección constitucional que su despacho considere necesarias.

- **Solicitud especial de vinculación de terceros.**

Con la presente acción de tutela se solicita vincular a todos los aspirantes al cargo ofertado denominado *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14,* mediante la OPEC No 34356, y en general a todas las personas que se encuentran en lista de elegibles No. 20192120020265, estructurada y que fueron clasificadas en el oficio radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022 del Ministerio del Trabajo, listas actuales y vigentes en el marco del Proceso de Selección Convocatoria 428 de 2016 – MINISTERIO DEL TRABAJO, para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultas del fallo de tutela que se profiera en este proceso pueden afectar directamente sus intereses.

En caso de que hayan personas nombradas en los cargos de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14* creados por el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, estas también deberán ser vinculadas al presente proceso por intermedio de la accionada Ministerio del Trabajo.

MEDIDA PROVISIONAL NECESARIA.

Teniendo en cuenta que, al hacer un análisis sumarial del caso concreto, se observa palpable el menoscabo a los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos de la accionante ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO, por cuanto la posición de la CNSC de no dar concepto favorable para la utilización de la lista de elegibles de la que hago parte, existente para el cargo de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14*, es una postura manifiestamente contraria a lo ordenado por el parágrafo 2 del artículo 2 del mismo Decreto No. 1497 de 2018, y la doctrina de la propia CNSC la que a través de **Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes** del 22 de septiembre de 2020, definió los criterios a tener en cuenta para

determinar la equivalencia entre cargos, criterio que nos confirma que en el caso concreto nos encontramos ante empleos equivalentes.

Entonces, siendo evidente que los cargos de Inspector del Trabajo Grado 13 y 14 son absolutamente equivalentes, con ello se cumple lo exigido por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019. Entonces, al existir la disponibilidad de los cargos, ser equivalentes y existir una lista vigente, lo procedente es nombrar a las personas de esa lista en los cargos creados.

La omisión de las entidades accionadas, por cuanto no han procedido con los trámites necesarios para mi nombramiento y el de los demás miembros de la lista, afecta el interés legítimo que tengo por mérito sobre el nombramiento para el cargo al que aspiré; esto aunado al hecho de que la lista de elegibles tiene vigencia hasta el día 8 de marzo de 2022, hace necesario pedir al Juez de Tutela que decrete una medida provisional necesaria para este caso, en el sentido de que se ordene la suspensión de los términos de vigencia de la lista de elegibles No. 20192120020265 de la OPEC 34536 Atlántico, ya que, el no hacerlo, podría hacer inocuo el sentido de la decisión final a tomar en la sentencia que resuelva esta acción de tutela.

Al respecto tenemos que, el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 dispone la procedencia de estas medidas, así:

> ***ARTICULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO.*** *Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho,* ***suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.***
>
> *Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los* ***derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.***
>
> *La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.*
> ***El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso****.*
>
> *El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.*

De la norma en cita se observa la autorización clara que tiene el Juez de tutela para tomar aquellas medidas necesarias para evitar que se causen o se sigan causando daños en la persona vulnerada, entre ellas, la suspensión del acto en concreto que amenace o quebrante el o los derechos fundamentales discutidos, de forma que se evite que la sentencia final se convierta en

un mero formalismo que no pueda tener un efecto práctico, en defensa y beneficio de la parte vulnerada.

En el presente caso, las omisiones de la CNSC y del Ministerio del Trabajo al no haber dispuesto desde ya las medidas para lograr mi nombramiento y de las demás personas en lista, causan un daño inmediato y continuo, por no me permitirme estar gozando actualmente de mis derechos a acceder a un cargo público ganado por mérito, daño que se mantendría hasta tanto esas entidades no dispongan los medios administrativos necesarios para efectuar el correspondiente nombramiento en periodo de prueba.

Del mismo modo, no solo es necesario que se realice el mencionado nombramiento, sino que, la satisfacción de mis derechos solo se lograría si ese nombramiento se hace **de manera oportuna**, es decir que se haga antes de que la lista pierda vigencia.

