

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE MEDELLÍN o de Igual categoría DE TUTELA - REPARTO
E. S. D.

Ref: **ACCION DE TUTELA**

ACCIONANTES: DIANA MARÍA LONDOÑO HENAO
JESSY HERNANDO MURILLO TOSCANO
LINA MARCELA GIRALDO SÁNCHEZ
LINA MARÍA ESCOBAR ESCOBAR

ACCIONADAS: ALCALDIA DE MEDELLÍN
UNIDAD DE GESTIÓN PÚBLICA
Subsecretaría de Gestión Humana de la Alcaldía de Medellín

VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-
Provisionales o contratistas en dichos cargos
Colegio Mayor de Antioquia

Nosotros **DIANA MARÍA LONDOÑO HENAO**, identificada con cc 43671997, **JESSY HERNANDO MURILLO TOSCANO**, identificado con cc 1067889792, **LINA MARCELA GIRALDO SÁNCHEZ**, identificada con CC. 1017147147, y **LINA MARÍA ESCOBAR** identificada con cc 42890930, domiciliados en Medellín, concursantes en la Convocatoria 429 de 2016, para el empleo denominado Auxiliar administrativo código 407, grado 2 OPEC 44434 de la ALCALDIA DE MEDELLIN, en nuestro propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la ALCALDIA DE MEDELLIN, con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen nuestros derechos fundamentales “ A que los cargos del Estado que desempeñan funciones permanentes, sean de Carrera Administrativa” al efecto útil de las listas de elegibles” al “debido proceso Administrativo”, el derecho fundamental “de igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”, al derecho al “trabajo”, la “aplicación del fenómeno jurídico de interpretación de la ley denominada retrospectividad de las leyes” y a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución. Informando que ocupamos los puestos 135, 181, 227 y 244 respectivamente en la lista de elegibles la cual fue conformada mediante Resolución 20192110078055 del 18/06/2019 cuya firmeza es del 08/07/2019, la cual se profirió para proveer ciento veinte (120) vacantes en la OPEC 4434.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Nos encontramos legitimados para solicitar la tutela de nuestros derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarnos

en una lista de elegibles vigente y pese a existir 5 vacantes definitivas de los mismos cargos con igual denominación y grado para el empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con funciones de Secretaria, y 3 para el empleo de Secretario código 440 grado 2 declarados desiertos, además empleos de Auxiliar administrativo código 407, grado 2 subcontratados que se tienen ocupados mediante contratos con el operador **Colegio Mayor de Antioquia** para la **ALCALDIA DE MEDELLIN**, manifiestan que de esos cargos similares no existen vacantes definitivas, y aunque ya realizaron la solicitud de autorización para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles, al no hacerlo sobre los cargos de Secretario código 440 grado 2 que desempeñan la misma función del AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2, ni sobre los que he manifestado que les fueron cambiando su esencia de Carrera Administrativa, afecta la legítima aspiración al cargo de nuestro interés, más aún cuando la CNSC fijo y aclaro un criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente, en aplicación del principio de retrospectividad de la ley, que oportunamente explicaré, o el Uso de listas en vacantes declaradas desiertas.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles, va hasta el 7 de julio de 2021, la excesiva demora en terminar el concurso, aunada a la respuesta negativa la alcaldía de Medellín, en cuya entidad existen al menos 5¹ cargos con igual denominación y grado en vacancia definitiva y 03 empleos de Secretario código 440 grado 2 que desempeñan la misma función del AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2. Circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues la vigencia de las Listas de Elegibles está próxima a expirar. Se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que las ocupen bajo la figura de la tercerización laboral con personas que no han accedido mediante el sistema de mérito, que no concursaron o que son favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, se vulnera el Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que me corresponde. La Alcaldía de Medellín a pesar de realizar la solicitud y proceder conforme al concepto Unificado de la CNSC que si permite el Uso de listas de elegibles, oculta, terceriza y desconoce que existen vacantes que pueden ser ocupadas con nuestra lista de elegibles que se encuentra vigente, desconociendo la expectativa que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles; sino se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que en

¹ **Radicado N°. pantallazo ilegible** la alcaldía de Medellín fechado 22 de mayo de 2020 Asunto: Solicitud Autorización Uso de Listas de Elegibles vacantes, en respuesta a la señora Lady Dayam Barrera el 01 de junio de 2020 Radicado 202030158598

nuestro ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que de no producirse la actuación, no puede ser retornado a su estado anterior, pues reitero caducara el **próximo 7 de julio de 2021** la vigencia de la lista.

PROCEDENCIA excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos²

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

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA- Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO³ manifiesto: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.** (lo destacado no es del original)

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC⁴ convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo **20161000001356 del 12 de Agosto 2016, de la CNSC** para proveer de manera definitiva 120 vacantes del empleo AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con Funciones de Secretaria OPEC 44434 y también oferto 03 vacantes para el empleo de Secretario Código 440, grado 02 OPEC: 44467 pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación de la alcaldía de Medellín, que se identifica como

²Sentencia T-441/17, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

³ C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO

⁴Artículo 1º del ACUERDO No. CNSC - 20161000001346 del 12-08-2016 de la CONVOCATORIA No. 429 Antioquia.

“Convocatoria No. 429 de 2016 alcaldía de Medellín”. En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA del Municipio de Medellín que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos en tiempo, dinero, administrativos, logísticos; de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. La CNSC ha precisado unas definiciones y por ello, para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir las definiciones dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, las cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

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

2. **Empleo equivalente:** *Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.*

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

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

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

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

(Lo destacado es de mi autoría)

4. Conforme a una respuesta recibida directamente de la alcaldía de Medellín el pasado 16 de marzo de 2020, con radicado de salida 202030087924 nos informa que:

Según el Manual de funciones de la Secretaría de Educación de Medellín, existen en total 168 plazas de auxiliar administrativo con funciones de secretaria, los cuales se encuentran distribuidos entre los 229 establecimientos educativos de la ciudad; como se puede observar, existe menos de un auxiliar administrativo con funciones de secretario por institución educativa, lo cual nos lleva a la necesidad de contratar personal por prestación de servicios por convenio interinstitucional para satisfacer adecuadamente las necesidades del sistema educativo.

