SEÑOR
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)
ESD

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: OTTO HERNÁN LARA CARDONA
ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y ALCALDÍA DE MEDELLÍN
MEDIDA PROVISIONAL: NO SE SOLICITA

OTTO HERNÁN LARA CARDONA, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.117.823, en nombre propio interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, y con base en las razones de hecho y de derecho que expondré, solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 se tutelen mis **DERECHOS FUNDAMENTALES** de **ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO y A LA IGUALDAD** (incluyendo igualdad de oportunidades para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos); a la "**APLICACIÓN DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA RETROSPECTIVIDAD DE LAS LEYES**"; y a la efectividad de los **PRINCIPIOS** DE **RESPETO AL MÉRITO (y** "**AL EFECTO ÚTIL DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES") EN LOS CONCURSOS DE EMPLEO PÚBLICO**; LA **BUENA FE; y DE ECONOMÍA, EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,** consagrados en la Constitución Política Colombiana, puesto que **la CNSC y** la **ALCALDÍA DE MEDELLIN** se niegan a realizar los trámites correspondientes para mi nombramiento en período de prueba como Líder de Proyecto, **pese a existir al menos una vacante definitiva** en un **EMPLEO EQUIVALENTE** que se generó con posterioridad al inicio de la Convocatoria 429 de 2016 (la que todavía está activa).

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos, mediante **Acuerdo 20161000001356** del 12 agosto de 2016, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **ALCALDÍA DE MEDELLIN**, que se identifica como "*Convocatoria No. 429 de 2016 – ANTIOQUIA"*.

2. Con la apertura del concurso se inició un proceso que tenía como finalidad la de consolidar listas de elegibles de los cargos de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) de la **ALCALDÍA DE MEDELLIN,** dando aplicación al artículo 125 de la Constitución Política Colombiana; 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 dichos cargos. Para lograr esos objetivos el Estado Colombiano invierte cuantiosos recursos administrativos, logísticos y financieros, de donde se pueden predicar los altos gastos de dinero público en pro de obtener el efecto útil de las listas de elegibles y los concursos, en los cuales también los aspirantes sacrificamos valioso tiempo y dinero.

3. Dentro de las vacantes definitivas existentes en la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia se ofertó un (1) cargo denominado **LIDER DE PROYECTO, Código 208, Grado 4**, identificado con la OPEC **44694**, al que nos presentamos varias personas, de las cuales fuimos admitidas 17 por cumplir con los respectivos requisitos, y de ellas 3 aprobamos todo el proceso.

4. Habiéndose terminado la etapa o fase de pruebas, por medio de oficio radicado 20192110353561, del de 5 julio de 2019, la CNSC procedió a comunicarle al Alcalde de Medellín la firmeza, a partir del **04/07/2019**, de novecientas dos (902) listas de elegibles para igual número de empleos de la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, entre las cuales se encontraba la correspondiente a la **OPEC 44694**, misma que ya había quedado amparada por el **acto administrativo (Resolución) 20192110073965**, publicado el 25/06/2019.

Esto se evidencia en las siguientes imágenes, extraídas del citado documento:

Bogotá, D.C. 05 de julio de 2019

Doctor
FEDERICO ANDRÉS GUTIÉRREZ ZULUAGA
Alcalde Municipal
ALCALDÍA DE MEDELLÍN
Dirección electrónica: cristina.nicholls@medellin.gov.co
natalia.ramirez@medellin.gov.co

Asunto: Comunicación firmeza Listas de Elegibles de su Entidad
Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia

Cordial saludo Doctor Gutiérrez,

En desarrollo de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, la CNSC publicó el 25 de junio de 2019, un total de novecientas dos (902) Listas de Elegibles, para igual número de empleos convocados y considerando que para los siguientes empleos no se presentaron solicitudes de exclusión por la Comisión de Personal de la entidad, de manera atenta le informo que los mismos han adquirido firmeza, así:

No. OPEC	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	No. ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA DE PUBLICACIÓN	FECHA DE FIRMEZA
44208	Líder de Proyecto	208	4	20192110071565	25/06/2019	4/07/2019
44261	Técnico Administrativo	367	2	20192110081305	25/06/2019	4/07/2019
44318	Profesional Universitario	219	2	20192110072155	25/06/2019	4/07/2019
44667	Líder de Proyecto	208	4	20192110073885	25/06/2019	4/07/2019
44690	Líder de Proyecto	208	4	20192110073905	25/06/2019	4/07/2019
44691	Médico General	211	2	20192110073925	25/06/2019	4/07/2019
44692	Líder de Proyecto	208	4	20192110073945	25/06/2019	4/07/2019
44694	Líder de Proyecto	208	4	20192110073965	25/06/2019	4/07/2019
44698	Líder de Proyecto	208	4	20192110073975	25/06/2019	4/07/2019
44700	Líder de Proyecto	208	4	20192110073995	25/06/2019	4/07/2019
44701	Profesional Universitario	219	2	20192110074015	25/06/2019	4/07/2019

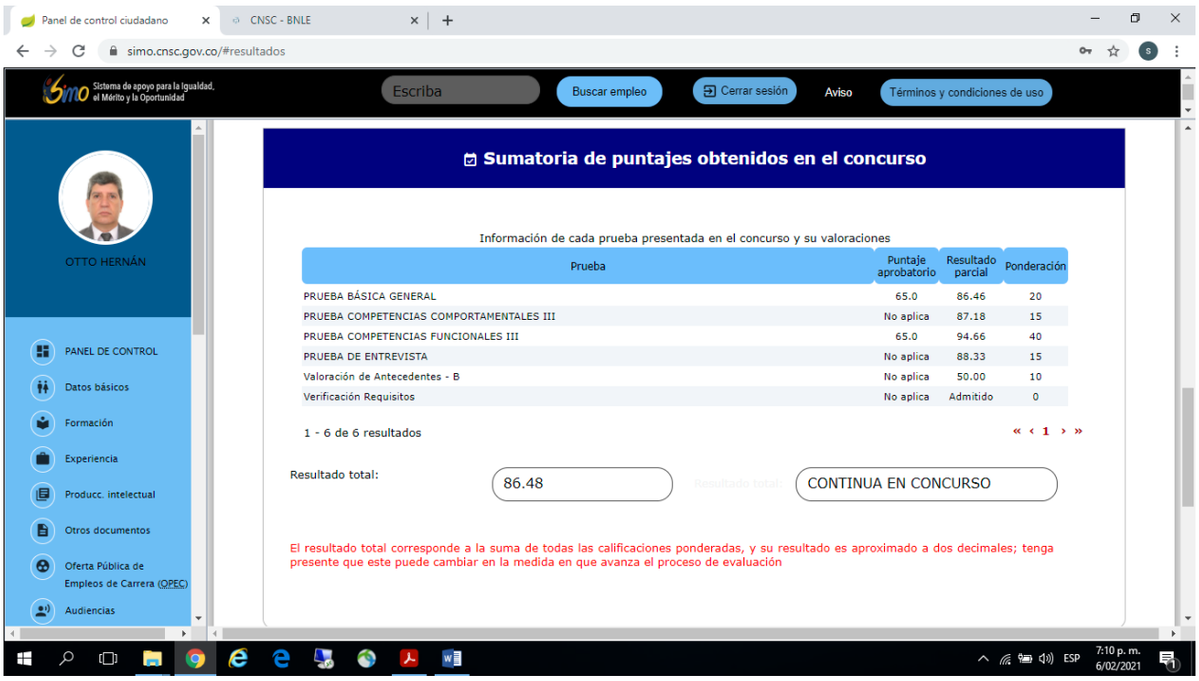
5. Producto de ello se promulgó el correspondiente acto administrativo (decreto municipal), de tal forma que la persona que estaba en el puesto 1 fue nombrada en período de prueba para el cargo que concursamos, del cual tomó posesión poco tiempo después y ahora se encuentra en titularidad.

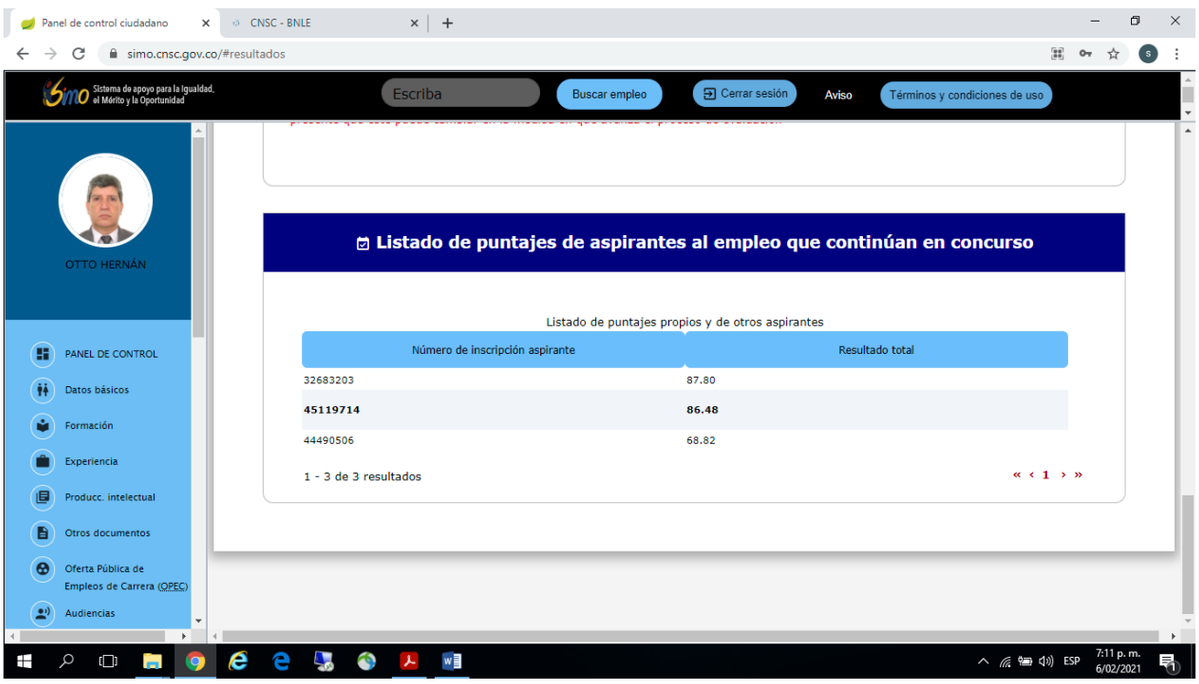
6. El artículo 58 del ACUERDO No. CNSC - 20161000001356 del 12 agosto 2016, Convocatoria No. 429 de 2016, establece con relación a la **RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES**, que

> "*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".*

Como consecuencia de lo antes descrito pasé a ocupar el primer lugar en la correspondiente lista de elegibles, dado que yo había quedado en el segundo con un puntaje total de 86.48.

Ello puede observarse en las imágenes que se presentan a continuación, obtenidas del perfil que tengo en la página web del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), de la CNSC, donde el número de inscripción que me correspondió para la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia fue el 45119714:





Fuente: https://simo.cnsc.gov.co/#resultados

7. El 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960, **trayendo cambios fundamentales en lo concerniente a concursos públicos de méritos**. De su contenido se extrae:

> ***"ARTÍCULO 6o.*** *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***" (subrayas, negrillas y cursivas mías).

También se precisa en su artículo 7º que

> *"… La presente ley* ***rige a partir de su publicación***, ***modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004*** *y el Decreto-ley 1567 de 1998,* ***y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias***" (subrayas, negrillas y cursivas mías).

8. Algunos meses después del inicio de la convocatoria 429 de 2016, pero estando la misma todavía en desarrollo, en la Alcaldía de Medellín se produjeron **varias vacantes para el cargo LÍDER DE PROYECTO Código 208 Grado 4,** incluyendo 2 en la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos. Se trataba de los cargos existentes en la Unidad de Niñez de dicha secretaría; más precisamente los de Líder de Proyecto del **Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia**, código 20804322, posición 2000539; y del **Equipo Construyendo Ambientes Protectores**, código 20804146, posición 2004499.

9. El 10 de julio de 2019, con base en lo precedente y lo establecido en la Constitución Nacional, la Ley 1755 de 2015 y el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, presenté un **Derecho de Petición** ante la **ALCALDIA DE MEDELLÍN** (Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía) solicitando ser tenido en cuenta para proveer alguna de las 2 plazas de Líder de Proyecto para los que cumplía requisitos y que **entendía** se encontraban en **vacancia definitiva** en la Unidad de Niñez por sus titulares haber renunciado para beneficiarse del derecho a la jubilación.

10. El 5 de agosto de esa misma anualidad complementé la petición, insistiendo en que de acuerdo al artículo 6 de la Ley 1690, **los cargos que resultaran en vacancia definitiva después de haberse iniciado la convocatoria del concurso 429** (es decir, segundo semestre de 2016), **debían ser provistos con las listas de elegibles producto del pluricitado concurso**.

11. **La petición me fue negada** por la **ALCALDIA DE MEDELLÍN** (mediante oficios radicados con los números 201930320888 y 201930375158, del 23/09/2019 y el 26/10/2019, respectivamente, y que adjunto) **con los argumentos que** supuestamente en la Unidad de Niñez no existía el cargo Líder de Proyecto (**lo cual claramente era errado**), y que la "doctrina" que la CNSC había definido (mediante la Circular 20191000000117 del 29 de julio de 2019 y su Criterio Unificado del 1 de agosto de 2019) que la aplicación de la **Ley 1960 de 2019** era solamente para los concursos que se realizaran **con posterioridad a la entrada en vigencia de esa norma; es decir, a futuro**.