Es por ello que, ante la muy inminente llegada del día en que se cumple el término de vigencia, 8 de marzo de 2022, y ante el hecho de que es muy probable que para ese día: i) Las accionadas no hayan cumplido con su deber legal de disponer los medios, trámites y demás actos administrativos para el nombramiento perseguido, y que ii) No se haya decidido la presente acción de tutela; **se hace menester que el Juez Constitucional ordene la suspensión del término de vigencia de la lista de elegibles No. 20192120020265 de la OPEC 34536 Atlántico, hasta tanto no se haya resuelto el presente problema jurídico y hasta tanto no se materialice la satisfacción formal de mis derechos y de las personas que hacen parte de la lista, a ser nombradas por mérito y por ser procedente en el cargo de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14*, esto con el fin de que evitar que se cause un perjuicio irremediable y mayor al que ya se me está generando, a mí y a los demás integrantes de la lista que, teniendo el derecho a ser nombrados, no hemos podido acceder al cargo merecido, en razón de decisiones y omisiones administrativas de las entidades accionadas.**

En ese sentido, queda sustentada la solicitud formal de medida provisional para proteger derechos, la cual resulta procedente conforme al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la cual ruego sea decretada, de forma que se evite causar un daño mayor e irreparable a la accionante e interesados.

III. PRESUPUESTOS PROCESALES.

A. LEGITIMACIÓN PROCESAL Y SUSTANCIAL.

La suscrita accionante, ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO, me encuentro legitimada para instaurar la presente acción de tutela ya que cumplo con los postulados constitucionales y reglamentarios exigidos.

Es así como la suscrita es una persona sujeta de derechos y obligaciones, dentro de los que se incluye el ejercicio de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 establecen que:

> *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales […]".* (Subrayado fuera de texto original)

Por mi parte, soy la persona sobre la cual se presenta la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, y son dichas garantías personales las que se busca hacer defender a través de esta acción constitucional.

En razón de lo dicho, se cumple con los requisitos de legitimación procesal y sustancial requeridos para la procedencia de la acción.

B. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido una sólida línea para establecer los criterios de procedencia del ejercicio de la Acción de Tutela en asuntos relacionados con concursos de mérito y acceso a los cargos públicos. En tal sentido, se han establecido requisitos de carácter general, los cuales deben ser verificados por el juez constitucional para revisar la procedencia de cada caso y deben ser cumplidos en su totalidad por el accionante.

- **Relevancia Constitucional.**

La cautela de los derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, conlleva per sé una relevancia constitucional toda vez que exige al aparato judicial examinar, a través de un caso concreto, el riesgo al que se expone el ejercicio de las garantías superiores, siendo esta una figura jurídica elevada a rango constitucional en Colombia.

En tal sentido, la tutela judicial efectiva es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, toda vez que permite resolver conflictos que se suscitan al interior de las conductas que ejercen los ciudadanos entre sus pares y/o con el Estado, en procura de salvaguardar los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en la Ley.

Esta Acción de Tutela se construye sobre la existencia de varios defectos que se suscitan desde la inaplicación de las garantías constitucionales de que gozo, pues cumpliendo todos los procedimientos legales, y luego de surtir de manera satisfactoria las etapas de un concurso de

méritos, clasifiqué dentro de la lista de elegibles No. 20192120020265 de la convocatoria No. 428 de 2018 – OPEC 34356.

No obstante lo anterior, y pese a la existencia de cargos de igual denominación, remuneración y funciones dentro de la planta de personal del Ministerio del Trabajo, esa entidad y la CNSC no los han provisto en cabeza de quienes tenemos la expectativa legítima por mérito público, razón por la cual, se ejerce la presente acción de tutela, ya que se hace necesaria la intervención del Juez Constitucional ante el evidente menoscabo de la garantías superiores a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, de quienes habiendo sorteado un proceso de selección, y clasificados como elegibles, no hemos sido nombrados dentro de las plazas disponibles en la planta de personal del Ministerio del Trabajo.

Así las cosas, las anteriores consideraciones permiten calificar esta controversia como de trascendencia y relevancia constitucional ya que reviste un juicio sobre una omisión Administrativa que trasciende y afecta las garantías que tienen los ciudadanos ante rupturas del orden orgánico y dogmático de la Constitución derivadas de la ausencia de nombramiento de un ciudadano en un cargo público al que tiene derecho por cumplir de manera satisfactoria las etapas de un concurso de méritos, encontrarse en lista de elegibles y existir cargos equivalentes dentro de la planta de personal de la entidad.