5. De acuerdo a las respuestas recibidas por el Municipio de Medellín el día 19 de junio de 2010, los cargos ofertados, entre otros, y para el interés de este trámite Constitucional por ellos se identifican así:

Denominación: *auxiliar administrativo con funciones en secretaria, código nacional 407, grado 02-A OPEC: 44434*

Denominación: *“Secretario” Código nacional 440 (Decreto 785 de 2005, artículo 20), grado 02-A, OPEC: 44467*

6. Dentro de las vacantes definitivas se ofertaron 120 cargos denominados AUXILIAR ADMINISTRATIVO CODIGO 407, GRADO 2, con funciones de Secretaria, a cuyo cargo nos inscribimos. Concuramos a estas vacantes por contar con las competencias.

7. El propósito del empleo de Auxiliar con la OPEC 44434 en la cual concursamos es:

Apoyar las actividades administrativas de las instituciones educativas, aplicando herramientas necesarias, que permitan prestar el servicio de manera eficiente a la comunidad educativa

8. **Las funciones** del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con funciones de Secretaria al que concursamos son:

1. *Registrar, actualizar, suministrar, controlar y archivar la información que se le asigne, de acuerdo a las normas y procedimientos establecidos, para agilizar las respuestas y orientar a los funcionarios y al público en general.*

3. *Apoyar al personal de la dependencia en la elaboración y presentación de informes.*

4. *Organizar archivos físicos y de medios magnéticos del área correspondiente.*

2. Adelantar al interior de la dependencia los trámites que se le indiquen, acorde con las competencias de la institución Educativa.
5. Utilizar los equipos de oficina y velar por su adecuado mantenimiento
6. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas en forma regular u ocasional por su superior inmediato.

Requisitos

Estudio: Bachiller Académico

Experiencia: Doce (12) meses de experiencia relacionada

9. En tanto, el secretario código 440 grado 2 OPEC: 44467 tiene:

PROPOSITO PRINCIPAL

Realizar actividades de apoyo y complementarias al área de su competencia, así como todos los trámites relacionados con los asuntos de carácter educativo que faciliten de manera eficiente la prestación del servicio de en la Institución Educativa

10. Y las funciones del empleo secretario código 440 grado 2 OPEC: 44467 son:

FUNCIONES

1. Orientar al cliente interno y externo suministrándole información, documentos o elementos, de conformidad con los trámites, procedimientos y autorizaciones establecidos.
2. Diligenciar los libros reglamentarios del establecimiento como registro de logros, registro de matrículas, nivelaciones, admisiones, habilitaciones, validaciones, hojas de vida de docentes, alumnos y empleados, registro de títulos y actas de grados.
3. Llevar la correspondencia y el archivo del establecimiento y transcribir resoluciones, circulares y demás comunicaciones de acuerdo con las instrucciones impartidas.
4. Refrendar con su firma las constancias, certificados, actas de grado, diplomas y demás documentos autorizados por el Rector del Plantel.
5. Atender las llamadas telefónicas, los alumnos, profesores y público en general, en el horario establecido.
6. Ingresar y generar en el sistema la información del servicio educativo.
7. Colaborar con el Rector en los registros del sistema nacional de información y demás informes estadísticos que se requieran para presentar la información al Ministerio de Educación Nacional.
8. Expedir oportunamente los certificados de estudio, tiempo de servicio, constancias y demás documentos que le sean solicitados.
9. Asistir a las sesiones del Consejo Académico, en calidad de Secretaria de Actas, en el evento de no existir en el establecimiento educativo el cargo de Auxiliar Administrativo.
10. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas en forma regular u ocasional por su superior inmediato.

11. A continuación realizamos un cuadro comparativo entre las funciones del *cargo auxiliar administrativo con funciones en secretaria*, código nacional 407, grado 02-A y el “Secretario” Código nacional 440 (Decreto 785 de 2005, artículo 20), grado 02-A OPEC: 44467 donde se evidencia la similitud de las funciones desempeñadas en uno y otro cargo:

Cargo: AUXILIAR ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DE SECRETARIA	Cargo: SECRETARIO
Código nacional 207 (decreto 785 del 2005, artículo 20), grado 02-A	Código nacional 207 (decreto 785 del 2005, artículo 20), grado 02-A
OPEC: 44434	OPEC: 44467
PROPÓSITO PRINCIPAL: Realizar actividades de apoyo y complementarias al área de su competencia, así como todos sus trámites relacionados con los asuntos de carácter educativo que faciliten de manera eficiente la prestación del servicio de la institución educativa.	PROPÓSITO PRINCIPAL: Realizar actividades de apoyo y complementarias al área de su competencia, así como todos sus trámites relacionados con los asuntos de carácter educativo que faciliten de manera eficiente la prestación del servicio de la institución educativa.
FUNCIONES	FUNCIONES
1 Registrar, actualizar, suministrar, controlar y archivar la información que se le asigne, de acuerdo con las normas y procedimientos establecidos, para agilizar las respuestas y orientar a los funcionarios y al público en general.	1 Orientar al cliente interno y externo suministrando la información, documentos do elementos, de conformidad con los trámites, procedimientos y autorizaciones establecidos. 2 Diligenciar los libros reglamentarios del establecimiento como registro de logros, registro de matrículas, nivelaciones, admisiones, habilitaciones, validaciones, hojas de vida de docentes, alumnos y empleados, registro de títulos y actas de grados. 5 Atender las llamadas telefónicas, los alumnos, profesores y público en general en el horario establecido.
6 Adelantar al interior de la dependencia los trámites que se le indiquen, acorde con las competencias de la institución educativa.	8. Expedir oportunamente los certificados de estudio, tiempo de servicio, constancias y demás documentos que le sean solicitados. 4. Refrendar con su firma las constancias, certificados, actas de grado, diplomas y demás documentos autorizados por el rector del plantel.
7 Apoyar al personal de la dependencia en la elaboración y presentación de informes.	6. Ingresar y generar en el sistema la información del servicio educativo. 7. Colaborar con el rector en los registros del sistema nacional de información y demás informes estadísticos que se requieran para presentar la información al Ministerio de Educación Nacional.
8 Organizar archivos físicos y de medios magnéticos del área correspondiente.	3. Llevar la correspondencia y el archivo del establecimiento y transcribir resoluciones, circulares y demás comunicaciones de acuerdo con las instrucciones impartidas.
9 Utilizar los equipos de oficina y velar por su adecuado mantenimiento.	
10 Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas en forma regular u ocasional por su superior inmediato.	10. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas en forma regular u ocasional por su superior inmediato. 9. Asistir a las sesiones del consejo académico, en la calidad de secretaria de actas, en el evento de no