12. Poco tiempo después, en un caso que guarda similitudes con el presente, mediante fallo de tutela de segunda instancia proferido por el **Tribunal Administrativo del Valle** (radicado 76 001 33 33 021 2019-00234), se decidió que **la Comisión Nacional del Servicio Civil estaba desatendiendo lo establecido en la Ley 1960 de 2019 y violando la Constitución Nacional, con lo que inaplicó** el Criterio Unificado **que hasta entonces se tenía** de la **CNSC**, y dicha entidad se vio en la obligación de aceptar que **su interpretación de la Norma Superior y de la ley eran erradas**, y modificar su doctrina.

De la mencionada providencia del Tribunal Administrativo del Valle se extrae:

> *"Por tal razón,* ***el Criterio Unificado adoptado por la CNSC*** *el 1° de agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley,* ***contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria;*** *por tal razón la Sala* ***lo implicará por inconstitucional[11]****, en este caso concreto y* ***con efectos inter comunis*** *para la lista de elegibles …" (*subrayas y negrillas fuera de texto*).*

Como consecuencia de lo anterior **la CNSC ha tenido que cambiar en varias ocasiones sus criterios unificados** y en todo el país se han venido utilizando las listas de elegibles para realizar nombramientos también para plazas que quedaron en vacancia definitiva después de haberse iniciado el respectivo concurso, en los mismos empleos y en **CARGOS EQUIVALENTES O SIMILARES** a los concursados, a personas que quedaron en puestos secundarios.

13. En efecto, el **16 de enero de 2020** la Sala Plena de la CNSC aprobó el **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNI0 DE 2019",** del que se resalta:

> "[…] *De conformidad con to 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.*
>
> ***RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURIDÍCO**:*
>
> *El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible **uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes,** con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.*
>
> *Por tanto, **el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles** conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria **Y PARA CUBRIR NUEVAS VACANTES** de los "**MISMOS EMPLEOS**" **O** vacantes **EN CARGOS DE EMPLEOS EQUIVALENTES**.*
>
> ***SE DEJA SIN EFECTO EL CRITERIO UNIFICADO DE FECHA 1 DE AGOSTO DE 2019**, "Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019", junto con su Aclaración*" (subrayas, negrillas y cursivas mías).

Como puede notarse, mediante esta nueva disposición **se produce un cambio trascendental** en lo que respecta a procesos de selección de empleo público aprobados antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019 y que se encuentren vigentes (como es el presente, convocatoria 429 de 2016), en los cuales las **de listas de elegibles podrán usarse para cubrir también las nuevas vacantes que se generen posteriormente y correspondan a los "mismos empleos" o "empleos equivalentes".**

14. En concordancia con lo anterior, el 13 de marzo de 2020 la CNSC promulga el ACUERDO 165 DE 2020 (radicado 20201000001656**), "***Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique*", **mediante el que confirma lo referente al uso de listas de elegibles y a EMPLEOS EQUIVALENTES.** He aquí algunos extractos suyos:

> ***ARTICULO 1°. Ámbito de Aplicación**. Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de carrera del Sistema General y en los Sistemas Específicos y Especiales de origen legal, en lo que les aplique.*
>
> ***ARTICULO 2°. Definiciones**. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:*
>
> 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.*

[…]

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

*7. **Lista de elegibles**: Es el acto administrativo que conforma y adopta la CNSC, que otorga una posición a los elegibles en estricto orden de mérito, a partir de los resultados obtenidos en el proceso de selección, para la provisión de un empleo.*

*8. **Lista unificada del mismo empleo**: Es la que se adopta una vez provistas efectivamente las vacantes convocadas de un empleo en un proceso de selección mixto. Se realiza mediante la agrupación en una lista y en estricto orden de mérito con los elegibles aun no nombrados y que se encuentran en las listas de un mismo empleo que ofertó las vacantes a través de proceso de selección de ascenso y abierto. Con los elegibles en esta lista se cubrirán las vacantes ofertadas en el proceso abierto cuando la lista de elegibles sea insuficiente, así como las nuevas vacantes que se generen durante su vigencia* (**NUMERAL DEROGADO POR EL ACUERDO CNSC 0013 DE 2021**).

*9. **Lista General de Elegibles para empleo equivalente**: Es el acto administrativo en el cual se agrupan en estricto orden de mérito a los elegibles de **empleos equivalentes**, para cubrir las **vacantes definitivas** de estos **empleos**, sea que se trate de vacantes declaradas desiertas o que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso mixto en la misma Entidad, en los términos establecidos en la Ley 1960 de 2019.*

*10. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles**: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

*Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, **tienen derecho a ser nombrados** en las vacantes convocadas **o en nuevas vacantes** del mismo empleo **o de empleos equivalentes,** precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.*

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

*12. **Vigencia de la Lista de Elegibles**: Para los procesos de selección aprobados a partir de la expedición de este Acuerdo, el término de vigencia de la lista previsto en la Ley según corresponda, se contara a partir de la fecha en la que todas las posiciones que conforman dicha lista adquieran firmeza.*

[…]

*16. **Recomposición automática de la Lista de Elegibles**: Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud al nombramiento en el **empleo** para el cual se concursó **o en un empleo equivalente**, sin que deba emitirse otro acto administrativo que la modifique.*

La posesión en un empleo de carácter temporal efectuado con base en una lista de elegibles en firme, no causa el retiro de esta.

*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.*

*18. **Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE):** Es un sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de selección desarrollados por la Comisión, actualizado con las novedades y la firmeza que vayan adquiriendo las listas en desarrollo de un proceso de selección y organizado bajo los criterios establecidos en el presente Acuerdo.*

*19. **Provisión efectiva de la vacante**: Se produce cuando el elegible es nombrado, se posesiona y supera el periodo de prueba.*

[…]

***ARTICULO 5°. Nombramiento en periodo de prueba**. La actuación administrativa relativa al periodo de prueba es de exclusiva competencia del Nominador, la cual debe seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.*

***ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas**. **Las entidades deberán reportar a la CNSC** por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renuncias presentadas y **demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas**, para lo cual contaran con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.*

***ARTICULO 7°. Organización del BNLE**. Las Listas de elegibles se encuentran organizadas por procesos de selección, entidad y código de la Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC.*

***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* (**NUMERALES MODIFICADOS POR EL ACUERDO CNSC 0013 DE 2021**).

***PARAGRAFO**: Las Listas de Elegibles también podrán ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, para lo cual los nominadores deberán solicitarlas a la CNSC teniendo en cuenta las listas que hagan parte del BNLE y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.*

***ARTICULO 9°. Autorización del uso de Listas de Elegibles**. Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.*

***ARTICULO 10°. Cobro por el uso de Lista de Elegibles**. El uso de una lista de elegibles genera cobro de administración por parte de la CNSC, en los casos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 8° del presente Acuerdo.*

Una vez el elegible tome posesión del empleo para el cual fue nombrado, la CNSC realizará el cobro mediante la expedición del respectivo acto administrativo, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014 de la CNSC o las normas que la modifiquen o sustituyan, y la entidad deberá efectuar el pago por dicho concepto.

En caso de incumplimiento en el pago de las obligaciones a cargo de la Entidad, la CNSC efectuará el cobro coactivo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interno de la CNSC y demás normas concordantes.

***ARTICULO 11°. Desempate de elegibles**. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la lista de elegibles, ocuparan la misma posición en condición de empatados; en estos casos para determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden.*

1. *Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.*
2. *Con quien ostente derechos en camera administrativa.*
3. *Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.*
4. *Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.*
5. *Con quien haya realizado la judicatura en las casas de justicia o los centros de conciliación públicos o como asesores de los conciliadores en equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.*
6. *Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba de competencias funcionales*
7. *Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de valoración de antecedentes.*
8. *Con quien haya obtenido mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales.*
9. *La regia referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.*
10. *Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia.*

[…]

***ARTICULO 13°. Vigencia**. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga en su integridad el Acuerdo 562 de 2016.*

***PARAGRAFO**: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo, se aplicaran las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación"* (subrayas, negrillas y cursivas mías).

Nótese que según lo expresado en el último parágrafo reseñado, el Acuerdo 165 de 2020 no aplicaría para la Convocatoria 429 de 2016 sino para otras posteriores a su expedición (abiertos, de ascenso o mixtos), **algo completamente** injusto, ilógico y **contrario a la jerarquía normativa existente en Colombia** porque a pesar de sus avances y situación analógica incorporada por la Ley 1960, deja sin reglamentar **en dicho concurso** lo referente a "**empleos equivalentes**"; cosa que meses **después la misma CNSC se ve en la necesidad y obligación de rectificar por medio del CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES, de septiembre 22 de 2020 (ver más adelante), y en parte por el ACUERDO 0013 del 21 de enero de 2021.**

Precisamente con este último deroga el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo 165 de 2020, que tenía la definición del concepto de "*Lista unificada del mismo empleo", para procesos de selección "mixtos"**; y modifica los 3 numerales del artículo 8 del citado Acuerdo, quedando el # 3 así**: "Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad".* Entonces le agrega las palabras "**durante su vigencia**", pero **al final se confirma lo restante del Acuerdo 165, lo que corrobora la posición que** solamente aplica para los concursos que inicien después del 13 de marzo de 2020 **y que LA CNSC HA ESTADO INTERPRETANDO LA LEY 1960 DE 2019 Y ADMINISTRANDO EL RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE MANERA INADECUADA E INOPORTUNA**, a punta de **bandazos** que **no son concordantes con lo dispuesto en la precitada Ley 1960 y la jurisprudencia constitucional,** como la que enseguida se detalla.

15. Bajo la **Sentencia T-340 de 2020 (21 de agosto)** la **Honorable Corte Constitucional** establece un **CAMBIO JURISPRUDENCIAL DE EXTREMA IMPORTANCIA**, mismo que nos favorece a mí y a muchas otras personas que se encuentran en situaciones similares ya que **ratifica en casos como este el FENÓMENO DE RETROSPECTIVIDAD** de la aplicación de la norma. Dicha providencia, del Máximo Tribunal Constitucional del país, reza:

*"3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió **la Ley 1960 de 2019**, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones**". En ella se alteraron figuras** como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, **en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004**. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.*

***El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de CARGOS EQUIVALENTES no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la** normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.*

*Como se aprecia, **el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles**. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. **Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma**, comoquiera que, **su uso**, en el caso concreto, prima facie, **proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte** respecto del uso de la lista de elegibles, **ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente**.*

*3.6.2. Previo a realizar este análisis**, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que LAS LISTAS DE ELEGIBLES DEBEN SER USADAS PARA PROVEER LOS CARGOS CONVOCADOS, ASÍ COMO AQUELLAS VACANTES DE GRADO IGUAL, CORRESPONDIENTES A LA MISMA DENOMINACIÓN**. Este es el caso de **la Ley 201 de 1995**[1]**,** que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. **Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010[2] se decidió su exequibilidad**[3]. Uno de los argumentos que **explican la validez de la referida norma es que CON ELLA SE LOGRAN LOS PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, PARTICULARMENTE LOS DE ECONOMÍA, EFICIENCIA Y EFICACIA, EN TANTO PERMITE HACER MÁS EFICIENTE EL USO DEL TALENTO HUMANO Y DE LOS RECURSOS PÚBLICOS**, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. **Es innegable que la OBLIGACIÓN DE USO DE LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES PARA PROVEER CARGOS DE IGUAL DENOMINACIÓN PERO NO CONVOCADOS**, en el contexto expuesto, **BUSCA GARANTIZAR EL MÉRITO COMO CRITERIO EXCLUSIVO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**, ya que **únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas** de la convocatoria **y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados**. Adicionalmente, **ELLO PERMITE UN USO EFICIENTE DE LOS RECURSOS** PÚBLICOS Y DEL RECURSO HUMANO, **CON LO CUAL SE GARANTIZA LA PLENA VIGENCIA LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA**.*

*3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta **a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960** de 2019 a **las listas de elegibles** conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil **y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019**, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. **Sin embargo, EL ORDENAMIENTO JURÍDICO RECONOCE CIRCUNSTANCIAS QUE, POR VÍA DE EXCEPCIÓN, PUEDEN VARIAR ESTA REGLA GENERAL DANDO LUGAR A UNA APLICACIÓN RETROACTIVA, ULTRACTIVA O RETROSPECTIVA DE LA NORMA**, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.*

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe[4], así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir "se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto"[5].

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. **El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado** en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"[6]. **Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia**.*

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

---

[1] *"Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"*

[2] M.P. Humberto Sierra Porto.

[3] En esta providencia se decidió declarar inexequible únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

[4] Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

[5] Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[6] Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"[7]. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004[8]**.**

*Para la Sala, **el cambio normativo surgido** con ocasión de la expedición de la **Ley 1960 de 2019**, regula la situación jurídica no consolidada **de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas**, por lo que **las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley**. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues **el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella**, además de que **la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso**.*

*Por último, se aclara que en este caso **no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes** que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, **tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley**, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.*

*3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, **posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció 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",** entiéndase 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."*[9].

---

[7] Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[8] La norma reza: *"**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio**. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (…) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez* [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // *f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo* [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // *j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo;// m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes."*

[9] Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos.