Lo dicho representa la trasgresión en que incurren el Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil, de los derechos de carácter superior (igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos), siendo la acción de tutela el escenario que ha previsto el sistema constitucional para que el poder judicial constitucional revise este tipo de casos que infringen los derechos de los ciudadanos.

- **Subsidiariedad e Inmediatez.**

Si bien la acción de tutela es en esencia un mecanismo de protección judicial de naturaleza subsidiaria, los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, así como la jurisprudencia constitucional, establecen que esta procede en ausencia de otros recursos o medios de defensa judicial más expeditos o eficaces ante la posible configuración de un daño inminente.

En esa línea, y en cuanto a la procedencia de la tutela en asuntos relacionados con concursos de mérito, la Corte Constitucional en la Sentencia T-059 de 2019, dispuso:

> *"Las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas*

medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (…)"

"Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (…)"

"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU539 de 2012, ***el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución.*** *(…)".*

El Consejo de Estado también ha tomado dicha postura en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para casos de provisión de cargos por concursos de méritos, cuando en sentencia del 24 de febrero de 2014 el Consejero Ponente Rafael Vergara, dentro del proceso identificado con el Número de Radicación No. 08001-23-33-000-2013-00350-01, ha dicho que:

" tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la

agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados"

Conforme a los apartes jurisprudenciales citados la presente acción de tutela es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales pretendida, pues se cumple con la exigencia de subsidiariedad requerida.

De la misma manera, queda de manifiesto que en el presente asunto se supera el requisito de inmediatez ya que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, consiste en la omisión de mi nombramiento en periodo de prueba en un cargo equivalente al de Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social Código 2003 Grado 14 de la planta de personal del Ministerio del Trabajo, omisión que continúa hasta la instauración de la presente acción de tutela, por lo que se considera que la violación existe en tiempo presente.

Ahora, teniendo en cuenta que los nuevos cargos fueron creados por medio del Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022; que el Ministerio pidió a la CNSC mediante radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022, la apertura de etapa (SIMO) en diferentes OPEC, entre ellas la OPEC 34356 de la Seccional Atlántico, de la convocatoria No. 428 de 2016, e igualmente requirió la respectiva autorización uso de listas de elegibles; que la CNSC respondió de manera negativa dicha solicitud en fecha 25 de febrero de 2022; y que el Ministerio solicitó al CNSC reconsideración de su postura el día 28 de febrero de 2022, misma fecha en la que nos informó a los interesados de las actuaciones administrativas entre las partes, encontramos que por ello nos hallamos ante una vulneración actual y totalmente presente, lo que hace que se considere que se cumple el requisito de inmediatez.

Al tenor de lo anterior, me permito afirmar que se cumplen todos los requisitos generales de procedibilidad de esta acción de tutela.

D. COMPETENCIA.

De conformidad con el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competencia del Juez del Circuito conocer en primera instancia esta acción constitucional, por encontrarse entre las accionadas una entidad pública del orden nacional.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La presente acción de tutela presentada en contra del Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS, por la vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, busca que se ordene a las dos entidades accionadas, que dispongan de los medios y **actuaciones para**

proveer de manera oportuna las plazas creadas a través del Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022, y por tanto se proceda a hacer el respectivo nombramiento, en estricto orden de mérito de la lista de elegibles en el cargo, a la hoy accionante, ordenando a la CNCS a que autorice al Ministerio para que proceda a utilizar la lista de elegibles existente y vigente para la convocatoria No. 428 de 2016 OPEC 34356 de la Seccional Atlántico, lista que se puede observar en su recomposición en el Oficio del Ministerio del Trabajo radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022.

En ese sentido se deberá proceder a nombrar a la accionante, en periodo de prueba, en el orden de mérito de la lista actual y en uno los doce cargos de *Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social Código 2003 Grado 14* de la planta de personal del Ministerio del Trabajo creados por el mencionado Decreto 144 del 27 de enero de 2022 y adscritos a la OPEC 34356 - ATLÁNTICO, o de manera subsidiaria, nombrar a la accionante en cualquier otro cargo que reúna la condición de empleo equivalente.