existir en el establecimiento educativo el cargo de auxiliar administrativo.
--

12. En el marco de la Convocatoria 429 de 2017, la CNSC expidió la Resolución 20192110078055 del 18/16/2019 se han posesionado los primeros 126 en aplicación del Uso directo de la Lista de elegibles, en tanto los siguientes 6 de la lista, se encuentran para posesión en aplicación de la Autorización del Uso directo de Listas de elegibles, y en ella actualmente ocupamos los puestos así: DIANA MARÍA LONDOÑO HENAO, 3°, JESSY HERNANDO MURILLO TOSCANO el 49, LINA MARCELA GIRALDO SÁNCHEZ el 95, y LINA MARÍA ESCOBAR el 112 de la lista de elegibles, y dado que está vigente la **duración de dos (2) años**, solicitamos se aplique el artículo 22 del acuerdo 562 de 2016 de la CNSC, (Acuerdo con el que nos presentamos) para el caso de las Vacantes desiertas de Secretario Código nacional 440, grado 02, o en su defecto se acoja para nuestro caso, la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad de la Ley, para el caso, la ley 1960 de 2019, junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC, y con ello se realice el estudio de nuestra OPEC para cubrir vacantes definitivas y nuestro posterior nombramiento en periodo de prueba en el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con funciones de Secretaria. Cabe aclarar que no pretendemos que se realice el estudio de Uso de listas y los nombramientos en los cargos de quienes ocuparon los primeros lugares, sino, en las vacantes definitivas que se han generado y aquellas que se han tercerizado en la Entidad.

13. Para el caso de las vacantes declaradas desiertas de Secretario código 440 grado 2, que como se vio, desempeñan funciones similares al del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2, es dable la aplicación del Artículo 22 del Acuerdo 562 de 2016 (Acuerdo con el que nos presentamos), se torna imprescindible para ocupar las vacantes declaradas desiertas, en efecto:

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

A. *Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*

B. *Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.*

C. **Cuando se haya declarado desierto su concurso.**

14. Para el caso de las nuevas vacantes (generadas por retiros, pensiones, ascensos, desistimientos, etc.) o las vacantes no reportadas, o en el caso particular del Municipio de Medellín donde los AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado

2 con funciones de Secretaria se proveen por Contratación con un tercero, en defensa del principio del mérito se debe aplicar el criterio unificado del 16 de enero de 2020 expedido por la CNSC, en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que:

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

15. Adicional, a lo anteriormente expuesto, la CNSC, como máxima autoridad aclaró en 2020 su mismo criterio sobre el Uso de listas de elegibles dado en febrero de 2020, en cabeza de su presidenta LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ, en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que manifiesta que:

*“ En este sentido, y con el propósito de dar claridad sobre lo determinado en el criterio, respecto al uso de las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatorias aprobados antes del 27 de junio de 2019, se precisa que la expresión, “vacantes ofertadas” cubre tanto las que fueron objeto del proceso de **selección como para las vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria y que corresponden a los “mismos empleos”, entendiéndose por estos, los empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones.**”* (subrayas mías)

16. Fue preciso que este criterio se diera a conocer a todas las entidades vigiladas por la CNSC mediante la circular 001 del 12 de febrero 2020, entre ellas la alcaldía de Medellín, sin embargo, esta Entidad pese a haber realizado ya la solicitud a la CNSC, la realiza de manera parcial pues es evidente que no pone todos sus cargos a disposición de la CNSC para que sean ocupados con las personas que actualmente nos encontramos en las listas de elegibles. Esto por cuanto la entidad ha tercerizado de manera irregular los empleos que deberían ser de carrera. La circular da unas instrucciones precisas para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes, al que me referiré adelante.

17. En efecto, el Municipio de Medellín, aunque ya ha solicitado el Uso de listas parcial (porque como se mencionó, la mayoría de cargos los ocupa mediante

contratación indirecta, desconociendo el Artículo 125 de la Constitución Política), lo anterior se deduce de la respuesta entregada por la CNSC con radicado de salida 20201020512851 del 08 de julio de 2020 a la señora LILIANA MARÍA GARCÍA FLOREZ, en la cual manifiesta:

Dado lo expuesto, se precisa que la ALCALDÍA DE MEDELLÍN informó sobre las novedades presentadas respecto a los elegibles ubicados en las primeras ciento veinte posiciones de la lista de elegibles, dentro de las cuales se reporta la derogatoria o renuncia de dieciséis de ellos, por lo cual, la Alcaldía adelantó el proceso de uso directo de lista de elegibles para quienes se encontraban en las siguientes posiciones de mérito. Lo anterior tuvo como resultado el uso de la lista de elegibles hasta la posición ciento veintiséis (126).

Por otro lado, resulta preciso indicarle que la entidad realizó el reporte de algunas vacantes no convocadas en el Proceso de Selección Nro. 429 de 2016 y en observancia de lo dispuesto en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, remitió a esta Comisión Nacional, mediante radicado de entrada Nro. 20206000575502 del 22 de mayo del año en curso, solicitud de uso directo de la lista de elegibles para la provisión del empleo identificado con código OPEC Nro. 44434, entre otros, por considerar que habiendo quedado vacantes definitivas con posterioridad al Proceso de Selección Nro. 429 de 2016, cumplen con la condición de “mismo empleo”, definido en el Criterio arriba mencionado.