3.6.5. ***En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que EL PRECEDENTE DE LA CORTE que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, YA NO SE ENCUENTRA VIGENTE, por el cambio normativo producido****. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente** *(*subrayas y negrillas fuera de texto*).*

3.7. Caso concreto

[…]

Dicho esto, la Sala encuentra que en esa decisión ***el Tribunal*** *(de manera equivocada, texto mío)*

[…]

… equiparó *el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo…*

[…]

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, ***para permitir que con ellas también se provean las "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad****".*

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. ***Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.***

[…]

Ante este panorama, cabe aclarar que ***el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su u****so. Por otro lado, también advierte la Sala que,* ***para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento en período de prueba del accionante*** *(2 de septiembre de 2019[10]), la Comisión Nacional del Servicio Civil* ***no había dictado los lineamientos para la provisión de forma definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante concursos de ascenso****, como lo ordena la Ley 1960 de 2019, por lo que se entiende que la vacante en la que fue nombrado el accionante estaba disponible para proveer"* (negrillas, cursivas y subrayas mías).

Adicionalmente es preciso recordar que, en su Sentencia T- 110 de 2011, retomando su línea jurisprudencial de larga data, el Máximo Tribunal Constitucional en Colombia reitera*:*

"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****"* (subrayas mías).

[10] Según lo informó el ICBF en el escrito mediante el cual solicitó la revisión del expediente, el nombramiento y posesión del accionante se hizo efectivo en Resolución 7554 del 2 de septiembre de 2019.

16. Poco después de expedirse la Sentencia T-340 de 2020 de la Honorable Corte Constitucional, más precisamente **el 22 de septiembre del mismo año**, **LA SALA PLENA DE LA CNSC, revalúa lo existente hasta el momento y aprueba** el **nuevo CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES"** y, ante el problema jurídico "¿Cómo determinar si un empleo es **equivalente** a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?**",** definió la siguiente respuesta:

> *"En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019,* ***las listas de elegibles producto de un proceso de selección SE USARÁN PARA PROVEER VACANTES DEFINITIVAS de los "mismos empleos" O "EMPLEOS EQUIVALENTES"****, en los casos previstos en la Ley[1]*
>
> ***Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de "mismo empleo" y "empleo equivalente****":*
>
> ***MISMO EMPLEO.***
>
> *Se entenderá por* ***"mismos empleos",*** *los empleos 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[2]; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*
>
> ***EMPLEO EQUIVALENTE.***
>
> *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 referencia[3] de los empleos de las listas de elegibles****.*
>
> ***Para analizar si un empleo es equivalente a otro****, se deberá:*
>
> ***PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad*** *para determinar* ***si existen empleos del MISMO NIVEL JERÁRQUICO Y GRADO del empleo a proveer****.*
>
> ***NOTA:*** *Para el análisis de empleo de nivel asistencial se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer. Por ejemplo, el empleo con denominación Secretario Código 4178 Grado 14 y el empleo con denominación Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los* ***mismos*** *O* ***SIMILARES*** *requisitos de* ***estudios*** *del empleo a proveer.*
>
> *Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:*
>
> *a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.*
> *b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.*
> *c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.*
> *d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.*
> *e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.*
>
> ***NOTA:*** *Cuando el requisito de estudios incluya título de pregrado o aprobación de años de educación superior, según corresponda, se deberá seleccionar las listas de elegibles con empleos cuyos requisitos de estudios contienen* ***AL MENOS*** *una disciplina o núcleo básico del conocimiento de los requisitos de estudio del empleo a proveer.*
>
> ***TERCERO:*** *Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen* ***LOS MISMOS REQUISITOS DE EXPERIENCIA del empleo a proveer****, en términos de* ***tipo y tiempo de experiencia****.*
>
> *En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales.*

> ***CUARTO:*** *Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el* ***propósito principal*** *y las* ***funciones esenciales****, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.*
>
> *Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá* ***revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal*** *del empleo de la lista de elegibles* ***contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer****.*
>
> ***Entendiéndose por "acción" la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica****, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones "proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales" y "proyectar actos administrativos en carrera administrativa" contemplan la misma "acción" que es* ***proyectar actos administrativos*** *y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.*
>
> ***QUINTO:*** *Verificar qué empleos a analizar poseen* ***iguales O SIMILARES REQUISITOS*** *en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar* ***QUE AL MENOS UNA (1) COMPETENCIA COMPORTAMENTAL COMÚN del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer Y QUE AL MENOS UNA (1) COMPETENCIA COMPORTAMENTAL POR NIVEL JERÁRQUICO*** *del empleo de la lista de elegibles* ***coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer****.*
>
> *Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo".*

17. El 1 de noviembre de 2020, en ejercicio de la **Ley 909 de 2004** (más precisamente del artículo 41, literal d), la Servidora Pública que ostentaba la titularidad del empleo **Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia (código 20804146, posición 2004489** (mismo que ocupé en encargo por casi 6 años hasta agosto de 2019), adscrito a la Unidad Familia Medellín de la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, se desvinculó de la Alcaldía de Medellín al hacerse efectiva su renuncia en razón de empezar a disfrutar de su jubilación (Resolución 202050059843 de 09/10/2020). De esta manera también **el mencionado cargo quedó en vacancia definitiva** y disponible para ser cubierto mediante un proceso de encargo, un concurso interno de ascenso o abierto de méritos, **o el uso de listas de elegibles vigentes (como es en mi caso**).

Es de recordar que **desde mediados de 2019 yo había solicitado el nombramiento en período de prueba para alguno de los dos (2) cargos de Líder de Proyecto existentes en la Unidad de Niñez**, mismos que a mi entender se encontraban en **vacancia definitiva** (o **al menos sí el del Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia**) por haber renunciado sus titulares.

18. El 9 de diciembre de 2020, mediante correo electrónico, elevé un nuevo Derecho de Petición (ver archivo adjunto) ante la Secretaria de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de la Alcaldía de Medellín, en el que le solicitaba:

> *"1. Se abstenga de sacar a procesos de encargo, concurso cerrado de ascenso o abierto, el cargo de Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia (código 20804146, posición 2004489), el cual en este momento no se encuentra cubierto por algún Servidor Público y que, como mencionara antes, ocupé en calidad de encargado por casi 6 años.*
>
> *2. Reportar la respectiva vacante ante la CNSC;*
>
> *3. Se me nombre en período de prueba para el mismo, previo trámite de autorización ante la CNSC.*
>
> *De ser ello totalmente imposible, que tal nombramiento en período de prueba sea para alguno de los dos (2) existentes en la Unidad de Niñez que están ocupados en encargo, probablemente el del Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia".*

Para sustentar lo anterior, con base en todo lo precedente, en especial lo contenido en los hechos # 7, 14, 15, 16 y 17, entre otras cosas elaboré unos cuadros comparativos del empleo para el cual concursé (código interno 20804315) con los otros tres (3) que entendía se encontraban en vacancia definitiva en la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, donde se pueden observar fácilmente sus **equivalencias**. No los copio aquí para no hacer más extenso este documento y porque ellos se encuentran en el respectivo Derecho de Petición de esa fecha, el cual adjunto.

No obstante, destaco de ese Derecho de Petición uno de sus párrafos, el cual se convierte en una especie de resumen:

> *"En concordancia con lo establecido en el "Criterio Unificado" CNSC del 22 de septiembre de 2020,* ***es evidente que los dos (2) cargos referidos*** *que* ***se encuentran en vacancia definitiva*** *(****20804146 y 20804322****), y el otro que estaría en vacancia temporal (20804146, posición 2004499),* ***serían equivalentes*** *(tienen características comunes* ***o similares****)* ***al que ocupé el segundo lugar (20804315) en la Convocatoria 429 de 2016****, (así):* ***título*** *(Líder de Proyecto),* ***secretaría*** *(Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos),* ***subsecretaría*** *(Grupos Poblacionales);* ***nivel*** *(Profesional);* ***grado*** *(4),* ***competencias idénticas e iguales meses de experiencia*** *requeridos (23),* ***incluyen en el perfil de formación*** *(Núcleo Básico del Conocimiento, NBC) mi profesión (Psicología)* ***más Especialización relacionada con el cargo****;* ***casi todos los conocimientos básicos o esenciales requeridos son los mismos****, los* ***propósitos principales son muy similares****, la* ***mayoría de las funciones coinciden*** *y hasta la asignación salarial mensual es la misma ($ 6.393.183)".*

19. A pesar de ello y después de varias indagaciones sobre el estado de la petición, finalmente el 21 de enero de 2021 se me responde desde la Alcaldía de Medellín (ver archivo adjunto) negando lo solicitado en los siguientes términos:

> *"[…] le informamos que para el caso de la Convocatoria 429 de 2016, que fue aprobada por el Acuerdo CNSC No. 201601000001356 del 12 de agosto de 2016, aplica una disposición diferente a la Ley 1960 de* 2019:
>
> > *"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, 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" (complementación al criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido el 06 de agosto de 2020)*
>
> *Por lo anterior y teniendo en cuenta que el Acuerdo CNSC No. 201601000001356 del 12 de agosto de 2016, "por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de algunas entidades públicas del Departamento de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia",* ***fue aprobado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, no es posible aplicar las disposiciones allí contenidas en cuanto uso de Listas de Elegibles para empleos equivalentes****.*
>
> *Ahora bien, con respecto al uso de listas para convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, dentro de la cual se encuentra la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia en la cual usted participó, señala la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil:*
>
> > *"…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".* (Negrita y subrayas fuera de texto)
>
> *Se evidencia que la norma es clara, en cuanto a que el uso de listas de elegibles para convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, es viable para vacantes ofertadas en la convocatoria y generadas con posterioridad pero que correspondan al mismo empleo. También vale la pena agregar que la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 da validez a los pronunciamientos que realiza la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta que por mandato constitucional, dicho ente tiene a su cargo administrar y vigilar la carrera administrativa:*
>
> > *"De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección* ***aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"****. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de* ***dicha***

> ***autoridad goza de un valor especial****, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130)" (Negrita y subrayas fuera de texto)*"
>
> *En ese orden de ideas, usted participó en la* ***OPEC 44694*** *que corresponde al empleo identificado como LÍDER DE PROYECTO, código interno 20804315, del Equipo Ser Capaz Sin Barreras, adscrito a la SECRETARIA DE INCLUSION SOCIAL, FAMILIA Y DERECHOS HUMANOS.*
>
> *Dicho empleo acorde la actual organización de la Planta de Empleo de la entidad solo tiene* ***una plaza****, la cual ya se encuentra ocupada por la elegible que ocupó la posición meritoria en la respectiva lista.*
>
> *Lo anterior puede ser corroborado con el encabezado del Manual de Funciones del empleo ofertado*
>
> *[…] Teniendo en cuenta lo anterior, se responde a cada una de sus solicitudes así:*
>
> *Al punto Uno:* ***"Se abstenga de sacar a procesos de encargo, concurso cerrado de ascenso o abierto, el cargo de Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia (código 20804146, posición 2004489), el cual en este momento no se encuentra cubierto por algún Servidor Público y que, como mencionara antes, ocupé en calidad de encargado por casi 6 años"***
>
> *Frente a esta solicitud debemos informarle que atendiendo los mandatos de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1083 de 2015, las vacantes de empleos de carrera que se van generando deben proveerse transitoriamente y de manera preferente con servidores de carrera que cumplan los requisitos y condiciones para desempeñarlos en encargo*.
>
> *De no lograrse su provisión bajo esta figura, se habilita el nombramiento en provisionalidad, siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos, condiciones, aptitudes y habilidades para el empleo. Salvo que nos encontremos frente a un elegible con derecho a ocupar dicha plaza, lo cual a la fecha no corresponde a la realidad.*
>
> *Al punto Dos:* ***"Reportar la respectiva vacante ante la CNSC"*** *Como bien le fue explicado anteriormente, el reporte de vacantes que sean generadas con posterioridad a la convocatoria 429 de 2016, solamente procede cuando se traten de* ***mismos empleos****. La plaza anteriormente descrita no corresponde al mismo empleo de la plaza reportada, ya que* ***presenta funciones disímiles y se encuentra direccionada solo a una sola dependencia****. Sin embargo, si usted considera lo contrario puede solicitar a la Unidad Planta de Empleo el estudio técnico correspondiente. En caso de ser favorable, nos debe informar para proceder a hacer el reporte correspondiente.*
>
> *Al punto Tres:* ***"Se me nombre en período de prueba para el mismo, previo trámite de autorización ante la CNSC"***
>
> *En concordancia con lo anteriormente descrito, teniendo en cuenta que a la fecha en el plan de ocupación no existen vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria 429 de 2016 que correspondan a "****mismos empleos****", desde nuestra dependencia no es viable realizar nombramiento en periodo de prueba*" (subrayas y negrillas mías).