Para el presente caso se hace necesario el uso del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, ley que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el que solo se cubrían las vacantes por las cuales se realizó el concurso, pero que fue modificada al adicionar también a aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad:

> ***ARTÍCULO 6o.*** *El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*
>
> *"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:*
>
> *(...)*
>
> *4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.*

La norma en cita es completamente aplicable al caso en concreto, teniendo en cuenta que su vigencia se dio a partir de la fecha de publicación de la misma.

Así, se evidencia que el accionar de las entidades accionadas, resulta contrario a la normatividad especial, y por ende deriva en la violación de derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos, los cuales deberán ser amparados con la decisión que resuelva esta acción.

La ley 1960 de 2019, es aplicable al caso concreto ya que los efectos de la convocatoria siguen vigentes por estar activa la lista de elegibles, es decir, no se ha consolidado la situación jurídica

derivada de ella, teniendo en cuenta que la lista de elegibles tiene vigencia hasta el 8 de marzo del 2022.

Asimismo, la referenciada ley regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupamos un lugar en la lista de elegibles vigente para la OPEC 34356, por lo que las accionadas Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNCS, deben hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la ley, esto debido a que, con la expedición el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, se busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos.

DEL CAMBIO NORMATIVO INTRODUCIDO POR LA LEY 1960 DE 2019 Y SU APLICACIÓN A LA CONVOCATORIA NO. 428 DE 2016 DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - OPEC 34356 DE LA SECCIONAL ATLÁNTICO

Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, se modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, al establecer que, con las listas de elegibles vigentes, no solo se proveerían las vacantes ofrecidas con el concurso, sino que también esas listas estarían disponibles para ocupar las vacantes definitivas de cargos equivalentes que no fueron convocados, **o que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.**

Siendo así, el cambio introducido a través del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, representa un giro en las directrices de los concursos de mérito, sobre todo con la aplicabilidad de las listas de elegibles.

Ahora, dando aplicación al artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles constituidas por la CNSC y a aquellas que se expidan en el desarrollo de los procesos de selección aprobados e iniciados antes del 27 de junio de 2019, la Corte Constitucional advirtió que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, acepta también que 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 la Corte procedió a definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

Después de hacer el análisis de cada situación particular, tenemos también que la Corte Constitucional ha dicho en sentencia T-564 de 2015 que solo había lugar a aplicar 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".* Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

En esa misma línea la Corte Constitucional había dicho a través de SU913- de 2009 que, la consolidación efectiva 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", por ello, las personas que ocuparon un lugar en la lista de elegibles, proporcional al número de vacantes convocadas u ofertadas, poseen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, ya que con ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición.

Cuestión distinta ocurre con aquellos que ocuparon un lugar en la lista que superaba el número de vacantes ofrecidas en la convocatoria, por cuanto estos aspirantes - elegibles solo gozan de una expectativa/posibilidad de ser nombrados, en caso de 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 2004 o por la creación de nuevos cargos equivalentes.

En ese sentido, para la Corte Constitucional, el cambio normativo introducido por la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica **no consolidada** de las personas que ocupan un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, obligando a que las entidades que adelanten concursos de mérito, deban usar esas listas, con respeto y apego al estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la conformación de la lista, una vez logre verificarse que se den las condiciones que permiten el uso de esa lista de elegibles, sea esto, la existencia de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella por cada integrante, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por su parte la CNSC, expidió un concepto unificado el 1° de agosto de 2019, para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, concepto en el que estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. A pesar de ello, la misma CNSC, dejó sin efectos ese criterio el 16 de enero del año 2020, virando su posición de interpretación al considerar que ***"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"***, debe entenderse con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

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, lo que significa 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.

Lo aquí dicho es un hecho pacífico y que no entra en contradicción con la postura de las entidades hoy accionadas (CNSC – Ministerio del Trabajo), pues no solo deriva de la ley, sino que también ha sido tomado en un concepto de la misma Comisión, y que ha sido asumido y ratificado en su postura por el Ministerio, quien así lo reconoce en el Oficio radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022 en el que se observa que utiliza dicho criterio para solicitar autorización a la CNSC para utilizar la lista de legibles OPEC 34356.

DE LOS HECHOS PROBADOS.

1. Con el oficio **radicado No. 08SE2022420800000003746** del 3 de febrero de 2022 del Ministerio del Trabajo, **se prueba** que la suscrita accionante ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO, identificada con C.C. 55.226.717 de Barranquilla, me encuentro en la lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356 Atlántico de la Convocatoria No. 428 de 2016, en el puesto 46, y que por recomposición de la misma, actualmente estoy en el puesto 8° de los aspirantes que aún estamos en lista de elegibles.