Por lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentra adelantando los trámites de autorización de uso directo de la lista de elegibles para la provisión de cinco (5) vacantes del empleo identificado con código OPEC Nro. 44434, con los elegibles que se ubican en las posiciones ciento veintisiete (127) hasta la ciento treinta y dos (132).

(lo destacado es de mi autoría)

18. En Medellín existen 429 Instituciones Educativas, sin embargo solo se ofertaron 120 empleos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con funciones de Secretaria y 3 vacantes de Secretario Código 440, grado 02

19. El 24 de febrero de 2020 se elevó Derecho de petición a la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín en la cual se solicitó:

Se me informen de manera oportuna y transparente⁵ el número total que existe de auxiliares administrativas en todas las instituciones educativas de Medellín (422 aproximadamente), indicando, cuántas hay en carrera administrativa, en provisionalidad vacante definitiva, provisional vacante temporal y por prestación de servicios.

⁵ “De acuerdo a la ley 1712 de 2014, o ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, éste derecho consiste en que toda persona puede conocer la existencia y el contenido de la información que esté en posesión o bajo control de las entidades públicas. La publicidad de la información es la regla general y solo admite algunas excepciones que deben estar definidas en leyes o en la Constitución. La información entonces, pertenece a la ciudadanía y no al funcionario público que la custodia y éste último debe facilitar su acceso a toda persona que esté interesada”.

20. La Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, mediante radicado de salida 202030087924 del 16 de marzo de 2020 manifiesta que:

La planta certificada recibida por la Secretaría de Educación de Medellín, se comprende de 490 servidores para los niveles asistencial, técnico y profesional, los cuales se distribuyeron de conformidad al Decreto 3020 de 2002.

Según el Manual de funciones de la Secretaría de Educación de Medellín, existen en total 158 plazas de auxiliar administrativo con funciones de secretaria, los cuales se encuentran distribuidos entre los 229 establecimientos educativos de la ciudad; como se puede observar, existe menos de un auxiliar administrativo con funciones de secretario por institución educativa, lo cual nos lleva a la necesidad de contratar personal por prestación de servicios por convenio interinstitucional para satisfacer adecuadamente las necesidades del sistema educativo.

21. La anterior respuesta falta a la verdad ya que en realidad son al menos 429 instituciones educativas, por lo demás se acoge la respuesta en que **si** se han venido surtiendo con la lista de elegibles de manera directa sobre los cargos en los que inicialmente se han posesionado y luego renunciado.

En cuanto a la provisión de empleos en los cuales se produce renuncia al cargo en periodo de prueba, se ha realizado el uso directo de las listas de elegibles, toda vez que esta cuenta dentro de las vacantes ofertadas en la Convocatoria 429 de 2016 y no es necesario solicitar autorización a la CNSC, en el caso del código OPEC 44434, se han presentado 4 renunciaciones las cuales ya se han provisto por el elegible que continuaba en la lista o están en proceso para posesionarse.

22. De igual manera, la CNSC mediante radicado 20201020286711 del 16 de marzo de 2020, sobre la situación anómala que se presentan en los empleos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con funciones de Secretaria y Secretario código 440 grado 2 que desempeñan funciones similares, nos informa que:

Asimismo, frente a los hechos manifestados en su petición frente a la Convocatoria Nro. 429 de 2016 – Antioquia, esta Dirección de Administración de Carrera Administrativa, remitió el caso a la Dirección de Vigilancia de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que dé inicio a las respectivas actuaciones administrativas de seguimiento y los derechos adquiridos por los elegibles para no se vean vulnerados en ningún sentido.

Ahora bien, frente al uso de listas de elegibles la CNSC, manifiesta que:

Adicionalmente, para su conocimiento, frente al uso de listas, se hace pertinente indicar que la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en Sesión del día 16 de enero de 2020, profirió el Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” el cual contempla dos (2) escenarios; es así como conviene manifestarle que las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 tanto:

1. Las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC 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”

23. Frente a otro derecho de petición, elevado por los acá tutelantes, la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, mediante radicado de salida 202030095231 del 19 de marzo de 2020 nos informa que:

De acuerdo al asunto de la referencia, el área de Novedades de Personal se permite relacionarle las plazas de personal administrativo con funciones de secretaria, financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, que se identifican con el código OPEC 44434 en la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia:

PROPIEDAD	PERIODO DE PRUEBA	PROVISIONALIDAD VACANTE DEFINITIVA
47	121	7

24. Buscando la protección a nuestros Derechos fundamentales a acceder a los cargos públicos del Estado, realizamos solicitud de autorización del Uso de Listas de elegibles a la alcaldía de Medellín quien a su vez debe solicitar autorización de uso a la CNSC, teniendo en cuenta que nos encontramos en los puestos DIANA MARÍA LONDOÑO HENAO, 3°, JESSY HERNANDO MURILLO TOSCANO el 49, LINA MARCELA GIRALDO SÁNCHEZ el 95, y LINA MARÍA ESCOBAR el 112, luego de recompuesta la lista de elegibles Para ello mediante Derecho de Petición, radicamos la SOLICITUD No 202010138109 y 202010137341 del 26 de mayo de 2020.

25. La alcaldía de Medellín el pasado 19 de junio de 2020, mediante, informa que la planta de personal para AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con funciones de Secretaria es:

TIPO DE VINCULACIÓN	CANTIDAD DE SERVIDORES
CARRERA ADMINISTRATIVA	146
CARRERA ADMINISTRATIVA EN ENCARGO EN PLANTA CENTRAL	11
PROVISIONAL EN VACANTE TEMPORAL**	1
PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA PROVISTAS	3
PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA SIN PROVEER	2
PERIODO DE PRUEBA POSESIONADOS	11
PERIODO DE PRUEBA NOMBRADO	1
TOTAL	175

Esta información **no** corresponde a la realidad habida cuenta que en Medellín existen al menos 429 instituciones Educativas, y como se ha referido, muchas de ellas se han venido surtiendo con contratos de prestación de servicios, contrariando la Constitución Política.