En pocas palabras, **para la Alcaldía de Medellín**, **contrario a lo establecido por** la **CNSC**, el ordenamiento jurídico colombiano y **la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional**, la **Ley 1960 de 2019 NO RIGE para la Convocatoria 429 de 2016, y tampoco es posible aplicar las disposiciones contenidas en dicha norma legal en lo referente al uso de Listas de Elegibles para empleos EQUIVALENTES, sosteniendo de manera errada que en lo correspondiente** siguen siendo válidos son los **"Criterios Unificados" anteriores al del 22 de septiembre de 2020, todavía rige lo que fue modificado de la Ley** 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015; y que no aplica **el fenómeno de la RETROSPECTIVIDAD de la norma.**

20. Además la Alcaldía de Medellín me exigió para poder continuar (**poniendo en la parte débil la carga de la prueba y que haga lo que le corresponde a otros**) que aparte le pida **hacer un trámite** ("…*si usted considera lo contrario puede solicitar a la Unidad Planta de Empleo* ***el estudio técnico correspondiente****. En caso de ser favorable, nos debe informar* ***para proceder a hacer el reporte correspondiente***") que**,** en ánimo de encontrar la verdad y hacer justicia, si estuviera dentro de sus funciones **ella debería realizar internamente y por iniciativa propia** (**de oficio**) para uno de sus empleados; aunque en honor a la verdad, hasta donde conozco dicho **estudio técnico de equivalencias, por competencia constitucional y legal, debe realizarlo es la CNSC** y no la **propia Alcaldía, quien sí pudo solicitarlo a aquella pero se aprovecha de una ambigüedad o un vacío de esa entidad para no hacer lo que le compete.**

En efecto, **así como** el 21 de febrero de 2020 la **CNSC** expidió la **CIRCULAR EXTERNA 0001 DE 2020** (radicado 20201000000017) y el 3 de julio del mismo año la **CIRCULAR EXTERNA № 0009 DE 2020** (radicado 20201000000097) **para dar instrucciones sobre la aplicación** del Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", concretamente sobre **"mismos empleos**"; después de modificar aquel por el nuevo **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES"** (22 de septiembre de 2020), con el propósito de aplicar **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES** en que se fundamentan los concursos de empleo público **(como el del MÉRITO, entre otros), debió expedir una nueva circular externa CON DIRECTRICES CLARAS para que prontamente las entidades vigiladas a las que les aplicara le reportaran** en el sistema SIMO **las VACANTES DEFINITIVAS que habían surgido** después de iniciarse el concurso y antes de vencerse las listas de elegibles que están en firme, para hacer uso de estas **ya no únicamente con las que aparecieron para los "mismos empleos" sino también para los "EMPLEOS EQUIVALENTES",** según la más reciente definición que de estos últimos hace la misma Comisión.

Y es que, mediante la **CIRCULAR EXTERNA № 0012 DE 2020** (radicado 20201000000127), el 20 de octubre de 2020 la CNSC dio instrucciones a los representantes legales y jefes de personal de sus entidades vigiladas, para "*el registro y/o la actualización de la Oferta Pública de Empleos de Carrera en SIMO*", en los siguientes términos:

> "*La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, se encuentra ejecutando, con el apoyo de tecnologías emergentes, un proyecto de transformación institucional denominado SIMO 4.0, cuyo objetivo es integrar diferentes aplicaciones misionales de los procesos que desarrolla la entidad, siendo uno de ellos el reporte de la información de vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, la cual constituye uno de los principales insumos para los procesos de selección que realiza esta Comisión Nacional.*
>
> *El **nuevo módulo OPEC**, integrado en SIMO 4.0, permitirá a las entidades públicas registrar, mediante campos parametrizados, la información de las vacantes definitivas de los empleos de carrera de su planta de personal, validándola con la información de los respectivos Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, en adelante MEFCL, y con la normatividad vigente; este desarrollo optimizará el tiempo del reporte de la OPEC, evitando errores que normalmente se cometen al transcribir la información desde el MEFCL al sistema; otra ventaja consiste en que el sistema generará alertas cuando el MEFCL contiene información discordante con lo regulado por la normativa vigente, garantizando, por consiguiente, que la OPEC se ajuste a la regulación que le es propia.*
>
> *Este **nuevo módulo OPEC** estará disponible para uso de las entidades a partir del **3 de noviembre del 2020**.*
>
> *Así las cosas, la CNSC, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial, las conferidas por los literales a), c), h) e i) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, imparte a los destinatarios de la presente Circular las siguientes instrucciones:*
>
> - *Las entidades que adelanten procesos de selección como consecuencia de haber sido aprobados los Acuerdos en el año 2020 o que sean aprobados durante esta vigencia, continuarán utilizando el actual aplicativo OPEC para el registro y/o actualización de sus respectivas OPEC. Sin embargo, todas las vacantes definitivas de empleos de carrera que no hayan sido reportadas para estos procesos de selección deben ser reportadas en el **nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020**.*
>
> - *Las entidades distintas a las mencionadas en el literal anterior, independientemente del estado actual del reporte de su OPEC, deben registrar y/o actualizar dicha información en el **nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020**.*
>
> - *Las nuevas vacantes definitivas de empleos de carrera que se generen después de esta fecha y/o los cambios en la información de las mismas, se deben reportar y/o actualizar en el nuevo módulo OPEC, a más tardar dentro de los 10 días hábiles siguiente a su generación o a la ocurrencia de la novedad y cumplir así con la obligación del reporte actualizado de la oferta pública de empleo.*
>
> *Para cumplir con estas instrucciones, las entidades deben ingresar a la URL https://simo.cnsc.gov.co/, enlace "Entidades", como regularmente lo vienen haciendo, con los usuarios del "Rol cargador" que hayan sido designados por el Jefe de la Unidad de Personal, con su usuario y contraseña asignadas. Una vez ingresen, deben utilizar la opción del menú del lado izquierdo, denominada "Registro de vacantes definitivas", la cual estará habilitada para el reporte*

de la OPEC correspondiente. Si alguna entidad no cuenta con usuarios registrados en el SIMO, deberá realizar la respectiva solicitud a la CNSC mediante los canales de atención existentes para estos fines, de amplio conocimiento de todos ustedes.

Igualmente, las entidades podrán contactar a los Gerentes de la CNSC encargados de atenderlas, para solicitarles la capacitación en el uso del ***nuevo módulo OPEC****.*

Finalmente, se reitera que, de conformidad con las disposiciones del artículo 2° de la Ley 1960 de 2019 y del artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, "los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la (…) [CNSC], deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo (…) OPEC (…), con la periodicidad y los lineamientos que ésta establezca".

El no reporte oportuno de la OPEC constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004 y demás normas pertinentes" (subrayas mías).

Lo anterior es ratificado por la **CIRCULAR EXTERNA № 0019 DE 2020** (radicado 20201000000197), del 1 de diciembre de 2020, con la cual simplemente se autoriza la "Ampliación plazo para el registro y/o la actualización de la Oferta Pública de Empleos de Carrera en el nuevo aplicativo SIMO", hasta el **28 de febrero de 2021**.

Obsérvese que de ahí quedan 2 posibilidades para explicar lo hasta entonces sucedido:

a) Quizás **por no comprender** lo señalado por la **CNSC** en sus Circulares Externas 012 y 019 de 2020; o para evitarse nuevos trámites y pagos adicionales a dicha entidad por la autorización del uso de las listas; para evitar una andanada de derechos de petición y tutelas en su contra, o quién sabe qué otras razones**, la Alcaldía de Medellín no adelantó las gestiones necesarias** (como consultas, solicitudes y reportes) **ante la CNSC para la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES** y las demás acciones que de allí deben desprenderse (incluida la información de los nuevos cargos que surgieron durante el concurso y quedaron en vacancia definitiva);

b) **La CNSC no ha sido rigurosa ni oportuna en lo concerniente a la reglamentación de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y la Sentencia T-340 de 2020; y tampoco ha sido lo suficientemente clara y estricta con las entidades** que vigila en lo referente a carrera administrativa**, como la Alcaldía de Medellín,** para que se diera cumplimiento cabal a lo por ella indicado (desde el 20/10/2020) sobre reporte de **vacantes definitivas** como las que se mencionan en la presente acción de amparo.

Cualquiera que sea el caso, **por lo menos una de las entidades accionadas omitió de manera grave sus deberes constitucionales y legales y de contera vulneró los principios y derechos fundamentales aquí detallados,** como el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y el derecho a la igualdad (y de igualdad de oportunidades para acceder a cargos públicos), de quienes cumplimos con los requisitos para ser nombrados en los nuevos **empleos equivalentes** que están en **vacancia definitiva**, y que finalmente salimos siendo los perjudicados por esa negligencia.

21. De esa forma la **Alcaldía de Medellín ME HA NEGADO EN DOS (2) OCASIONES mi derecho** a ocupar uno de los cargos que hay en VACANCIA DEFINITIVA para Líder de Proyecto, código 208, grado 4, así**:**

La primera, en 2019, **basándose en la entonces INTERPRETACIÓN EQUIVOCADA de la CNSC sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019.** Con ello no pude acceder a alguno de los cargos entonces pedidos y en consecuencia se me negó también toda posibilidad de posteriormente acceder a un encargo como Líder de Programa.

La segunda negativa fue hace poco (POR LA NEGLIGENCIA DE LA CNSC o) POR LA INTERPRETACIÓN ARBITRARIA (anacrónica y totalmente restrictiva) DE LA PROPIA ALCALDÍA sobre la pluricitada Ley 1960, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y la más reciente posición de la CNSC, específicamente su CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES**",** del 22 de septiembre de 2020**; pues valida únicamente el concepto ya superado de "mismos empleos" y prefiere priorizar los nombramientos en provisionalidad frente a los provenientes de las listas de elegibles vigentes de los concursos públicos de empleo.**

22. Más adelante me enteré que el cargo de Líder de Proyecto del Equipo Construyendo Ambientes Protectores (código interno 20804146, posición 2004499), estaría era en vacancia temporal (mientras que el de Líder de Proyecto del **Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia, código interno 20804322, posición 2000539**, sí estaría en vacancia definitiva), por lo que el 18 de marzo de 2021, con el ánimo de tener mayor certeza sobre el asunto, mediante correo electrónico dirigido a la Subsecretaria de Gestión Humana (persona que me respondió el último Derecho de Petición) y otras Servidoras Públicas de la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía, expresé**:**

> *De manera comedida solicito el favor de informarme de manera urgente si cada uno de los siguientes cargos de carrera administrativa, adscritos a la Subsecretaría de Grupos Poblacionales, Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos (SISFDH) de la Alcaldía de Medellín, se encuentran en vacancia definitiva y, de ser así, desde cuál fecha:*
>
> - *Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia, código 208, grado 4; código interno 20804146, posición 2004489;*
> - *Líder de Proyecto del Equipo Construyendo Ambientes Protectores, código 208, grado 4; código interno 20804146, posición 2004499*
> - *Líder de Proyecto del Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia, código 208, grado 4; código interno 20804322, posición 2000539*.

Como respuesta a lo pedido, el 19 de marzo recibí un correo con el siguiente contenido:

> *"Les (sic) informamos que esta solicitud se radicó como una PQRSD, para la cual se generó el número de radicado **202110085913".***

23. Mientras el nuevo proceso de encargo, que incluye el principal puesto por mí solicitado de **Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia** (**grado 4P, código interno 20804146 (posición 2004489**), seguía avanzando a pesar de mi solicitud de suspenderlo, el 11 de mayo de 2021 desde la Alcaldía de Medellín se respondió a mi consulta (ver archivo adjunto), dando a entender que los tres (3) cargos preguntados se encontraban en vacancia definitiva, y las fechas en que ocurrieron cada una de esas novedades (01/11/2020, 01/08/2019 y 01/01/2017, respectivamente).

Dice además la contestación:

> "*Así mismo, teniendo en cuenta que usted hace parte de la **OPEC 44694** en la cual concursó para el empleo denominado **LIDER DE PROYECTO**, se solicitó a la Unidad Planta de Empleo, que realizara el estudio técnico correspondiente, con la finalidad de revisar si existen vacantes del mismo empleo para el cual usted concursó, lo anterior para que en caso de que así proceda, se pueda dar aplicación del Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" en el cual establece que las listas de elegibles que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados **con anterioridad al 27 de junio de 2019**, entre ellos, la **CONVOCATORIA 429 de 2016**, deberán USARSE durante su vigencia para proveer tanto*:
>
> > ***1**. Las vacantes inicialmente ofertadas del respectivo empleo OPEC ya sea porque se presente alguna causal de retiro respecto de los nombrados como renuncia, pensión, destitución, muerte, entre otras.*
> >
> > ***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**", entiéndase "**mismos empleos**", como aquellos que cumplan con los siguientes criterios**: 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" (Negrita y subrayas fuera de texto)*
>
> *Por lo anterior, la Unidad Planta de Empleo, realizó el estudio técnico, identificado con el radicado APE No 164 del 07/05/2021, en el cual se concluye*:
>
> > *"Una vez obtenidos los empleos objeto de análisis se encuentra que el empleo reportado con OPEC 44694, Código interno 20804315 tanto en su propósito como en sus funciones está orientado a procesos específicos enfocados a:*

> *Liderar, orientar y controlar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos del Equipo Ser Capaz sin Barreras de la Subsecretaria de Grupos Poblacionales de la Secretaria de Inclusión Social, familia y Derechos Humanos. Teniendo en cuenta lo anterior y los conceptos de mismo empleo y empleo equivalente se concluye en este estudio que en los empleos analizados no se encontraron empleos iguales que puedan considerarse mismo empleo con respecto a la OPEC 44694".*
>
> *No obstante, se remite copia de esta respuesta, así como de los insumos aportados por la Unidad Planta de Empleo a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que sea dicha entidad quien finalmente determine si se trata de empleos iguales o equivalentes respecto de la OPEC 44694.*
>
> *Con todo lo expuesto se da respuesta de fondo a la petición presentada*".

Como puede notarse fácilmente, aunque en el último párrafo quiera dar a entender la posibilidad de algo diferente, la Alcaldía de Medellín, para negar la garantía y efectividad de mis derechos, continúa basándose en una posición de la CNSC que ya está obsoleta (del 16 de enero de 2020), teniendo en cuenta únicamente lo referente a "*mismos empleos*" o "*empleos iguales*" y dejando de lado (no sé si por ignorancia, simple desactualización, interpretación errada, voluntad de no ceder o hasta dolo) lo contenido sobre "*empleos equivalentes*" en disposiciones legales posteriores (Jurisprudencia Constitucional y acuerdos y criterios unificados de la CNSC).

