

Medellín, 01 de julio de 2021

Juzgado Administrativo del Circuito  
Medellín

Referencia: ACCION DE TUTELA

Accionante: **HERNAN ANTONIO LOPEZ VALENCIA**

Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y MUNICIPIO DE MEDELLIN.

Vinculado: Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia - Las personas en provisionalidad y en encargo que están en los cargos de carrera administrativa de la Alcaldía de Medellín.

Radicado:

Asunto: Más de 26 cargos de Profesional Universitario en provisionalidad y encargo los cuales deben ser nombrados de la lista de elegibles y/o **una vacante definitiva que se generó el día 1 de junio de 2021 en la Unidad de Cobro Coactivo de la Subsecretaría de Tesorería de la Secretaría de hacienda del Municipio de Medellín.**

**HERNAN ANTONIO LOPEZ VALENCIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.902.056, y actuando en nombre propio, acudo a su Despacho para presentar ACCION DE TUTELA en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, representada legalmente por el doctor **Jorge Ortega Cerón** o quien haga sus veces y contra la **Alcaldía de Medellín**, representada legalmente por el doctor **Daniel Quintero Calle** o por quien haga sus veces, con el objeto de que se proteja mi derecho fundamental y constitucional a obtener igualdad, debido proceso, buena fe, acceso a cargos en carrera, lo cual sustento en los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos.

## FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. De conformidad con lo establecido en artículo 125 de la Constitución Política, los empleos de los órganos y entidades de Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, tanto el ingreso como el ascenso de los mismos se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.
2. El artículo 130 de la constitución política, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel nacional, independientemente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.
3. Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.
4. La CNSC, mediante el Acuerdo no. 20161000001356 de 12 de agosto del 2016, modificado por los acuerdos Nos. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 13 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. 2018100000996 del 23 de mayo de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente novecientos Dos (902) empleos, con Dos Mil Ciento Setenta y Nueve (2179) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Medellín, Convocatoria No. 429 de 2016 Antioquia.
5. Dentro del concurso de méritos de mención, para el cargo de Profesional Universitario, Código 219 Grado 2, de la Alcaldía de Medellín, identificado con el número de OPEC 44941, **dentro del cual me presenté y pagué los derechos de inscripción.**
6. Mediante la Resolución No. CNSC – 20192110076445 del 18 de junio de 2019, se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Tres (3) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 44941, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, fueron nominadas en la lista de

2

elegibles, esto es, 5 personas cumplimos los requisitos y las pruebas, fuimos los que la conformamos para la aplicación en el cargo de Profesional Universitario, código OPEC No. 44941. Valga hacer saber que, dentro de la misma, yo, **HERNAN ANTONIO LOPEZ VALENCIA** ocupé el puesto **cuatro (4) de los 5 en el listado. Se adjunta Lista de elegibles.**

7. Para el 18 de junio de 2019, fecha de publicación de la Resolución No. CNSC – 20192110076445 contentiva de la lista de elegibles, ésta se encontraba pendiente de adquirir firmeza, pues se tenía 5 días para presentar exclusiones u objetarla. Tal y como lo dispone el **DOCUMENTO COMPILATORIO DE LOS ACUERDOS CONTENTIVOS DE LA CONVOCATORIA No. 429 DE 2016 – ANTIOQUIA** que rigieron el concurso y que entre otras cosas refiere:

*ARTÍCULO 79°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: SIMO, "Convocatoria No. 429 de 2016. –Antioquia.", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 77° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada*

*Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: SIMO, "Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia", la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito. PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente.*

8. Con fecha del 5 de julio de 2019, **sin que la lista de elegibles de la Resolución N° CNSC – 20192110076445 del 18 de junio de 2019 hubiese adquirido firmeza**, el Congreso de la República promulgó 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"** y que entre otras cosas consagra:

*"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:*

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

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 en **estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (02) años. Con esta y en estricto orden de méritos 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 de concurso en la misma entidad.** (Negrillas y subraya fuera de texto)

"ARTÍCULO 7. **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.**" (Negrillas y subraya fuera de texto)

9. De conformidad a lo anterior, la convocatoria 429 de 2016, es sujeto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019, la cual establece que las vacantes que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, deberán ser proveídas en estricto orden de méritos de acuerdo a la lista de elegibles, con una duración activa de dos años a partir de su firmeza.
10. Una vez en firme la lista de elegibles para dichos cargos, se llevó a cabo el procedimiento establecido para los nombramientos por parte de la Alcaldía de Medellín, en estricto orden de las personas ubicadas en las posiciones 1 al 3.
11. Sin embargo, en la Alcaldía de Medellín existen más cargos con el mismo núcleo básico del conocimiento y según lo establecido en el decreto 1083 de 2015, y en concordancia con el concepto 157111 de 2015 del Departamento Administrativo de la Función Pública, los procesos de selección posteriores al 18 de septiembre de 2014 se deberán actualizar los manuales de funciones, indicando los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC- de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Vale la pena traer a colación la explicación dada por el Departamento Administrativo de la Función Pública sobre el **Núcleos Básicos del Conocimiento**:

*"...La norma transcrita es clara en el sentido que en el manual específico de funciones se deben registrar los Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC, que cada entidad estime necesarios, como requisito de formación profesional, y no las disciplinas académicas o profesiones como se establecía con anterioridad a la expedición de dicha norma.*

*La situación se ilustra mejor con un ejemplo. En el manual de funciones actual, para un cargo de Profesional Universitario el requisito de estudio es título profesional en Administración Pública, Administración de Empresas, Administración Financiera, Administración Empresarial, Administración en Logística y Producción, Administración Industrial, Administración Turística Economía, Derecho, Jurisprudencia, Ciencias Políticas, Finanzas y Relaciones Internacionales, Finanzas y Auditoría Sistemizada, Contaduría Pública, Comercio Internacional, Mercadeo y Finanzas, Ingeniería Administrativa o Ingeniería Industrial (en total 18 profesiones).*

*Con la modificación prevista en la norma, el requisito quedaría redactado de la siguiente manera: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento en Administración; Contaduría Pública; Economía; Derecho y afines; Ciencia Política, Relaciones Internacionales; o Ingeniería Industrial y afines (en total 8 NBC).*

*Esta agrupación permite reunir todas las disciplinas académicas en unos pocos núcleos básicos del conocimiento, haciendo más fácil la provisión del empleo, pues no es necesario modificar el manual de funciones cada vez que se considere que el portador de un determinado título académico, de acuerdo con su formación puede desempeñar las funciones el cargo y ésta no aparecía en el manual.*

*Volviendo al ejemplo, si se considera que una persona con título de Administrador de Comercio Exterior puede desempeñar las funciones el cargo, era necesario modificar mediante acto administrativo el manual de funciones y de competencias laborales para poder incluir esta disciplina académica y así proceder a la provisión del empleo. Sin embargo, con la entrada en vigencia de la citada norma, es posible vincular a quien acredite el título de Administrador de Comercio, pues su título se encuentra dentro del NBC, Administración.*

*En otras palabras, el espíritu del Decreto 1083 de 2015 es facilitar el ajuste del manual de funciones, para evitar su modificación permanente que implicaba incluir nuevas disciplinas académicas cada vez que surgen nuevas titulaciones que no aparecían en dicho manual; esta situación de multiplicidad desbordada de programas académicos de educación superior registrados en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES...”*

En este orden de ideas, yo podría ser nombrado en cualquier vacante definitiva en la que su núcleo básico de conocimiento sea Profesional Universitario Grado 2, abogado de la planta de empleo del Municipio de Medellín, ya que cuenta con más de 26 cargos de Profesional Universitario Abogado en provisionalidad y encargo, vacantes que se deben proveer haciendo uso de la lista de elegibles con las posiciones en estricto orden.

12. En concordancia con lo anterior, son más de 26 cargos en provisionalidad para ser nombrados desde la lista de elegibles; no obstante, las dilaciones injustificadas de la Alcaldía de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para proceder conforme a la Ley.

Se anexa relación de cargos con provisionalidad y encargo:

| CARGO                                    | CODIGO   | SECRETARIA                                     | PLAZAS |
|------------------------------------------|----------|------------------------------------------------|--------|
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO | 21902334 | EDUCACIÓN                                      | 1      |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO | 21902036 | EDUCACIÓN                                      | 1      |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO | 21902036 | MOVILIDAD                                      | 1      |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO | 21902334 | GETION HUMANA Y<br>SERVICIO A LA<br>CUIDADANIA | 1      |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO | 21902620 | JUVENTUD                                       | 1      |

4

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |          |                                             |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|---------------------------------------------|---|
| <b>PROCESO DE ENCARGO 09 DE 2020 PUBLICACIÓN DE RESULTADOS<br/>DEL ESTUDIO INICIAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA<br/>ENCARGO – EMPLEOS PROFESIONAL ESPECIALIZADO – PROFESIONAL<br/>UNIVERSITARIO</b>                                                                                                            |          |                                             |   |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21902822 | SECRETARIA<br>PARTICIPACION<br>CIUDADANA    | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21902874 | SECRETARIA DE<br>GESTION HUMANA             | 1 |
| <b>PROCESO DE ENCARGO 03 DE 2021 PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DEL<br/>ESTUDIO INICIAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGO –<br/>EMPLEOS LÍDER DE PROGRAMA, LÍDER DE PROYECTO, INSPECTOR DE<br/>POLICÍA URBANO 1ª. CAT., MÉDICO ESPECIALISTA MEDIO TIEMPO Y<br/>PROFESIONAL UNIVERSITARIO 18 DE MARZO DE 2021</b> |          |                                             |   |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 20804320 |                                             | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 20804323 |                                             | 1 |
| <b>PROCESO DE ENCARGO 05 DE 2020 PUBLICACIÓN<br/><br/>EMPLEOS PROFESIONAL ESPECIALIZADO – PROFESIONAL<br/>UNIVERSITARIO</b>                                                                                                                                                                                          |          |                                             |   |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21902436 | SECRETARIA DE<br>EDUCACION                  | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21902600 | SECRETARIA DE<br>SEGURIDAD Y<br>CONVIVENCIA | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                                                                                                                                             | 21902614 | SECRETARIA DE<br>COMUNICACIONES             | 1 |
| <b>PROCESO DE ENCARGO 05 DE 2020<br/><br/>ACLARACIÓN A LA PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DEL<br/>ESTUDIO INICIAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA<br/>ENCARGO PROFESIONAL UNIVERSITARIO</b>                                                                                                                             |          |                                             |   |