26. De igual manera, expone que del empleo denominado Secretario código 440 grado 2 que desempeñan funciones similares a la del AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 que: *“De acuerdo al Artículo 20 del Decreto 785 de 2005 del Departamento Administrativo de la Función Pública, la denominación del empleo es Secretario, código 440, grado 02-A, de la planta de personal de SGP, son:*

TIPO DE VINCULACIÓN	CANTIDAD DE SERVIDORES
CARRERA ADMINISTRATIVA	22
CARRERA ADMINISTRATIVA EN ENCARGO EN PLANTA CENTRAL	3
PROVISIONAL EN VACANTE TEMPORAL***	1
PROVISIONALIDAD EN VACANTE DEFINITIVA PROVISTAS	5
TOTAL	31

Frente a la anterior afirmación y revisado el Artículo 20 del decreto mencionado, allí solo se relaciona la denominación del cargo y su código Auxiliar Administrativo Código 407, los grados, corresponden a las escalas salariales de cada municipio.

27. Frente a la solicitud para realizar el uso de listas en los empleos de Secretario, nos manifestó:

teniendo en cuenta la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y atendiendo los lineamientos dados en la Circular Externa 0001 de febrero de 2020, las vacantes definitivas que existen en el empleo mencionado no se pueden cargar en otro código OPEC ya que no se trata de los mismos empleos y por tanto no es posible solicitar hacer uso de la lista de elegibles del código 44434 para proveer estas vacantes.

28. En la misma respuesta; culmina diciendo que:

. En conclusión, atendiendo al objeto de su petición, les informamos que esta Secretaría continuará realizando los reportes de las vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia para el empleo denominado Auxiliar administrativo, código 407, grado 02-A, ofertado con el código OPEC 44434 en los términos señalados por la Circular Externa 0001 de 2020 de la Comisión Nacional de Servicio Civil y una vez ésta autorice el uso de la lista de elegibles de tal código, se realizarán los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito.

29. La ley 1960 de 2019, así como los criterios unificados y la circular 001 de 2020 de la CNSC son posteriores a la publicación de la firmeza de listas de elegibles, los cuales son aplicables a mi caso concreto, puesto que la vigencia de la lista es de dos años a partir del 7 de julio de 2019 y los efectos de las nuevas normas se deben aplicar para el caso del Uso de listas de elegibles, el fenómeno jurídico de la de la

retrospectividad de la Ley, puesto que la vigencia de la lista de elegibles aún no fenece, en tanto sus efectos permanecen en el tiempo durante dos años, tornándose de esta manera la ley 1960 de 2019, en una normativa aplicable a nuestro caso, así se ha fijado por la Corte Constitucional, y cuyo alcance solicito: *“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”*.⁶ (subrayado en el original)

30. Como se observa, los empleados que se desempeñan como AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 realizan funciones de Secretario, y ello es importante establecerlo ya que en el Municipio de Medellín, Secretaria de Educación existen 429 instituciones educativas y en cada una de ellas existe por lo menos una secretaria (o) por cada una de ellas y/o un auxiliar administrativo.

31. Sin embargo es menester informar que en el Municipio de Medellín - Secretaria de Educación, no toda la planta de personal para estos dos cargos /Auxiliares y Secretarios) están cubiertos por empleados de carrera, puesto que media contrato entre aquella y la Institución Colegio Mayor de Antioquia, los cuales pactaron contrato interadministrativo número 460 008 4427 de 2020, el cual a la fecha se encuentra vigente, cuyo objeto consiste entre otras cosas en la gestión en el apoyo administrativo de las instituciones educativas y la SEM. Dentro de las actividades y o servicios prestados por la institución Universitaria colegio mayor de Antioquia se encuentra **la provisión de personal que apoya las labores administrativas de las instituciones educativas** y otras sedes de la Secretaría de Educación municipal, agregan en la respuesta que *“el servicio contratado no se encuentra identificado con código o grado alguno como los esbozados en su petición ya que aquellos distintivos son usados para identificar cargos de carrera administrativa desconociendo la institución Universitaria colegio mayor de Antioquia si las actividades prestadas por nuestro personal se amoldan o no a las funciones de los cargos códigos o grados es basados en su solicitud”*

32. Obra dentro de la Acción de tutela, la referida y anterior respuesta del Colegio Mayor, con radicado de salida 2020102007 del 08 de julio de 2020. quien sostiene que a la fecha se encuentra vigente el contrato interadministrativo aludido y **a la fecha se encuentran contratadas 410 personas** distribuidas así 351 auxiliares prestan sus servicios en instituciones educativas, 25 auxiliares en núcleos educativos y 34 auxiliares en secretaria de educación de Medellín

⁶ T- 101 de 2011

33. La tercerización laboral es válida y legal siempre que se utilice **para realizar actividades que no son propias del giro ordinario de la empresa**, sino que corresponda a actividades excepcionales o especializadas que permitan a la Entidad una mejor gestión de su producción. La tercerización laboral en nuestro país se ha desdibujado y se utiliza no para mejorar procesos sino para evadir obligaciones laborales.

34. De otra parte, refiriéndonos a las vacantes definitivas desiertas, la CNSC, mediante Resolución 20192110065245 del 12 de junio de 2019 declaro tres (3) vacantes desiertas para el cargo de Secretario código 440 grado 2 identificado con la OPEC 44467, que como manifesté tienen los mismos requisitos mínimos de estudio y experiencia, y la similitud de las funciones a desarrollar, encontrándonos técnicamente ante cargos iguales o similares.

35. El Debido proceso, se materializo en el artículo 80 de la Convocatoria 429 para proveer de manera definitiva las vacantes ofertadas en la Convocatoria 429 de 2016 ANTIOQUIA, establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.*

36. Nuestro Congreso, desarrolló la Carrera Administrativa y en el numeral 4° del Artículo 31⁷ de la ley 909 de 2004, establece que: *las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años, con las cuales efectuado uno o varios nombramientos con las personas que figuren en listas de elegibles, **los puestos de la lista se suplirán con los nombres de quienes sigan en orden descendente.*** Este término quedó incólume con las modificaciones posteriores.