24. En vista de ello, el 24 de abril de 2021 interpuse un Derecho de Petición (ver archivo adjunto) ante la CNSC, en el que luego de hacer un resumen de lo acaecido conmigo desde hace casi dos (2) años y suministrar un cuadro comparativo de equivalencias entre el cargo al que concursé y los tres (3) que estarían en vacancia definitiva de la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, manifesté:

> "Teniendo en consideración que mi lista de elegibles vence el 04/07/2021, para dar plena efectividad a lo establecido sobre "**empleos equivalentes**" por la Ley 1960 de 2019, la Sentencia T-340 de 2020 de la Honorable Corte Constitucional y los últimos criterios unificados, doctrinas y circulares de la CNSC, solicito que **de manera urgente**:
>
> 1. Ordene al Municipio de Medellín, el reporte inmediato de las vacantes definitivas que hayan surgido luego del inicio de la Convocatoria 429 de 2016.
>
> 2. Ordene que de manera inmediata se realice el estudio técnico de equivalencias para los cargos que aplico y serían equivalentes al que concursé (**Líder de Proyecto Código 208 Grado 4** del Equipo Ser Capaz sin Barreras), especialmente los dos (2) que vengo mencionando (del Equipo Buen Vivir en Familia y Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia), existentes en la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos de la Alcaldía de Medellín (ver anexo).
>
> Con base en el resultado del precitado estudio técnico recomponga o reestructure la lista de elegibles y, antes de que la mía se venza, autorice u ordene al Municipio de Medellín **expedir el correspondiente nombramiento en período de prueba** para alguno de los 2 cargos solicitados y para los cuales tengo derecho, siendo el del Equipo Buen Vivir en Familia la primera opción dada la experiencia que ya tengo en el mismo y mi desempeño en los casi 6 años que estuve en calidad de encargado".

25. Todavía no recibo respuesta de la CNSC pero con la última ya mencionada de la Alcaldía, y en un oficio que ésta le dirigió a la CNSC el 12 de mayo y me copió, se me hizo llegar un anexo que contenía el estudio técnico comparativo de los cargos por mí mencionados de la SISFDH y de otros existentes en la Secretaría de las Mujeres.

Sinceramente no estoy totalmente de acuerdo con las conclusiones del citado estudio técnico que se elaboró en la Alcaldía de Medellín, por varias razones:

En el paralelo que hace **en varios casos** de los PROPÓSITOS, **por ejemplo,** entre los cargos con códigos internos 20804315 (de la OPEC 44694 del concurso, Líder de Proyecto del Equipo Ser Capaz sin Barreras) y 20804322 (vacante definitiva surgida posteriormente, para Líder de Proyecto del Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia), no admite la equivalencia supuestamente porque sus **verbos rectores** son diferentes, valiéndose de interpretaciones exegéticas, pero en realidad en la práctica son muy similares ("*Liderar, orientar y controlar la ejecución de estudios, planes, programas y proyectos del Equipo*…" y "*Coordinar la ejecución de proyectos del Equipo*…**",** respectivamente).

La segunda razón para considerar que esa parte del estudio técnico está errada es que **se basa exclusivamente en los propósitos** para exponer sus conclusiones, siendo que para analizar las posibles equivalencias entre 2 cargos la CNSC, en su **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES"** (22 de septiembre de 2020), sobre ese punto específico precisó:

> ***"Para analizar si un empleo es equivalente a otro**, se deberá:*
>
> ***CUARTO:** Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el **propósito principal** y las **funciones esenciales**, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.*
>
> *Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá **revisar que LA ACCIÓN DE AL MENOS UNA (1) DE LAS FUNCIONES O DEL PROPÓSITO PRINCIPAL** del empleo de la lista de elegibles **CONTEMPLE LA MISMA ACCIÓN DE ALGUNA DE LAS FUNCIONES O DEL PROPÓSITO DEL EMPLEO A PROVEER"**.*

Nótese que este último párrafo tiene el conector disyuntivo "o", con lo que al satisfacerse al menos una de las partes que él asocia en la oración (en este caso lo referido a las FUNCIONES) se estaría cumpliendo con lo requerido para estimar la similitud y, por tanto, también la equivalencia en lo que respecta a ese criterio**.**

NO OBSTANTE LO ANTERIOR, **en lo que más interesa para el presente asunto el referido estudio técnico elaborado por la Alcaldía de Medellín, es que prácticamente muestra que sí habría IGUALDAD o SIMILITUD en TODOS los aspectos requeridos por el Criterio Unificado de la CNSC del 22/09/2020, entre los cargos con códigos internos 20804315** (de la OPEC 44694 del concurso, Líder de Proyecto del Equipo Ser Capaz sin Barreras) **y 20804146** (vacante definitiva surgida con posterioridad al inicio del concurso, para Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia)**, por lo que sí existiría EQUIVALENCIA entre ellos, solo que la Alcaldía de Medellín dejó que fuera la CNSC quien la determinara oficialmente, cosa que como ya se dijo antes todavía no ha hecho.**

27. De esta forma, **existiendo en vacancia definitiva por lo menos un cargo** en la Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Grupos Poblacionales, denominado Líder de Proyecto (del Equipo Buen Vivir en Familia y del Equipo de Protección y Atención a la Infancia y Adolescencia), **Código 208, Grado 4** y con las características **EQUIVALENTES** al que concursé y ocupé el segundo lugar, se tienen las condiciones necesarias y suficientes para solicitar **la protección efectiva y expedita de los principios y derechos fundamentales constitucionales invocados** y la utilización de la lista de elegibles generada dentro de la convocatoria 429 de 2016 (y que **vence el 04/07/2021**), en cumplimiento de **LOS ARTÍCULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019** (que modificaron en lo correspondiente a la Ley 909 de 2004), **EL FENÓMENO DE RETROSPECTIVIDAD** de dicha ley reconocido por la Honorable Corte Constitucional, y el **CRITERIO UNIFICADO CNSC DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2020**.

28. Al negarme el derecho a ser nombrado en alguno de los puestos de la SISFDH que solicité y se encuentran en vacancia definitiva, especialmente el de **Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia** (código interno 20804146, posición 2004489, en el que estuve casi 6 años con calificación sobresaliente), ellos están siendo provistos en encargo por otros Servidores Públicos de carrera administrativa; y seguramente serán objeto en los próximos meses de un nuevo **concurso público de ascenso o abierto**, con lo que una vez más se estarían **desconociendo todas las disposiciones demostradas** y se incurriría en gastos innecesarios, cosa contraria a por lo menos los principios de economía, eficiencia y eficacia de la función pública. Adicionalmente, con las decisiones ya relatadas, desde hace casi 2 años la Alcaldía de Medellín y la CNSC me han cercenado toda posibilidad de participar en un proceso de encargo para una plaza de superior nivel, como lo es la de Líder de Programa.

En este punto estimo importante informar, para seguir siendo honesto y por si ello resultara relevante, que desde marzo de 2020, como resultado de otro proceso interno de la Alcaldía de Medellín, me encuentro ocupando, en calidad de encargado y con calificación sobresaliente, el puesto de **Líder de Proyecto**, esta vez del Equipo de Análisis y Planeación Social, de la misma Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los **artículos 2, 13, 23, 40-7, 86 y 125 de la Constitución Política**, así mismo en la **Ley 909 de 2004** y sus decretos reglamentarios, la **Ley 1960 de 2019;** en lo favorable los **Acuerdos CNSC 165** (del 13-03-2020) **y 0013** (del 21-01-2021)**;** los **Acuerdos CNSC 20161000001356** (del 12-08-2016)**, 20161000001406** (del 29-09-2016) **y 20161000001476** (del 23-11-2016), y el **Documento Compilatorio de los Acuerdos Contentivos de la Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia**; la **Resolución 20192110073965** (del 18/06/2019, lista de elegibles que incluye la OPEC 44694), el **Criterio Unificado "Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes"** (22-09-2020), demás resoluciones y circulares expedidas por la CNSC; así como la **Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de diferentes tribunales y juzgados del país**.

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

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que «[…] *el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad) […]*»[11]

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

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

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

Al respecto dijo la Corte Constitucional[12]:

> *"En el presente caso, la Sala encuentra que* ***los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera****, en primer lugar porque al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales que se procuran proteger.*
>
> *Ante* ***este análisis que debe ser laxo y garantista*** *atendiendo las específicas circunstancias, la Sala considera que en el presente caso la tutela funge como mecanismo idóneo para propender por la defensa de sus derechos fundamentales".*

La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los Artículos 125 y 130, es por ello que en el Artículo 6º 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.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La Acción de Tutela establecida por la Constituyente de 1991 en el artículo 86 de nuestra 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, de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20192110073965 del 25/06/2019, cuya firmeza es del 04 de julio de 2019, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

En la Sentencia T-388 de 1998 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 eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos"*

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 judicia**l, al considerar que la tutela puede "*desplazar la respectiva instancia ordinaria* ***para convertirse en la vía principal*** *de trámite del asunto*", **en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos**.

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 debido proceso administrativo, al trabajo, a la buena fe, al interés legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al mérito y a las legítimas expectativas, es en el presente caso 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 tendría 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.

Por efectos prácticos y para no seguir citando todas las providencias que se tienen al respecto, transcribo aquí algunos apartes de la **Sentencia T-340 de 2020** de la Honorable Corte Constitucional, que resumen su jurisprudencia en casos similares al mío, la cual habrá de interpretarse ahora también teniendo presente lo relativo a "**empleos equivalentes**" que contiene la Ley 1960 de 2020:

> "[…]
>
> *3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que **la acción de amparo** solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[11]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "**procede de manera excepcional** para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección"[12]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.*
>
> *Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: "el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias" al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia[13]. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.*
>
> *Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, **existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela**. La **primera**, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la **segunda**, **cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia**, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.*
>
> *Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019[14], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:*
>
> > *"Las acciones de tutelas 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*

---

[11] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[12] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[13] Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: *"el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho."*

[14] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

> *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 SU-539 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. (…)"*[15].

*En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el **juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplías***[16]*; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que **existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela**, las cuales pueden resumirse así:*

> *"(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar*[17] *y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, **en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo**."*[18]

*En este orden de ideas, se concluye que **la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos,** y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, **la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano** y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019*[19].

*Para la Sala, en este caso, **la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos** al trabajo y al acceso a cargos públicos*[20]*, en un contexto **indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional**. Por las razones que a continuación se exponen:*

---

[15] Énfasis por fuera del texto original.

[16] Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[17] De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

[18] Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[19] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[20] Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar 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"*[21]*.*

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, ***los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces****, concerniente a que "(…) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta". Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y* ***se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano****. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.*

En tercer lugar, como ya se dijo, ***la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que****, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo,* ***la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica****. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos* ***y excluye la verificación del mérito****, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como* ***obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos****, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica*[22]*.*

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas[23]*. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado*[24]*, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil,*

---

[21] Énfasis por fuera del texto original.

[22] En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo "cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento". Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[23] CPACA, art. 231.

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: *"(…) determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante,* ***es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación*** *como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia."* Énfasis por fuera del texto original.

conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará "en estricto orden de méritos" para cubrir "las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad", únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa[25], en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa[26], por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor[27], hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto" (subrayas, cursivas y negrillas mías).

De lo anterior se concluye que, en resumen y de conformidad con 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 administrativa con base en 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, "*como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos*" (T-340/20).

Considero esencial tener en consideración, Señor(a) Juez(a), que posterior a la Sentencia T-340 de 2020 la CNSC expidió el **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" (o sea ya no solo para los "mismos empleos")**, y que **mis pretensiones no son de tipo económico** (debido a que como lo menciono en varias partes, desde hace años he venido ocupando en calidad de encargado el puesto de Líder de Proyecto Código 208 grado 4, que cuenta con la misma remuneración del cargo al que aspiro); teniendo como **motivación fundamental que se haga justicia** en mi caso (y ojalá esto sirva también de precedente para otros que están en situaciones similares), se cumpla lo establecido legalmente y que sea **el principio del Mérito** el que siempre se reconozca como faro para acceder a los empleos públicos de carrera.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS

Tal y como ya se mencionó, 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*".

Aun así, adicional a los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema en cuestión, el **Consejo de Estado** ha manifestado, al menos en la Sentencia 00294 de 2016, que:

---

[25] El artículo 230 del CPACA establece que: *"**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (…) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: **1.** Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (…)"*

[26] El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: *"**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (…) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (…) **4.** Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (…)".*

[27] ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

> *"Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos 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 los afectados resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso*". (Cursivas y subrayas mías).

También el **Consejo de Estado,** en la Sentencia 0021 de 2010, expresó:

> "*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* (Subrayas, negrillas y cursivas mías).

En el presente caso, entre los diferentes yerros interpretativos y actos administrativos que la CNSC ha tenido sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y que me han perjudicado desde idéntico año, ni siquiera en los últimos de aquellos (principalmente en las ya detalladas Circulares Externas 0001, 0009, 0012 y 0019 de 2020; y el **Criterio Unificado sobre "Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes"**, del 22 de septiembre de 2020), ha dado instrucciones claras y oportunas a las entidades (entre ellas la Alcaldía de Medellín) para que, como con los eventos de existencia de vacantes definitivas para cubrir los "**mismos empleos**" que los ofertados en la convocatoria, hagan lo correspondiente a los "**empleos equivalentes**" a los que aluden dicha ley y los últimos Criterios Unificados de la propia CNSC.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Considerando la vigencia de la lista de elegibles que me aplica y las respuestas infundadas de la **Alcaldía de Medellín** a mis **derechos de petición,** existiendo allí, en vacancia definitiva y originados después del cierre de la OPEC, al menos un cargo con igual denominación, código y grado, y similares funciones y requisitos de ingreso (es decir, **equivalentes**) al que concursé, se aprecia la clara intención de burlar así el Debido Proceso; y adicionalmente en mi caso absteniéndose la accionada de adelantar cualquier gestión ante la CNSC, se me causa un perjuicio irremediable pues dicha lista está próxima a vencer (el 04/07/2021), siendo en cambio su deber y obligación el proveerlas con quien continúa en un lugar privilegiado de la lista, y no permitir que las ocupen con criterios diferentes a los de los concursos de carrera administrativa y su principio básico del mérito, establecidos en nuestra Carta Política.