2. Con el mismo oficio **radicado No. 08SE2022420800000003746** del 3 de febrero de 2022 del Ministerio del Trabajo, **se prueba** que ese Ministerio realizó la apertura de etapa para proveer doce (12) cargos de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14, para la OPEC 34356 Atlántico y que solicitó a la CNSC autorización para uso de esas listas de elegibles.

3. Del mismo oficio **radicado No. 08SE2022420800000003746** del 3 de febrero de 2022 del Ministerio del Trabajo, **se prueba** que la lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356 Atlántico de la Convocatoria No. 428 de 2016, tiene vigencia hasta el día 8 de marzo de 2022.

4. Aunque no es deber probar la existencia y contenido de un Decreto Presidencial, se manifiesta que con el Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022 *"por medio del cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo"*, el Gobierno Nacional creó 355 cargos de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14,* de los cuales 12 han sido dispuestos para la Territorial Atlántico como se ve en el numeral 2 que antecede.

5. Aunque no es deber probar la existencia y contenido de un Decreto Presidencial, también resulta de suma importancia precisar que **a través del Decreto 1497 de 2018 el Presidente de la República modificó la planta de personal del Ministerio del Trabajo**, **cambios entre los cuales incluyó la transformación del cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social**, dado que con el artículo 1° ídem se eliminaron de esa planta 903 de esos

cargos, con la denominación de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003* ***Grado 13***, pero con el artículo 2° ídem se crearon los cargos pero bajo la denominación de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003* ***Grado 14.***

6. Que del mismo **Decreto 1497 de 2018** se advierte palpablemente que, la eliminación e inmediata creación del cargo de Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social, pasando de ser Grado 13 a 14, obedeció a un asunto de organización interna y de política de nivelación salarial, y que los cargos eliminados en el artículo 1° ídem, fueron creados con la nueva denominación en el artículo 2 del mismo, y que en el caso del cargo de Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social, pasó de ser Grado 13 a ser Grado 14. (Tener en cuenta también parágrafos 1 y 2 del artículo 2 de ese Decreto)

7. Con el oficio radicado No. 2022RS011095 del 25 de febrero de 2022, está probado que el señor Mauricio Liévano Bernal Comisionado de la CNSC, niega la autorización de uso de las listas de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356 Atlántico de la Convocatoria No. 428 de 2016, basándose en que no coinciden los cargos por ser uno Grado 13 y el otro Grado 14, incurriendo en contradicción directa con la fundamentación de su mismo oficio y con el parágrafo **2 del artículo 2 del Decreto No. 1497 de 2018.**

8. Está probado por medio de las **Resoluciones N° 1196 de 8 de mayo de 2019 y N° 0781 de 16 de marzo de 2020**, ambas expedidas por el Ministerio del Trabajo, por medio de las cuales efectuaron nombramientos en periodo de prueba a los elegibles de las listas conformadas por la Convocatoria No. 428 de 2016, que el Ministerio, con autorización de la CNSC para utilizar esas listas, nombró en periodo de prueba a las primeras 31 personas de la lista No. 20192120020265 para la OPEC 34356, conforme a la existencia de ese mismo número de cargos, y que en esas mismas Resoluciones el Ministerio reconoce que el cargo de Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social pasó de denominarse Grado 13 a Grado 14, y que el mismo Decreto 1497 de 2018 definió la equivalencia entre uno y otro.

9. Con el correo electrónico de fecha 28 de febrero de 2022 por medio del cual, el Subdirector de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo, solicita a la CNSC la reconsideración de su respuesta suministrada por oficio radicado No. 2022RS011095, se prueba que no existe controversia jurídica en cuanto al hecho de que **i) es equivalente el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social Grado 13 con el Grado 14, ii)** Que las entidades accionadas así lo reconocen por cuanto el mismo Ministerio le informa a la CNSC que dicha situación (El cambio de grado de 13 a 14) *"ha sido avalada por la misma Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante las inscripciones en el Registro Público de Carrera Administrativa, las cuales se han efectuado en el cargo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14. Así mismo, en diferentes autorizaciones de uso de listas de elegibles que nos ha remitido la CNSC".*