37. El Acuerdo 562 de 2016, vigente para la Convocatoria en que nos presentamos, señalaba que:

Artículo 11°. Uso de una lista de elegibles. *Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, **si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.***

38. Siendo consecuente dentro del acápite de peticiones- pido con todo respeto a su señoría- que haga la solicitud de los empleos que se encuentran provistos mediante contratación de servicios y confrontación de las plazas en vacancia

⁷ Con la modificación introducida por la ley 1906 de 2019, el numeral cuarto del Artículo 31, quedo igual en lo referente a, *“elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.”*

definitiva demandadas por la citada entidad con la finalidad de evidenciar la existencia de estas plazas y que se encuentran ocupadas por personal que no hace parte de la lista de elegibles.

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

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

40. Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera se encuentra regulado por el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, el cual dispone que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales **o con similitud funcional** al que solicitan. De la misma manera se establece un procedimiento de la Circular 001 de 2020 de la CNSC.

41. Ahora bien, La LEY 1960 DE 2019 (junio 27), modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y en su **Artículo 6°** determino que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

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

1. (...)
2. (...)
3. (...)

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

42. El Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

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

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba.
2. 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.
3. **Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.** (lo destacado es mío)

PARAGRAFO: ... (...)

43. Consecuente con la nueva normativa, El Decreto 1083 de 2015, de igual manera fue modificado por el decreto 498 del 30 de marzo de 2020 del DAFP en el mismo sentido:

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. *La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)

PARÁGRAFO 1º. *Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias 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 909 de 2004 **y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.***

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004. (DESTACADO NO ES DEL ORIGINAL)

44. Sin embargo, como se ha dicho, existen vacantes provistas mediante contratos, que ejecutan las mismas funciones que el AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con Funciones de Secretaria, las cuales se pueden ocupar con las LISTAS DE ELEGIBLES, así las cosas, la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, desconoce el Derecho fundamental al debido proceso y el acceso a cargos públicos, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista de espera ocupen las vacantes que se crean con posterioridad al cierre de la relacionada OPEC.

45. En protección de los derechos fundamentales alegados, para quienes nos encontramos en lista de elegibles, la CNSC el 12 de febrero de 2020, mediante CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 entregó a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

De conformidad con el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual establece **que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional 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 corresponden a los “mismos empleos”⁸ ofertados.

46. Para dar aplicación a esta circular, la CNSC imparte las siguientes instrucciones: La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:

1. **Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)**
2. **Crear el nuevo registro de vacante.**
3. **Solicitar uso de listas de elegibles.**

El Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, **deberá** solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web <https://www.cnsc.gov.co/> enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

47. Constitucionalmente es válido recordar que para los trabajadores se aplica un principio protector y Universal que contiene cinco manifestaciones, de las cuales menciono tres:

1. **Regla de la norma más favorable.** Cuando existe concurrencia de normas, debe aplicarse aquella que es más favorable para el trabajador.
2. **Regla de la condición más beneficiosa.** Una nueva norma no puede empeorar las condiciones que ya tiene un trabajador.

⁸ Entiéndase por “mismos empleos”, los que corresponden a igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC.

3. **Regla *in dubio pro-operario***. Entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

Los cuales solicito sean apreciados para nuestro caso particular.

48. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en **Resolución 20192110078055 del 18-06-2019**, para proveer vacantes definitivas declaradas desiertas, o que no se hayan reportado, o que se hayan generado por cualquier causa legal, específicamente a los cargos denominado *auxiliar administrativo grado: 2 código: 407 número opec: 44434* o los empleos de Auxiliar administrativo con funciones de secretarios provistos mediante contratos.

49. Reiterar que, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: *“(...) cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido”*

50. Es pertinente señalar que la señora **LADY DAYAM BARRERA GIRALDO**, concursante de la Convocatoria 429/2016 - Antioquia también elegible de esta lista de la OPEC 44434, obtuvo fallo a favor en segunda instancia de tutela 048 de 2020 emitida por el JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN el pasado 3 de marzo de 2020, el cual fue en los siguiente términos:

FALLA

PRIMERO: Se acoge la impugnación y se revoca la sentencia proferida el 28 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

SEGUNDO: En consecuencia, se **CONCEDE** el amparo solicitado por la señora LADY DAYAM BARRERA GIRALDO contra SECRETARIA DE EDUCACION-MUNICIPIO DE MEDELLIN.

TERCERO: Se ordena a la **SECRETARIA DE EDUCACION-MUNICIPIO DE MEDELLIN**, por medio de quien sea competente en la estructura

interna de esa entidad, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, de respuesta de fondo, clara y congruente con lo pedido, a la petición presentada por la señora LADY DAYAM BARRERA GIRALDO, el 8 de noviembre de 2019; con la debida notificación a la tutelante.

51. De igual manera, como un antecedente judicial, el JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la ciudad de Medellín el pasado 21 de abril amparo EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ENTRE OTROS al conceder tutela bajo el radicado 2020-00056 a otro elegible de

esta misma convocatoria por hechos similares, al respecto el honorable Juez considera:

“...cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Frente al particular, esta Corporación, señaló: “la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado...”

“Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración”

52. Tener en cuenta señor Juez, que el estado colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD” y en su Artículo 263 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.**

53. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en la alcaldía de medellin? ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles?

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los mismos hechos, ni por las mismas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, el Acuerdo 162 de 2016 de la CNSC sobre

uso de listas, Acuerdo 201810000001006 del 08 de junio de 2018 “Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, Resolución de lista de elegibles 20192110078055 del 18-06-2019, el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de diferentes tribunales y juzgados del país.

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

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

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

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

Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera se encuentra regulado por el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, el cual dispone que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales **o con similitud funcional** al que solicitan. De la misma manera se establece un procedimiento de la Circular 001 de 2020 de la CNSC.