A tal perjuicio contribuye **la CNSC** al haber negado casi todo el tiempo la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 y apenas hace poco empezar a aceptar que las listas de elegibles de la convocatoria 429 de 2016 también deben ser utilizadas para ocupar empleos **equivalentes** que hayan surgido con posterioridad al inicio de ella, dejando todavía un vacío sobre los procedimientos que deben seguir sus entidades vigiladas en este tipo de situaciones.

Además, si se procediera es a iniciar una demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión judicial y demora en la resolución de estos casos, existe una altísima probabilidad de que la lista de elegibles expire sin que se tenga un pronunciamiento judicial de fondo.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, se me vulneran igualmente otros derechos fundamentales ya detallados.

La Alcaldía de Medellín manifiesta que no es posible ocupar con mi nombre alguna de las vacantes solicitadas, es decir ha estado ocultando o desconociendo que existen vacantes definitivas que se han generado y pueden ser ocupadas con mi lista de elegibles que se encuentra vigente, desconociendo el legítimo derecho que tenemos quienes nos encontramos en dicha lista y la factibilidad de utilizarlas incluso para "empleos equivalentes".

Mi lista de elegibles quedaría inane si no se interviene pronto, produciendo un daño cierto, inminente y grave, por lo que se requiere la urgente atención para evitar que en mi ámbito material y moral se padezca un perjuicio y que éste resulte irreversible, es decir, que de no producirse la actuación no pueda ser retornado a su estado anterior, pues reitero la vigencia de la lista caduca es hasta el 04 de julio de 2021.

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera la solicitud de autorización a la CNSC para mi posterior nombramiento y posesión en el cargo se ha efectuado, lo cual implica que no puedo estar disfrutando de los demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado **TITULAR** de carrera administrativa en el cargo de LÍDER DE PROYECTO. Entonces, únicamente la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta (y probablemente a otros concursantes que se encuentran en circunstancias similares, **estando todos EN SITUACIÓN DE DESVENTAJA E INDEFENSIÓN ante las decisiones amañadas de las entidades accionadas**) sino que a futuro puede afectar al Estado mismo, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pudieran prosperar.

Adicional a lo anterior debo poner de presente, Su Señoría, que las decisiones de las accionadas me continúan ocasionando un profundo daño moral debido al sentimiento de injusticia e impotencia que la situación me ha generado, considerando que verdaderamente no se entiende cómo habiendo superado el concurso de méritos, estando en un puesto privilegiado y existiendo una ley que así lo permite, no se me nombra en alguno de los cargos solicitados y a los que tengo derecho, con lo que prácticamente me excluyen de los fines del concurso.

Este daño ha trascendido de la esfera personal a la de mi familia, la que ha sufrido mi angustia y tensión por esta situación, toda vez que adicionalmente ya se contaba con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación más estable en nuestras vidas.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro **legitimado**, de manera activa y pasiva, para interponer la Acción de Tutela al ser el directamente afectado por las acciones de la Alcaldía de Medellín y las omisiones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quienes **vulneran mis derechos fundamentales** y los principios constitucionales ya detallados.

La **entidad pública** Alcaldía de Medellín, a pesar de yo estar ocupando un puesto privilegiado en una lista de elegibles vigente y a que existen varias vacantes definitivas en cargos equivalentes al que concursé, no realiza los trámites correspondientes para mi nombramiento y posesión en uno de ellos, desconociendo el **Derecho al Mérito** y afectando mi legítima aspiración al cargo de mi interés, más aún cuando la Corte Constitucional ha reconocido plena validez al **fenómeno de la Retrospectividad** de la norma y **a todo lo contenido en la Ley 1960 de 2019**, y además la CNSC fijó y aclaró el **criterio unificado** que permite utilizar las listas de elegibles también para los **empleos equivalentes** que se hallen en vacancia definitiva.

La CNSC, la **otra entidad pública accionada**, se encuentra involucrada en el caso ya que "*por disposición de la Constitución[28] y de la ley[29], es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos*".

---

[28] *"**Artículo 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial."*

[29] Ley 909 de 2004. *"**Artículo 7o. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.** La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (...)"* y *"**Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos.** Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos."*

Respecto al **Principio de la Inmediatez**, ha transcurrido un tiempo razonable entre la radicación de esta acción de amparo y el momento en que presenté el último Derecho de Petición ante la CNSC (22 de abril de 2021), viéndome en la necesidad de instaurar la Acción de Amparo debido a todavía no me ha sido contestada y cada día es más próxima la fecha de vencimiento de mi lista de elegibles (4 de julio de 2021).

Dejo constancia que aunque se hace evidente también la vulneración de mi fundamental Derecho de Petición, no invoco su protección para no dar oportunidad a que las accionadas dilaten mucho más la realización de lo que les corresponde.

SE VULNERA EL DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS

Complementando lo consignado en el título de Fundamentos de Derecho de esta Acción de Tutela, he de agregar que en la Constitución Nacional se encuentra:

> *"**ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar** en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*
>
> *[…]*
>
> *7. **Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos**, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

Adicionalmente, determinó la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C-093/20:

> *"El artículo 125 inciso 1 oración 1 de la Constitución Política establece que, por regla general, los empleos en los órganos del Estado son de carrera. La Corte Constitucional ha considerado que esta modalidad concreta el principio de mérito, que es entendido por la Corporación como un eje axial del Estado Social de Derecho, pues garantiza: a) el óptimo funcionamiento en el servicio público, de acuerdo con los principios de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; b) el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como el principio de igualdad de trato y de oportunidad para quienes aspiran ingresar al servicio público y; c) los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio del Estado.*
>
> **ARTICULO 125 DE LA CONSTITUCION POLITICA SOBRE EMPLEO PÚBLICO-**Alcance
>
> *Esta interpretación –el mérito como regla general– le ha permitido a la Corte sostener que el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia contiene cuatro pilares, a saber: a) la carrera administrativa como regla general para asegurar el principio de mérito en la función pública; b) el concurso meritocrático como mecanismo de garantía de este principio; c) el margen de configuración legislativa en cuestión de mérito y; d) la posibilidad de una estructura de la función pública con cargos de libre nombramiento y remoción, elección popular, oficiales y demás determinados en la ley, como excepciones a la regla general***.***
>
> **CARRERA ADMINISTRATIVA Y PRINCIPIO DEL MERITO-**Jurisprudencia constitucional/**CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL PARA ASEGURAR EL PRINCIPIO DEL MERITO EN LA FUNCION PUBLICA-**Jurisprudencia constitucional
>
> **CARRERA ADMINISTRATIVA-**Mérito como criterio fundamental para el ingreso, ascenso y retiro
>
> *La carrera administrativa cumple con el doble objetivo de estándar o método preferente para el ingreso al servicio público y de conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado –las reglas deberán comprenderse de tal manera, que se cumplan con los requisitos y las finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes. Ésta se estructura en tres partes, según el artículo 125 incisos 3 y 4 de la Constitución Política de Colombia, a saber, el ingreso al cargo, el ascenso y el retiro.*
>
> **CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL-**Acceso mediante concurso público de méritos
>
> **CARRERA ADMINISTRATIVA-**Ingreso, ascenso, requisitos, condiciones y causas de retiro fijados por el legislador

*El margen de configuración también le permite al legislador establecer los requisitos o criterios de ingreso y ascenso de un cargo público, los cuales son de dos tipos, a saber: a) requisitos objetivos, orientados a evaluar la capacidad profesional o técnica del aspirante –exámenes de conocimientos, acreditación de años de experiencia, ausencia de antecedentes penales o disciplinarios– y; b) requisitos subjetivos, que permitan verificar las calidades personales y la idoneidad moral del candidato –evaluar su capacidad de relacionarse, entre otros–. Asimismo, diseñar los mecanismos a través de los cuales se valorará el mérito de los aspirantes a ingresar o ascender dentro de la carrera"***.***

SE VULNERA EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Como se demuestra de manera amplia en este documento, al no aplicar, por acción o por omisión, lo dispuesto sobre el asunto en la Ley 1960 de 2019, la Honorable Corte Constitucional y las directrices de la misma CNSC, las entidades accionadas siguen violando mi **Derecho Fundamental al Debido Proceso**, mismo que se halla sustentado en innumerables sentencias del Máximo Tribunal Constitucional de Colombia, lo que a su vez genera jurisprudencia y doctrina a ser aplicada en los eventos en los cuales aquel no sea garantizado o haya sido vulnerado.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencionara antes, por la omisión de Alcaldía de Medellín, entre otras cosas en lo referente al reporte a la Comisión Nacional del Servicio Civil de las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC en la entidad para el cargo **LIDER DE PROYECTO, CÓDIGO 208, GRADO 4,** y por la no solicitud para el uso de las listas de elegibles vigentes para ocupar aquellas; agregado a la negligencia de la CNSC respecto a impartir y dar directrices claras y oportunas a las entidades vigiladas para que se haga un efectivo uso de dichas listas con las mencionadas nuevas vacantes, se está conculcando mi **Derecho Fundamental a la Igualdad**, (y al de **igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público**, ambos tan estrechamente asociados al Principio del Mérito), toda vez que se han estado haciendo nombramientos en período de prueba a concursantes que aplican para las nuevas vacantes definitivas de los "**mismos empleos**" pero no para los que cumplimos para las de los "**empleos equivalentes**".

Aquí es menester recordar que la Ley 1960 de 2019, sobre la lista de elegibles, reza: "… *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***"; es decir, aunque suene redundante, coloca en igualdad de valor las vacantes que se ofrecieron para el concurso y las **equivalentes** que surgieron después de iniciado aquel.

También hay que tener en cuenta que el 22/09/2020, con su último **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES", la CNSC definió qué son un "MISMO EMPLEO" y un "EMPLEO EQUIVALENTE, estableciendo los criterios necesarios "Para analizar si un empleo es equivalente a otro", LOS CUALES APLICARÍAN COMPLETAMENTE PARA MI CASO, como aquí se constata.**

Aunque con algunas diferencias en comparación con mi caso (específicamente lo concerniente a "empleos equivalentes", existen diversos antecedentes jurisprudenciales de rango constitucional (adicionales al de la Sentencia T-340 de 2020), y fallos de varios Jueces de la República, que protegen el uso de las listas de elegibles y el Derecho a la Igualdad. Por ejemplo:

> **Sentencia T-1241/01***: "… La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria* ***y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista*** *(*negrillas, subrayas y cursivas mías*).*

> **Sentencia C-665/98 (DERECHO A LA IGUALDAD -**Trato diferenciado): "… A*unque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue (*negrillas, subrayas y cursivas mías*).*

Aquí, sin contar con las razones válidas para ello, en vez de hacer una aplicación favorable (por ejemplo por ser Servidor Público de la misma Alcaldía de Medellín) o al menos de igualdad por cumplir con los requisitos correspondientes, no se me nombra en alguno de los "**empleos equivalentes**" existentes y solicitados; mientras que a los de los "**mismos empleos**" sí. Ello se convierte en un trato discriminatorio y por tanto desigual pese a que básicamente las condiciones son las mismas, según las disposiciones legislativas, jurisprudenciales y regulatorias ya reseñadas.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O LA REGLA DE RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

La Ley 1960 de 2019 es posterior al inicio de la Convocatoria 429 de 2016, así como varios de los criterios unificados y circulares de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC. En el evento de la existencia de vacantes definitivas generadas después del cierre de la OPEC (como en efecto ha sucedido), y como la vigencia de la lista de elegibles es a partir del 04/07/2019, los efectos de las nuevas normas se deben aplicar ya que al respecto, en materia procesal y como lo confirmó la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia T-340 de 2020, opera el principio o fenómeno jurídico de la retrospectividad de la Ley, ya que la vigencia de la lista de elegibles aún no fenece en tanto sus efectos permanecen en el tiempo durante dos (2) años, tornándose de esta manera la pluricitada Ley 1960, en una normativa aplicable a mi caso, al igual que las últimas disposiciones de la CNSC.

SE VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO

Según la tantas veces referida **Sentencia T-340 de 2020**, el **Principio del Mérito** se constituye en el **rector** del acceso al empleo público, así:

> *[…] 3.5.1. **El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos**. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita **la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso** y la permanencia en la carrera administrativa.*
>
> *Según lo ha explicado esta Corporación[30]**, la constitucionalización de este principio** busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es **asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa** previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.*
>
> *El segundo es **materializar distintos derechos de la ciudadanía**. Por ejemplo, el **derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso**, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.*
>
> *El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es **la igualdad de trato y oportunidades**, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, **sin** que dentro de este esquema se toleren **tratos diferenciados injustificados**, así **como la arbitrariedad del nominador**. Concretamente, la Corte ha sostenido que **el principio de mérito** "constituye plena garantía que desarrolla el **principio a la igualdad**, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, **lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación** de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."[31].*

[30] Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

[31] Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*3.5.2. **El principio del mérito** se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, **teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad**. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, **para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo**.*

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009[32], en la cual se declaró inexequible el Acto Legislativo 01 de 2008, "por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política", esta Corporación afirmó que:

> *"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que **criterios diferentes a él** sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa[33]. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula **el ingreso y el ascenso'** dentro de la carrera[34] y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo **cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley** para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'[35].*
>
> *El concurso es así un instrumento que **garantiza la selección** fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante **para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo**, e impide que prevalezca la **arbitrariedad del nominador** y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (…), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'[36]."*

*3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004[37], entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como "un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público". Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos **se hará exclusivamente por mérito**, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los **principios** que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.*

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso[38], en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual

---

[32] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[33] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

[34] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[35] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[36] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

[37] "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

[38] Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012[39]*, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el parágrafo 1 de este artículo se dispuso que: "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, sólo 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".*

3.5.4. En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009[40] *estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer", razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.*

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011[41] *estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:*

> *"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.*
>
> *Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."*

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011[42]*, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria".*

Pese a lo contenido en el numeral 3.5.4 de la Sentencia T-340 de 2020, más adelante, **en la misma providencia, la Honorable Corte Constitucional aclara**:

> "[…] *3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el*

---

[39] Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.