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER Y CASO CONCRETO

Muy respetuosamente me permito considerar que el asunto central y único de debate en el presente asunto, se concentra en **resolver si el cargo de Inspector del Trabajo Código 2003 Grado 14 sobre el cual estoy aspirando el nombramiento en periodo de prueba, guarda la equivalencia con el cargo de Inspector del Trabajo Código 2003 Grado 13 al cual inicialmente aspiré con la convocatoria 428 de 2016, esto conforme al numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el cual fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019**; y si de ahí, por la interpretación dada por la CNSC y su decisión de no autorizar al Ministerio del Trabajo la utilización de la lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356, se deriva la violación a mis derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

Me atrevo a afirmar que la controversia se limita a lo arriba dicho pues, no hay discusión en los demás puntos que podrían suscitar debate, ya que:

I. A través del **Oficio** radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022 del Ministerio del Trabajo, esa entidad reconoce la vigencia hasta el día 8 de marzo de 2022, de la lista de elegibles No. 20192120020265 para la OPEC 34356 de la que hago parte,
II. Está probado que por recomposición me encuentro en el puesto 8° de las personas que quedamos como elegibles en esa lista.
III. Está probada y reconocida por el Ministerio, la existencia de doce (12) cargos de Inspector del Trabajo Código 2003 Grado 14 disponibles para proveer para la OPEC 34356 Atlántico, cargos que fueron creados por el Decreto 144 del 27 de enero de 2022, y respecto de los cuales el Ministerio intentó proveer a los integrantes de la lista de elegibles No. 20192120020265, pero no recibió autorización de la CNSC.
IV. De las documentales aportadas con esta acción de tutela, está claro que las entidades accionadas convergen en el concepto de que, conforme a la nueva normativa introducida por la ley 1960 de 2019, las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer cargos que surjan con posterioridad a la convocatoria y a la conformación de la lista, siempre que dichos cargos sean equivalentes con el ofertado y guarde los elementos de igual denominación, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

En ese sentido, y al estar aclarados los demás aspectos esenciales, se pasa a fundamentar la razón por la cual **sí se cumple con el requisito de equivalencia** entre los cargos de ***Inspector del Trabajo y la Seguridad Social Grado 13 y Grado 14***.

Vale precisar en este punto que el cargo de *Inspector del Trabajo y la Seguridad Social* ***Grado 14***, no existió sino solo hasta que fue creada tal denominación con el Decreto No. 1497 de 2018

por medio del cual el Presidente de la República modificó la planta de personal del Ministerio del Trabajo.

Que antes de que fuera proferido el mencionado decreto, la denominación del cargo de Inspector del Trabajo, incluía únicamente **el Grado 13**, título bajo el cual la CNSC y el Ministerio del Trabajo promovieron la convocatoria No. 428 de 2016 OPEC 34356 a la cual me vinculé como aspirante.

Nótese bien que la convocatoria que hoy nos ocupa, es anterior a que fuera proferido el Decreto 1497 de 2018, razón que demuestra que mi vinculación al proceso de méritos sí fue sobre el cargo en el que hoy busco ser nombrada.

Téngase en cuenta algo que la CNSC está pasando por alto, y es que con el artículo 1° del Decreto 1497 de 2018 se eliminaron de la planta del Ministerio los 903 cargos denominados Inspector *del Trabajo y Seguridad Social Código 2003* ***Grado 13***, pero que inmediatamente con el artículo 2° ídem se creó el mismo número de cargos, pero bajo la denominación de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003* ***Grado 14.***

Obsérvese que lo hecho por el Gobierno Nacional fue un cambio en la denominación del cargo, **transformando de Grado 13 a Grado 14 todos los cargos de Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social**, situación que obedece a cuestiones administrativas y de organización del Gobierno Central, pero que en nada afectó a quienes ostentaban el cargo de Inspector del Trabajo en ese momento, pues el mismo decreto 1497 de 2018 ordenó en el parágrafo 1° del artículo 2°, que:

> ***PARÁGRAFO 1.*** *Los servidores públicos a quienes se les suprime el empleo en el artículo 1 del presente Decreto, serán incorporados directamente en los empleos equivalentes creados en el artículo 2, dentro de los treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de su publicación. La incorporación no afectará los derechos laborales de los servidores públicos.*

Era clara la intención de no modificar en nada la situación particular del cargo, más allá del grado, porque, además, el Decreto no se limitó a los funcionarios ya nombrados y en ejercicio, sino que, a su vez, dispuso sobre la garantía de mantenimiento de condiciones a los aspirantes al cargo de Inspector del Trabajo que estaban en concurso con la CNSC en ese momento (agosto de 2018) y a través de la convocatoria pública 4287 de 2016 (por medio de la cual me vinculé al concurso).