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

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

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O LA REGLA DE RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

La ley 1960 de 2019, es posterior a la publicación de la firmeza de listas de elegibles, así como los criterios unificados y la circular 001 de 2020 de la CNSC, los cuales son aplicables a mi caso concreto, puesto que la vigencia de la lista es de dos años a partir del 08 de julio de 2019 y los efectos de las nuevas normas se deben aplicar, veamos: Al respecto, en materia procesal, opera para el caso del Uso de listas de elegibles el fenómeno jurídico de la de la retrospectividad de la Ley, puesto que la vigencia de la lista de elegibles aún no fenece, en tanto sus efectos permanecen en el tiempo durante dos años, tornándose de esta manera la ley 1960 de 2019, en una normativa aplicable a mi caso, así se ha fijado por la Corte Constitucional, y cuyo alcance solicito: *“Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela”.* (subrayado en el original)

Por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

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

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una

nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”⁹

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando **sean expectativas** y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a mi caso, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 429 de 2016- alcaldía de Medellín

Como se mencionó, la ley 909 de 2004 fue modificada por la ley 1960 DE 2019, y la CNSC en uso de sus facultades fijo los criterios a tener en cuenta para su interpretación y aplicación. Con base en la nueva ley y en este criterio es que, la CNSC el 12 de febrero de 2020, mediante CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 entrego a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

*De conformidad con el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual establece **que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional 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 corresponden a los “mismos empleos”¹⁰ ofertados.*

En aplicación del principio de retrospectividad de la Ley 1960 de 2019, debo traer a colación un pronunciamiento de la corte Constitucional que da alcance a la figura jurídica que solicito me sea aplica:

De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

¹⁰ *Entiéndase por “mismos empleos”, los que corresponden a igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un numero OPEC.*

que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.” (subrayas mías)

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Esto por cuanto la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, no reporto todas las vacantes las cuales las mantiene vinculadas mediante contrato, y no como un empleo de carrera, y pese haber solicitado el Uso de listas, a nosotros nos excluye antes que la CNSC realice el respectivo estudio; ahora bien, con relación a la provisión de empleos con funciones y requisitos generales iguales o similares, para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con Funciones de Secretaria número opec: 44434 de la alcaldía de Medellín y Secretario código 440 grado 2 que desempeñan funciones similares a la del AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2: los incisos 2º y 3º del artículo 24 de la ley 443 de 1998 consagran: (este artículo está vigente, no fue derogado por la ley 909 de 2004)

“Artículo 24º.- Concursos generales abiertos y utilización de sus listas de elegibles.

(...)

*“Las listas de elegibles, resultado de estos concursos se utilizarán, durante el término de su vigencia, **para la provisión de empleos con funciones y requisitos generales iguales o similares a los estipulados en las respectivas convocatorias.** (Resaltado fuera de texto).*

La convocatoria a estos concursos se realizará en la circunscripción territorial que determine la Comisión Nacional del Servicio Civil y las listas de elegibles serán obligatorias para las entidades que se encuentren en dicha circunscripción. Estas listas generales serán prevalentes sobre las listas conformadas por concursos abiertos en las entidades” (...)

El Uso de Listas de igual forma ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que la protege, veamos: **En la Sentencia T-1241/01...** Es claro que la Constitución prefirió el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (artículo 125 de la CP), y dentro de éste el método de concurso, como una manera de asegurar que el **mérito** sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la

selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante. **Se descarta así el abandono de los candidatos al capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.**

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

Como ya se ha planteado en materia laboral por vía de regla general para el ejercicio de funciones **de carácter permanente** se crearán los empleos correspondientes estableciéndose la prohibición que en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tareas funciones de carácter permanente disposición que concuerda con la autorización constitucional para que los particulares puedan desempeñar **temporalmente** determinada función o funciones públicas siendo una de las vías establecidas el contrato administrativo de prestación de servicios.

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(…) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto:

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un

acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)

Dado lo anterior, es claro que este tiempo que pasa, sin que la **CNSC** realice el estudio del Uso de Listas de Elegibles con nuestro nombre, mucho menos nuestro nombramiento en periodo de prueba en el respectivo cargo, nos perjudica y nos frustra en gran manera ya que participamos y pagamos la inscripción, confiando en la seguridad institucional y el principio de confianza que debe proveer el Estado a sus ciudadanos, no entendiéndolo como nos discriminan económica y emocionalmente, **por favorecer a quienes actualmente están ocupando estos empleos en provisionalidad o en encargo** y que no concursaron o que habiendo concursado ocupan un puesto inferior al mío, trasgrede el principio de la confianza legítima.

LA ALCALDIA DE MEDELLIN , al mantener los cargos que deberían ser de carrera Administrativa provistos mediante contratación, además con su demora para solicitar dicha autorización para proveer los cargos de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con Funciones de Secretaria, viola todos los principios constitucionales en que se funda la función Pública como son: La igualdad, el mérito, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad los cuales se orientan al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-319 de 2010, en la que la Corporación llevó a cabo el estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, que regula uno de los pasos esenciales del proceso de ingreso a la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, cual es la conformación de la lista de elegibles. En dicho pronunciamiento, la Corte sentó como regla, que cuando se trate de proveer cargos de grado y denominación igual a los que fueron objeto de concurso público de méritos, el uso de la lista de elegibles es un **deber** y no una facultad del nominador. Al respecto, dijo la Corte en el mencionado fallo:

“Así las cosas, la Corte considera necesario condicionar en primer lugar la exequibilidad de la norma en el sentido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador”.

“...”

“El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles...”

Este principio, ha sido decantado por la Corte Constitucional¹³ en los siguientes términos:

*“En primer lugar, el principio de confianza legítima **pretende proteger a las personas frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades, o evitar que sean ellos quienes deban sufrir las consecuencias de los errores en los que incurren aquéllas pero que estaban amparadas por la presunción de constitucionalidad o de legalidad. Se trata, entonces, de situaciones en las cuales la persona no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable.** No obstante, si tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege¹⁴.*

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante **20192110078055 DEL 18-06-2019** cuya firmeza es del 07/07/2019, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

La Sala,¹⁶ con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos *“porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de*

¹³Corte Constitucional, sentencia C-254 del 9 de abril de 2002. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴Cfr., Corte Constitucional Sentencia C-478 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-007 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC)

*eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos*¹⁷.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹⁸, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ¹⁹.