[40] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[41] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[42] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció 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",*** *entiéndase 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."*[43]*.*

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

Entonces para casos como el mío se hacen inaplicables las sentencias SU-913 de 200, SU-446 de 2011 y T-654 de 2011. En cambio adquiere pleno rigor lo determinado en la Ley 1960 de 2019, reconociendo entre otras cosas el **efecto retrospectivo** de la misma y precisando **la CNSC** que las listas de elegibles vigentes pueden utilizarse para cubrir las vacantes que surgieron con posterioridad al cierre de la OPEC, eso sí, hasta ese momento solamente para los "**mismos empleos**"; situación que en una nueva interpretación de la ley y acogiendo la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el asunto, mediante el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020, la Comisión hace extensiva también a los "**empleos equivalentes**".

Es un hecho irrebatible que también **el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 está vigente**, y no es aceptable que haya que esperar **la decisión caprichosa de la Alcaldía de Medellín y la CNSC para aplicarla**, o **de la última para terminar de reglamentarla**, mientras **se continúan conculcando derechos fundamentales** constitucionales de los aspirantes, **entre estos yo**.

SE VULNERAN OTROS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Según la Corte Constitucional y la Ley 909 de 2004, con referencia a los concursos públicos de carrera administrativa, "*Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los* ***principios*** *que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran:* ***el mérito****, la libre concurrencia e* ***igualdad en el ingreso****, la publicidad, la* ***transparencia****,* ***la eficacia y la eficiencia"****.*

El **principio del Mérito** fue sustentado en párrafos previos y, sobre el **principio de Igualdad**, tan fuertemente ligado a aquel, se retoma de la Sentencia T-340 de 2020:

"El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es ***la igualdad de trato y oportunidades****, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que* ***el mérito*** *es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar,* ***sin*** *que dentro de este esquema se toleren* ***tratos diferenciados injustificados****, así* ***como la arbitrariedad del nominador****. Concretamente, la Corte ha sostenido que* ***el principio de mérito*** *"constituye plena garantía que desarrolla el* ***principio a la igualdad****, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos,* ***lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación…".***

Por ende, solamente expondré nuevos elementos sobre los demás **principios** mencionados y otros adicionales, así:

Se vulneran los de **Economía, Eficiencia y Eficacia de la Función Pública** al no utilizar las listas de elegibles vigentes para ocupar las vacantes definitivas que han surgido para **empleos equivalentes**, ya que así dejan de alcanzarse los objetivos de la Convocatoria 429 de 2016 y de la ley, y a la vez se hace una utilización inadecuada de los recursos financieros, logísticos y de tiempo invertidos con tanto esfuerzo por las entidades públicas accionadas y por este Servidor.

---

[43] Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos.

De la misma forma, con lo referido en el párrafo precedente se viola el **Principio de la Buena Fe**, que de acuerdo a la Sentencia C-131 de 2004:

> *"[…] es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada,* ***a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas*** *y de los particulares entre sí y ante éstas,* ***la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico****; de igual manera,* ***cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe,*** *de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma.* ***La buena fe incorpora el valor ético de la confianza*** *y significa que el hombre* ***cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos****. De igual manera,* ***la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico****".*

Es por ello que el **principio de la Buena Fe** podría vincularse también con el de **Confianza Legítima,** ya que Colombia es un Estado Social de Derecho y 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; y en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en **el buen actuar del Estado**. Lo último no estaría sucediendo en mi situación.

> *"****El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe*** *y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de* ***amparar unas expectativas válidas que los particulares*** *se habían hecho* ***con base en acciones u omisiones estatales*** *prolongadas en el tiempo,* ***bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas****. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático" (*Sentencia C-131 de 2004).

De otro lado, el **Consejo de Estado,** en su ya reseñada Sentencia 00294 de 2016, determinó: "*En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional*…". En consecuencia, **la carrera administrativa pasa a ser** simultáneamente un proceso y un **Principio,** mismo que también se estaría desconociendo con el actuar expuesto de las entidades accionadas.

Ahora bien, aunque se trate de algo concerniente a asuntos laborales, puede pensarse que por analogía aquí también podría aplicarse el **principio de Primacía de la Realidad sobre las Formalidades**, toda vez que no solo soy Servidor Público de la Alcaldía de Medellín (con lo que me encuentro en condición de inferioridad o subordinación del Alcalde y quienes de ella en su nombre o en su representación están tomando decisiones sobre mi caso), sino porque **lo verdaderamente primordial es que de manera efectiva se garanticen los derechos fundamentales** de las personas, que son el alma de nuestra Constitución Política, descartando los formalismos (que generalmente, como en el presente caso, están atrasados en comparación con lo que va sucediendo) y las subjetividades que traten de anteponérsele en su aplicación. Así que no es gratuito que, entre otras muchas, en la **Sentencia T-1241/01** se lea**:**

> ***"****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".*

No se puede pasar por alto que **nuestra Constitución Política** se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa, es Norma de Normas y **está por encima de cualquiera otra, incluyendo las creadas por la CNSC**. Pues bien, algo más o menos similar a lo establecido por el Consejo de Estado sobre el artículo 125 de nuestra Carta Magna, aunque con otras palabras, se observa en el varias veces referenciado fallo del Tribunal Administrativo del Valle, así:

> *"*Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que *"el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado*" (T-180 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Ahora bien, volviendo a los **principios de eficacia, economía, transparencia y celeridad**, en Sentencia C-097 de 2019 el Máximo Tribunal Constitucional del país precisó:

> *"[…]*
>
> En lo concerniente a la **eficacia**[19] el artículo 2º de la Carta Política establece como uno de los fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución. **Este principio se traduce en la obtención de los resultados en relación con los objetivos y metas propuestos**. En el plano de los concursos de méritos, de conformidad con lo dispuesto en el literal g del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, **la eficacia se asegura en la medida en que se logre elegir al personal más capacitado de acuerdo con el perfil requerido para determinado empleo**.
>
> El **principio de economía** está orientado a la austeridad y mesura del gasto que le permitan al Estado garantizar resultados en la relación de costo y beneficio, a partir de una perspectiva social. El numeral 12 del artículo 3 de la Ley 1437 lo define en los siguientes términos:
>
> > *"En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas".*
> >
> > *[…]*
>
> La **transparencia** hace alusión a la claridad y certidumbre con la que se deben llevar a cabo los concursos de méritos, lo cual permite que los aspirantes conozcan desde su inicio hasta su culminación las reglas del proceso que posteriormente sustentarán las razones objetivas por las cuales fueron seleccionados o no para ocupar el respectivo cargo público.
>
> La **celeridad** está definida en el numeral 13 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 así:
>
> > *"En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas" (Subrayas y negritas mías).*

Finalmente, estimo igualmente válido recordar que en Colombia existen unos **principios constitucionales** del derecho administrativo (también reconocidos internacionalmente) que podrían ser aplicados en el presente asunto al estar involucradas entidades del Estado, cuyo deber es ser garantes de los derechos consagrados en el Estatuto Superior como Estado Social y Democrático de Derecho. Dos (2) de esos principios son los siguientes, los cuales pido sean también considerados en mi caso específico:

- **Principio de la favorabilidad (o principio de jerarquía normativa)**. Cuando existe concurrencia de normas, debe aplicarse aquella que es más favorable para el trabajador.

- **Principio del *in dubio* pro-operario (o situación más favorable)**. Entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

Es de precisar que no puede argüirse pugna entre mi legítima aspiración en virtud de la lista de elegibles y la de los otros Servidores Públicos que puedan estar ocupando temporalmente alguna de las plazas a la cual debo acceder. Lo anterior, toda vez que conforme lo establece la ley y lo desarrolla la jurisprudencia, los Servidores en encargo gozan de esa prerrogativa de manera relativa, y la causa legal principal del retorno a su empleo titular es que precisamente el cargo en disputa vaya a ser provisto por concurso de méritos.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LAS LISTAS DE ELEGIBLES

La Corte Constitucional cuenta con numerosas providencias que se constituyen en línea jurisprudencial (y precedentes que tienen el carácter de verticales, con lo que resultan ser vinculantes), en lo que se relaciona con casos como este, especial, pero no exclusivamente, sobre uso de nuevas vacantes definitivas que hay surgido luego de cerrada la OPEC, y la retrospectividad de la aplicación de la norma. Veamos algunas:

• SENTENCIA T-112A/14

> ***"LISTA DE ELEGIBLES-****Tiene por objetivo establecer el orden para proveer los cargos que hayan sido objeto de un concurso para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del* ***Banco Nacional de Listas de Elegibles****, por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea* ***EQUIVALENTE al empleo que cuenta con lista de elegibles****, y que* ***el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer****; situación que* ***certificará la CNSC****, a través del* ***ESTUDIO TÉCNICO DE EQUIVALENCIAS****.*
>
> *[…]*
>
> *8.2. En la medida que* ***EL MÉRITO DEBE SER EL CRITERIO PREDOMINANTE*** *para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer* ***una vacante de grado igual, QUE TENGA LA MISMA DENOMINACIÓN****, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto* ***LA ADMINISTRACIÓN DEBERÁ SOLICITAR la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con VACANCIA DEFINITIVA****.*
>
> *8.4. No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles,* ***ES A LA CNSC A QUIEN LE COMPETE ANALIZAR LA alegada EQUIVALENCIA*** *entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante,* ***para así autorizar al nominador su designación en este último****. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en período de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria"* (subrayas, cursivas y negrillas mías).

• SENTENCIA SU-133 DE 1998:

> *"****El concurso es el mecanismo considerado idóneo*** *para que el Estado, dentro de* ***CRITERIOS DE IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD****, mida el Mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo,* ***APARTÁNDOSE en esa función DE CONSIDERACIONES SUBJETIVAS, de preferencias o animadversiones Y DE TODA INFLUENCIA política, económica o DE OTRA ÍNDOLE****. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.*
>
> *Así concebida la carrera,* ***PRESERVA LOS DERECHOS AL TRABAJO, A LA IGUALDAD Y AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, REALIZA EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN LAS RELACIONES ENTRE LAS PERSONAS Y EL ESTADO*** *y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.*
>
> *(...)* ***EL DERECHO AL TRABAJO Y EL DE DESEMPEÑAR CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS*** *aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona* ***el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas****, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad* ***hace parte del DERECHO FUNDAMENTAL A PARTICIPAR EN LA CONFORMACIÓN, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLÍTICO****. Esa* ***persona es privada del acceso a un empleo*** *y a una responsabilidad pública* ***A PESAR DE QUE EL ORDEN JURÍDICO LE ASEGURABA QUE, SI CUMPLÍA CIERTAS CONDICIONES*** *-ganar el concurso, en el caso que se examina-,* ***sería escogida para el efecto****. De allí también resulta que,* ***HABIENDO OBRADO DE BUENA FE, CONFIANDO EN LA APLICACIÓN DE LAS REGLAS QUE EL ESTADO HA DEBIDO OBSERVAR****, el aspirante* ***DEBE SOPORTAR UNA DECISIÓN ARBITRARIA*** *que no coincide con los resultados del proceso de selección" (subrayas, cursivas y negrillas mías).*

En mi situación concreta, al ser posesionada la persona que ocupó el primer lugar para el cargo de **Líder de Proyecto código 208 grado 4** (que tiene casi todas las características de los otros 2 ahora existentes en vacancia definitiva, de los cuales estoy solicitando se me nombre en uno de ellos), yo **pasé a dicho primer lugar**, **y POSTERIORMENTE SE PRODUJERON CAMBIOS LEGALES, CONSTITUCIONALES Y REGULATORIOS QUE APLICAN EN MI BENEFICIO** (como el de **no ser únicamente aplicable para los "mismos empleos"**) y el de otras personas que se encuentran en circunstancias similares (lo que podría conllevar efectos inter comunis en este proceso).

• **SENTENCIA T-340 de 2020 Referencia:** Expediente T- 7.650.952, **Asunto:** Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil **Magistrado Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020):

> ***"****Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al sub-examine, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues* ***la misma tiene una APLICACIÓN RETROSPECTIVA*** *e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela,* ***AL HABERSE PRESENTADO EL CAMBIO NORMATIVO DURANTE EL DESARROLLO DEL PROCESO****, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo,* ***la Corte ha admitido que ESA SOLUCIÓN LEGAL GARANTIZA EL PRINCIPIO DEL MÉRITO Y ASEGURA LA REALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ECONOMÍA, EFICIENCIA Y EFICACIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA****, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.*
>
> *3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia,* ***LA LEY 1960 DE 2019 modificó la Ley 909 de 2004****, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes,* ***para PERMITIR QUE CON ELLAS TAMBIÉN SE PROVEAN LAS "VACANTES DEFINITIVAS DE CARGOS EQUIVALENTES NO CONVOCADOS, QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA CONVOCATORIA DE CONCURSO EN LA MISMA ENTIDAD****".*
>
> *Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto,* ***la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la cnsc, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas****. De hecho, en este punto debe recordarse que* ***la misma comisión nacional del servicio civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos****". En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de* ***dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos*** *(CP. art. 130)" (subrayas, cursivas y negrillas mías).*

A este momento **es preciso recordar que un POCO DESPUÉS DE ESTA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, LA CNSC MODIFICÓ SU POSICIÓN SOBRE "MISMOS EMPLEOS", DÁNDOLE CABIDA TAMBIÉN A LOS "SIMILARES" O "EQUIVALENTES"**, **que es a lo que hace referencia el numeral 4 del artículo 6 de la Ley 1960** ("*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*").