Véase cómo el parágrafo 2° del artículo 2° del Decreto 1497 de 2018 dispuso:

> ***PARÁGRAFO 2.*** *A los aspirantes a los empleos de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 13, que actualmente se encuentran en concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria Pública 428 de 2016, para efectos del*

concurso y de la incorporación o posesión en los empleos equivalentes de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, Código 2003, Grado 14, no se les exigirá requisitos adicionales a los que en su momento fueron reportados por el Ministerio en la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC. ***El Ministerio del Trabajo solicitará a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, la actualización del salario correspondiente al empleo de Inspector de Trabajo y Seguridad Social, para efectos de la convocatoria antes señalada****.*

Queda absolutamente claro que **el Gobierno se preocupó** por dejar sentada la equivalencia entre los cargos de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Grado 13 y Grado 14, y se puede inferir del aparte resaltado que la intención del Ejecutivo con ese cambio, únicamente fue fue nivelar salarialmente ese cargo, pues en el mismo decreto dio la orden de que se actualizara el salario para efectos de la convocatoria.

En ese sentido, quedaría resuelto el problema jurídico y se concretaría la demostración del daño que estoy padeciendo al no poder gozar del nombramiento al que tengo derecho por concurso de méritos, cuestión que implica la violación a mis derechos a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

Otro elemento que demuestra la violación de derechos es el trato desigual que estoy recibiendo por cuanto las accionadas ya han hecho uso de la lista de elegibles No. 20192120020265 de la que hago parte para nombrar a aspirantes en el cargo de Inspector del Trabajo y Seguridad Social Grado 14, cuestión que denota que la CNSC ya ha autorizado al Ministerio para que haga uso de esa lista por encontrar que las personas que concursaron conmigo y que estaban en esa lista cumplieron los requisitos y podían ser nombradas en periodo de prueba para ese cargo; incluso muchos de los nombrados ya superaron el periodo de prueba y hoy día gozan del nombramiento en carrera administrativa lo que demuestra el trato dispar que estoy sufriendo y que me impide acceder al cargo que el mérito me otorga.

Lo dicho no es infundado, y puede puede ser corroborado con los anexos que se adjuntan como pruebas a esta acción, particularmente con las Resoluciones N° **0781 de 16 de marzo de 2020 y** N° 1945 de 1 de octubre de 2020, expedidas por el Ministerio del Trabajo, por medio de las cuales se efectuaron nombramientos en periodo de prueba a los elegibles de las listas conformadas por la Convocatoria No. 428 de 2016 lista No. 20192120020265 para la OPEC 34356 Atlántico, nombramiento hecho por el Ministerio y autorizado por CNSC para utilizar esas listas, designando en periodo de prueba a las personas que se encontraban en lista y seguían en el orden, conforme a la existencia de ese mismo número de cargos.

Además, en esas mismas Resoluciones el Ministerio reconoce que el cargo de Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social pasó de denominarse Grado 13 a Grado 14, y que el mismo Decreto 1497 de 2018 definió la equivalencia entre uno y otro.

Por otro lado, se tiene también que la misma CNSC, a través del ***Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes*** del 22 de septiembre de 2020, definió los requisitos a tener en cuenta para determinar la equivalencia entre cargos, reconociendo que ***"Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia3 de los empleos de las listas de elegibles".***

Dicha definición se cumple cabalmente con los cargos de Inspector del Trabajo Código 2003 Grado 13 y Grado 14, los cuales, no solo serían equivalentes, sino que deben ser considerados "mismo empleo", pues tienen absoluta coincidencia en rango, propósito, funciones, requisitos, rango salarial, ubicación geográfica. Por ello, cada vez queda más claro que se debe hacer uso de la lista de elegibles No. 20192120020265 para proveer los doce (12) cargos de Inspector del Trabajo creados para la OPEC 34356 Atlántico.