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al Acceso a cargos públicos del Estado, al de Igualdad, a recibir la misma protección y trato de las autoridades, al de confianza legítima, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la buena fe, al interés legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al mérito, la transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas y a los derechos adquiridos, es en el presente caso es la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia, porque tendríamos que esperar varios años a que se resolviera la controversia, momento para el cual ya habrá expirado la vigencia de las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

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

¹⁷ Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31-000-2008-00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01.

¹⁸ Sentencia T-672 de 1998.

¹⁹ Sentencia SU-961 de 1999.

PETICION

Se ampare el derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40, numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), trabajo en condiciones dignas (artículo 25 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima y,

1. **ORDENAR** al Alcalde de Medellín o a quien él delegue, que para proteger el Derecho fundamental al acceso a cargos públicos del Estado, trasformen a cargos de carrera Administrativa, los empleos que mediante contratos civiles o tercerizando, vienen desempeñando funciones de AUXILIAR ADMINISTRATIVO con Funciones de Secretaria y Secretarios en las diferentes Instituciones educativas de la ciudad.
2. **ORDENAR** al Alcalde de Medellín o a quien él delegue, que proceda de manera prioritaria a realizar la solicitud de Uso de Listas de elegibles conforme a la CIRCULAR 001 del 12 de febrero de 2020 de la CNSC, para todas las vacantes definitivas no reportadas o que surgieron posterior al cierre de la OPEC y sobre las vacantes desiertas a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- para surtir las vacantes definitivas del empleo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con Funciones de Secretaria en la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, con la lista de elegibles conformada en la Resolución Resolución 20192110078055 del 18/06/2019 cuya firmeza es 07 de julio del 2019, en la cual nos encontramos, ello en aplicación del principio de retrospectividad de la ley.
3. **ORDENAR** a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución 20192110078055 del 18/06/2019 cuya firmeza vence el 07/07/2021 para proveer las vacantes definitivas existentes en la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con nuestro nombre para cubrir las vacantes definitivas del empleo de Profesional, Grado 2 iguales o con similitud funcional.

Pretensiones subsidiarias.

PRIMERO: Que, en concordancia con la pretensión anterior, se suspenda la vigencia del artículo 6° de la resolución CNSC – 20192110078055 del 18/06/2019 cuya firmeza es 18 de junio del 2019 que reza:

ARTÍCULO SEXTO: La lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos años contados a partir a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo 20161000001356 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004, y así no se cause un perjuicio irremediable por la posible mora en el estudio y actividades administrativas y financieras que pregonan la alcaldía de Medellín y la CNSC.

SEGUNDO: Se le indique límites en tiempo a la alcaldía de medellin y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

PETICIONES ESPECIALES

1. Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad que regula el uso de listas de elegibles, así como tener participación en los hechos relacionados al expedir las Convocatorias, las circulares y los criterios Unificados sobre uso de Listas de elegibles, para el nombramiento inmediato de quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza.
2. De igual manera solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en contratos o provisionalidad, al interior de la alcaldía de Medellín
3. **SOLICITARLE** a la alcaldía de Medellín y a la CNSC, que al momento de contestar la presente Acción informe como está establecido el Plan anual de vacantes, cuantas vacantes definitivas (desiertas, y nuevas que se hayan generado por alguna causa legal, vacantes no reportadas, cargos creados) existen para el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2 con Funciones de Secretaria o equivalentes la alcaldía de Medellín, indicando el propósito, funciones, requisitos y asignación salarial para establecer la similitud funcional del cargo.
4. Que se les haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1 Copia Resolución Lista de elegibles – 20192110078055 del 18/06/2019
- 1.2 Pantallazo de la firmeza es del 08 de julio de 2019
- 1.3 Copia Derecho de petición a la Secretaria de Educación del Municipio de Medellín, el 24 de febrero de 2020 radicado 202010069420
- 1.4 Copia respuesta de la alcaldía de Medellín del pasado 16 de marzo de 2020, con radicado de salida 202030087924, (contratación)
- 1.5 Copia SOLICITUD No 202010138109 y 202010137341 del 26 de mayo de 2020 elevadas a la alcaldía de Medellín
- 1.6 Documento respuesta a la señora Lady Dayam Barrera el 01 de junio de 2020 Radicado 202030158598, donde se relaciona pantallazo de SOLICITUD USO DE LISTAS DESIERTOS CONVOCATORIA 429 DE 2016. *radicado de entrada Nro. 20206000575502 del 22 de mayo del año*
- 1.7 Copia respuestas de la Alcaldía de Medellín radicados 202030188430 y 202030188447, del 19 de junio de 2020 a nuestro requerimiento

- 1.8 Respuesta del Colegio Mayor de Antioquia RADICADO 2020102007 del 8 de julio de 2020 del cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO con Funciones de Secretaria por prestación de servicio.
- 1.9 Copia respuesta entregada por la CNSC con radicado de salida 20201020512851 del 08 de julio de 2020 a la señora LILIANA MARÍA GARCÍA FLOREZ,
- 1.10 Criterio unificado en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019
- 1.11 Aclaración criterio Unificado CNSC, sobre el Uso De Listas de elegibles
- 1.12 CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 uso de listas

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **1983 DE 2017**. Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

NOTIFICACIONES

TUTELANTES: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES** a los correos:

- giraldo.linam@gmail.com
- diana.henao865@hmail.com
- lincastya@gmail.com
- Hernando1919@gmail.com

TUTELADOS:

MUNICIPIO DE MEDELLIN

notimedellin.oralidad@medellin.gov.co

VINCULADOS:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. PBX 1 3259700
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA :

notificacionesjudiciales@colmayor.edu.co

A los vinculados contratistas y *provisionales desconozco su dirección de notificación, sin embargo se puede realizar a través de las entidades donde laboran*

ATENTAMENTE:

Lina M. Giraldo Sánchez

LINA MARCELA GIRALDO SÁNCHEZ
CC. 1017147147

Diana Londoño H.

DIANA MARÍA LONDOÑO HENAO
cc 43671997

Jessy Murillo T.

JESSY HERNANDO MURILLO TOSCANO
cc 1067889792

Lina María Escobar E.

LINA MARÍA ESCOBAR ESCOBAR
cc 42890930