De no haber realizado este cambio la CNSC hubiera seguido violando la ley, puesto que se estaría supeditando la interpretación a la primera parte del enunciado *("****se cubrirán*** *las vacantes para las cuales se efectuó el concurso"),* desconociendo la restante *("****y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados,*** *que surjan* ***con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad***").

En esa interpretación antigua (y su aplicación solamente para “los mismos” cargos) fue la que se quedó la Alcaldía de Medellín

Así las cosas, la **ALCALDÍA DE MEDELLIN y la CNSC** como autoridades administrativas, **debieron validar la plena aplicación de las normas y los precedentes jurisprudenciales reseñados** (artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), dando **prelación a lo sustancial sobre lo formal** y poniendo en **ejercicio los principios** del debido proceso, igualdad, responsabilidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, contenidos el artículo 3 de la mencionada Ley 1437; para garantizar “el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado”.

PRECEDENTE HORIZONTAL APLICABLE AL PRESENTE CASO

Con el debido respeto de su autonomía judicial, sugiero Su Señoría tener en cuenta que dentro de casos similares al aquí presentado diferentes Jueces de la República han protegido los **derechos fundamentales** de los accionantes al encontrar acreditada la existencia de una lista de elegibles que genera derechos a quienes en ella se encuentran para ocupar las nuevas vacantes definitivas que se produzcan, y una violación de los **derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos** por parte de las entidades que se han negado a efectuar las respectivas solicitudes de autorización de uso de dichas listas. Como constancia de ello transcribo algunos de esos fallos, **no sin antes advertir que los mismos a ese momento todavía se basaban en el concepto de “mismos cargos”, y que éste posteriormente fue complementado, por la Ley 1960 y el Criterio Unificado CNSC del 22/09/2020, con el de “cargos equivalentes”**:

• **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,** 20 de octubre de 2020. Radicado: 05001 40 03 001 2020 00741 00

> **“SEGUNDO:** *ORDENAR a la PERSONERÍA DE MEDELLÍN que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho realice todos los trámites administrativos pertinentes para reportar las vacantes definitivas de la OPEC 28898, denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 6 así como la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que de este modo se dé el cumplimiento a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en armonía con lo dispuesto en la Sentencia T – 340 de 2020 proferida por la Corte Constitucional.*
>
> *Asimismo, una vez la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL remita la lista para proveer esas vacantes, deberá proceder con el nombramiento de la persona que continua en estricto orden, que para este caso concreto es NIDIA GIRLEY ARANGO ÁNGEL, para el cargo ofertado por la PERSONERÍA DE MEDELLÍN al cual optó a través de concurso de méritos la accionante, esto es, AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 6, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento.*
>
> **CUARTO:** *ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que conforme las facultades otorgadas en el Acuerdo 001 de 200412, realice vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa a la PERSONERÍA DE MEDELLÍN y a lo previsto en esta providencia en relación al debido proceso tutelado de la accionante NIDIA GIRLEY ARANGO ÁNGEL”* (subrayas, negrillas y cursivas mías).

• **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS,** Cúcuta, 9 de septiembre de 2020. RAD: 54-001-40-71-001-2020-00327-00 (Fallo confirmado por el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA, 19 de octubre de 2020.

> **“SEGUNDO:** ***ORDENAR al Dr. JUAN AGUSTIN RAMIREZ MONTOYA*** *actual Gerente de la ESE IMSALUD y/o quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, HAGA USO de la lista de elegibles que se encuentra vigente para proveer el cargo de AUXILIAR ÁREA SALUD GRADO código 412 grado 10 identificado con código OPEC Nº 30212, Grado 11, resolución No. CNSC 20182110174305, debiendo nombrar en estricto orden de mérito y puntaje a las señoras* ***DOLLY XIOMARA BERMUDEZ CACIQUE y DIANA MILENA MARTINEZ PEDRAZA****, en las dos las plazas restantes que actualmente una se encuentra nombrada en provisionalidad y la otra sin nombramiento en vacante definitiva, para lo cual deberá adelantar todos los trámites administrativos pertinentes para los nombramientos, dentro del término otorgado, Lo anterior con observancia que la tercera vacante está ocupada por una persona titular de estabilidad laboral reforzada”* (subrayas, negrillas y cursivas mías).

• **JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de Medellín, 21 de abril de 2020, tutela radicada 2020-00056. El Honorable Juez amparó el DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO, ENTRE OTROS, considerando:

> "…*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***"

> *Y resolvió:*

> **RESUELVE:** ***SEGUNDO****: **ORDENAR** al Doctor* ***CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA*** *Director General del SENA para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente, se dé trámite efectivo a la solicitud presentada por el señor* ***WILMAR DARÍO AGUDELO DÁVILA*** *desde el mes de enero de 2020* ***Solicitud No. 1-2020-003987*** *respecto de la realización del procedimiento indicado en la Circular 0001 de 2020 de la CNSC, de las vacantes de* ***profesional Grado 02*** *declaradas desiertas y determinadas por la CNSC, OPEC 61773, 62011 y 61309 del SENA. Lo anterior, a fin de que la CNSC proceda a* ***verificar*** *que las listas de elegibles de la entidad* ***cumplan con las características de los empleos que requieren ser provistos****, para* ***poder autorizar su uso y remitir el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba****"* (subrayas, negrillas y cursivas mías).

En otras entidades públicas, como el ICBF, ya se ha hecho uso de listas de elegibles, a través de órdenes judiciales, en procesos que guardan similitudes con el presente:

✓ Fallo de Tutela de segunda instancia del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, en el cual se ordenó proveer las vacantes nuevas o que se generaron posterior al cierre de la OPEC 39958 para el empleo Profesional Universitario código 2044 Grado 08.

✓ Y el fallo en segunda instancia del **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales**, del 19 de marzo de 2020, radicado 077-2020, el cual consideró que:

> *Ahora bien, teniendo en cuenta que* ***la función administrativa también debe orientarse por los principios de economía, eficiencia y celeridad****, la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de recursos en el cumplimiento de sus fines, con el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación entre el costo y el beneficio que obtienen, y con ello en los procesos de ingreso a la función pública invertir sólo los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo pero agilidad en su gestión,* ***sin trámites adicionales*** *para que el ejercicio de* ***los procesos de selección se realice sin dilaciones injustificadas*** *que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública"* (subrayas, negrillas y cursivas mías).

✓ **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**. Sala Cuarta Civil de Decisión M. P. Julián Valencia Castaño, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01, julio de 2020:

> *"…Teniendo en claro lo anterior, esto es, encontrándose satisfecho el requisito de procedibilidad reseñado en precedencia, resulta mandatorio para la Sala de Decisión descender al estudio pormenorizado el problema jurídico planteado, mismo que, para el caso, se circunscribe a la negativa evidenciada en pro de emplear el registro de elegibles conformado para el cargo denominado "Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, OPEC 25837", de la Alcaldía*

Municipal de La Estrella, indicando que aunque los cargos fueron creados de manera permanente, aquellos no hicieron parte de la oferta efectuada en el marco de la convocatoria 429 de 2016. Sea lo primero indicar que, en puridad, aquí no nos enfrentamos a un problema de cargos equivalentes, sino del mismo cargo ofertado, por lo que, en suma, la controversia no gira, como erradamente viene siendo planteada*, entre que pueda o no aplicarse la ley 1960 de 2019, pues, como enseguida se verá, la problemática dista mucho de ponderar las equivalencias a que hubiere lugar, con todo, lo que el actor solicita, y así se desprende, no solo del escrito tutelar, sino también de las peticiones elevadas a las accionadas, es que, por conducto de aplicación directa, en atención a la identidad de los cargos creados, y los que fueron convocados, dichas vacantes sean surtidas, en propiedad, por las personas que superaron el concurso de méritos adelantado por la CNSC para el ente territorial, postura que ha sido negada por las resistentes de las pretensiones. Del examen efectuado por el Tribunal, emerge diáfana la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación, ello, por cuanto, no solo es que el registro aún está vigente para el cargo objeto de controversia, sino que, ante las creaciones evidenciadas, aquellas deben ser provistas por las personas en cuya órbita se situó la **expectativa legítima** de ingresar a carrera administrativa, **privilegiando los valores que inspiran los concursos de méritos**..."* (Subrayas, negrillas y cursivas mías).

Así las cosas, en concordancia con la jurisprudencia y las normas de carrera citadas, es procedente el uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución 20192110073965 del 25/06/2019 para proveer las vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal, específicamente para el cargo denominado **Líder de Proyecto, Código 208, Grado 4**, que sean iguales **o equivalentes** al que se concursó.

Dado lo anterior, que **mi lista de elegibles vence el 04/07/2021** y que **la CNSC ni siquiera ha respondido a lo pedido el 24/04/2021 y lo único que ha hecho es solicitarle a la Alcaldía de Medellín la elaboración del estudio técnico**, resulta menester que, **de manera urgente** y **para evitar que se produzca un perjuicio irremediable**, **la CNSC y la Alcaldía de Medellín** realicen las acciones correspondientes que conduzcan efectivamente a mi nombramiento y posesión, en período de prueba, para el cargo Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia. Todo lo anterior deberá llevarse a cabo antes de que se venza la lista de elegibles, a menos que una autoridad competente determine la prórroga en la vigencia de la misma.

De no ser así, bien cabría preguntarse, ¿entonces qué finalidad tiene un extenso, costoso y extenuante concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que para cargos equivalentes han surgido en la Alcaldía de Medellín?; ¿cuál, después del trascendental cambio normativo introducido por la Ley 1960 de 2019 en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es el efecto útil de las listas de elegibles producto de los concursos a los que aquella se refiere?

PETICIÓN

Solicito Su Señoría que se amparen mis Derechos Constitucionales Fundamentales de **Acceso al Desempeño de Funciones y Cargos Públicos** (art. 40-7 C. P.), al **Debido Proceso** (art. 29 C. P.), a la **Igualdad** (art. 13 C. P.), a la **Igualdad de acceso a la carrera administrativa** por meritocracia (art. 125 C. P.) y al **Trabajo** (art. 23 C. P.); y los Principios Constitucionales de **Respeto al Mérito (y** "**al efecto útil de las listas de elegibles") en los concursos de empleo público**; la **Buena Fe (art. 83 C. P.),** de **Prevalencia del Derecho Sustancial sobre las Formas;** y de **Economía, Eficiencia y Eficacia de la Función Pública,** entre otros; y que como consecuencia de ello

1. ORDENE a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Alcaldía de Medellín que, dentro del plazo que a bien tenga el Despacho, realicen de manera coordinada todas las acciones necesarias para dar total cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y se haga efectivo, antes de que pierda vigencia la lista de elegibles, mi nombramiento en período de prueba para el empleo **Líder de Proyecto del Equipo Buen Vivir en Familia**, **código 208, grado 4, código interno 20804146**, adscrito a la Subsecretaría de Grupos Poblacionales, Secretaría de Inclusión Social, Familia y Derechos Humanos.

2. SUSPENDA los términos de vigencia de la lista de elegibles que, mediante Resolución CNSC 20192110073965 del 18/06/2019, rige para la OPEC 44694. Esto en caso de ser necesario.

3. VINCULE en este proceso a los terceros interesados que pudieran existir, con el propósito de que, si así lo desean, puedan intervenir y ejercer su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

ANEXOS

- Copia de mi documento de identidad.
- Respuesta 1 Alcaldía de Medellín (23/09/2019) a Derecho de Petición del 10/07/2019.
- Respuesta 2 Alcaldía de Medellín (26/10/2019) a Derecho de Petición del 10/07/2019
- Derecho de Petición a la Alcaldía de Medellín nombramiento Líder de Proyecto Otto Lara (09/12/2020).
- Respuesta de la Alcaldía de Medellín (21/01/2021) al Derecho de Petición del 09/12/2020.
- Derecho de Petición a la CNSC (24/04/2021).
- Respuesta de la Alcaldía de Medellín (11/05/2021) a mi consulta del 18/03/2021 sobre tipo de vacancia en que se encontraban 3 cargos de Líder de Proyecto de la SISFDH.
- Estudio técnico, sobre empleos iguales o equivalentes, elaborado por la Alcaldía de Medellín el 07/05/2021 para la CNSC y entregado el 12/05/2021.

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, de acuerdo al reparto realizado y a lo contenido en el numeral 2, artículo 1, del Decreto 1983 de 2017, que establece: “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”.

JURAMENTO

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

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir notificaciones en los correos electrónicos otto.lara@medellin.gov.co y ottolarac@yahoo.com.mx, y comunicaciones al teléfono 3016188410.

ACCIONADAS:

- Comisión Nacional del Servicio Civil: Carrera 16 # 96-64 piso 7º, Bogotá. PBX 1 3259700; correo electrónico: notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co

- Alcaldía de Medellín: Calle 44 # 52 – 165, Centro Administrativo La Alpujarra, Medellín; correo electrónico: notimedellin.oralidad@medellin.gov.co

Respetuosamente;

OTTO HERNÁN LARA CARDONA
C.C. 70.117.823 de Medellín