Finalmente, y dando un soporte más a lo hasta aquí dicho, se tiene lo manifestado por el Subdirector de Gestión del Talento Humano del Ministerio del Trabajo vía correo electrónico de fecha 28 d febrero de 2022, por medio del cual solicita a la CNSC la reconsideración de su respuesta suministrada por oficio radicado No. 2022RS011095, y en el cual le precisa a esa Comisión que **i) es equivalente el cargo de Inspector del Trabajo y la Seguridad Social Grado 13 con el Grado 14, ii)** Que el Ministerio le informa a la CNSC que dicha situación (El cambio de grado de 13 a 14) *"ha sido avalada por la misma Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mediante las inscripciones en el Registro Público de Carrera Administrativa, las cuales se han efectuado en el cargo de INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL CÓDIGO 2003 GRADO 14. Así mismo, en diferentes autorizaciones de uso de listas de elegibles que nos ha remitido la CNSC".*

Siendo así, está absolutamente fundamentada la equivalencia entre el cargo al que me inscribí por convocatoria No. 428 de 2016 para la OPEC 34356: **Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 13**, con el que estoy requiriendo el nombramiento por la vía de amparo constitucional: **Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003 Grado 14,** pues fue el mismo Decreto 1497 de 2018 el que así lo definió.

En razón de ello se hace visible la vulneración a mis derechos por el trato desigual recibido, y la limitación a mi derecho de ejercer dignamente el trabajo, así como la posibilidad de ejercer en la función pública, esto dado que la CNSC y el Ministerio del Trabajo no han coordinado de manera efectiva los medios y las formas para garantizarme el ejercicio del cargo al que por mérito tengo derecho.

Siendo así, y conforme a las pruebas existentes, y que se acompañan con la presente acción, y la confrontación con las norma especiales aplicables al caso concreto, es claro que para las entidades accionadas, Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS,

les resulta obligatorio utilizar la lista de elegibles vigente No. 20192120020265, para proveer las doce vacantes creadas de **Inspector del Trabajo y Seguridad Social Código 2003** **Grado 14** para la OPEC 34356 Atlántico, pues, además de todo lo fundamentado, la presente lista tiene vigencia y aplicación aún, y además que esto como lo ha reiterado la Corte Constitucional, esto además de los derechos que tengo como intgrate de la lista, garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública.

Por ende, las siguientes personas en la lista de elegibles por orden de méritos, tal como lo señaló el Ministerio por recomposición en el **Oficio** radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022, tenemos derecho a acceder a esos cargos, teniendo en cuenta que las vacantes existen y son absolutamente equivalentes, lo que hace necesario que el Juez de tutela reconozca la vulneración de los derechos que se busca amparar, por la omisión en el nombramiento del personal de la lista de elegibles, y en el caso particular de la hoy accionante ZURISADDAY YUVISA FONSECA FONTALVO, se deberá ordenar que se proceda con el nombramiento en periodo de prueba.

Por todo lo anteriormente expuesto, y ante la inminencia del cumplimiento del término de vigencia sin que se haya resulto la situación jurídica de la suscrita, ruego al señor(a) Juez (a) que, por ser procedente, ordene la medida provisional solicitada, en pro de que se me evite un perjuicio irremediable; igualmente, que sean tutelados mis derechos y se subsanen de forma inmediata las circunstancias jurídicas que imposibilitan el pleno goce de mis garantías constitucionales al a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos.

V. JURAMENTO.

Manifiesto bajo la gravedad de juramento, al señor juez que no he instaurado otra acción de similar naturaleza, por los mismos hechos, entre las mismas partes y por las mismas pretensiones.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS.

Solicito respetuosamente tener como pruebas las documentales que se pretenden hacer valer en la acción de tutela:

1. Oficio radicado No. 08SE2022420800000003746 del 3 de febrero de 2022 del Ministerio del Trabajo, dirigido a la CNSC solicitando autorización para la utilización de listas.

2. Decreto No. 144 del 27 de enero de 2022 *"por medio del cual se modifica la planta de personal del Ministerio del Trabajo"*, y con el cual creó 355 cargos de *Inspector del Trabajo y Seguridad Social – Código 2003 - Grado 14*.