|                                                                                                                                                                                           |          |                                                 |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|-------------------------------------------------|---|
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 21902334 | SECRETARIA DE<br>GESTION HUMANA                 | 3 |
| PROCESO DE ENCARGO 12 DE 2019 PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DEL<br>ESTUDIO INICIAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGO –<br>EMPLEO PROFESIONAL UNIVERSITARIO 05 DE NOVIEMBRE DE 2019   |          |                                                 |   |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 21902597 | SECRETARIA DE<br>SEGURIDAD Y<br>CONVIVENCIA     | 1 |
| PROCESO DE ENCARGO 07 DE 2019 PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DEL<br>ESTUDIO INICIAL DE VERIFICACIÓN DE REQUISITOS PARA ENCARGO –<br>EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL Y TÉCNICO 02 DE MAYO DE 2019 |          |                                                 |   |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 21902436 | SECRETARIA DE<br>EDUCACION                      | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 21902507 | SECRETARIA DE<br>EVALUACION Y<br>CONTROL        | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 2017861  | GESTION HUMANA<br>Y SERVICIO A LA<br>CUIDADANIA | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 2017862  | GESTION HUMANA<br>Y SERVICIO A LA<br>CUIDADANIA | 1 |
| PROFESIONAL<br>UNIVERSITARIO/<br>ABOGADO                                                                                                                                                  | 20178610 | SECRETARIA DE<br>LAS MUJERES                    | 1 |

| Naturaleza Emp.        | Grado | Nivel       | Posición | Código de Empleo | Nombre del Empleo         |
|------------------------|-------|-------------|----------|------------------|---------------------------|
| CARRERA ADMINISTRATIVA | 2     | PROFESIONAL | 2014885  | 21902755         | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |
| CARRERA ADMINISTRATIVA | 2     | PROFESIONAL | 2016632  | 21902419         | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |
| CARRERA ADMINISTRATIVA | 2     | PROFESIONAL | 2000738  | 21902358         | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |
| CARRERA ADMINISTRATIVA | 2     | PROFESIONAL | 2008870  | 21902884         | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |
| CARRERA ADMINISTRATIVA | 2     | PROFESIONAL | 2000588  | 21902884         | PROFESIONAL UNIVERSITARIO |

51

Así mismo, es importante resaltar que el Municipio de Medellín no ha realizado los nombramientos en periodo de prueba usando la lista de elegibles de la cual hago parte, con el objetivo de que ésta se venza **en julio 4 de 2021** y así poder continuar nombrando sin tener en cuenta el mérito y de manera arbitraria a personas que no concursaron para el cargo, o que no quedaron en la lista de elegibles, quitándonos el derecho a quienes sí concursamos y pasamos las pruebas necesarias para ocupar un cargo en esa entidad.

Adicionalmente, mediante el decreto 901 de 2015, *se conforma la Planta Global de Empleos para los diferentes niveles en el Municipio de Medellín*. En este sentido, el Concepto 134981 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública señala lo siguiente:

*"La planta de personal global consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, **sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.***

*En este orden de ideas, cuando una entidad tiene planta global, cada empleo de la entidad pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio. En este caso el acto no debe expresar que mediante él se efectúa un traslado, sino que mediante él se reubica un cargo dentro de la planta global.*

*Producido este acto y comunicado al empleado que esté ocupando el cargo reubicado, dicho empleado pasa con su cargo a la dependencia a la cual está siendo reubicado. En este caso, dado que no existe cambio de empleo, las funciones generales, así como los requisitos mínimos, siguen iguales y el empleado no debe posesionarse nuevamente.*

*Con fundamento en la planta global, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo del cual es titular el funcionario, de tal forma que no se desnaturalice el empleo..."*

Así las cosas, si existen los 26 cargos en provisionalidad, podría ser nombrado y dar aplicación a la lista de elegibles, en las vacantes de la planta global del Municipio de Medellín.

Igualmente, solicito su señoría, sea tenida en cuenta la siguiente situación:

- 13. Me presenté a la convocatoria 429 de 2016 para la OPEC 44941, en donde habían reportadas tres (3) plazas en la Unidad de Cobro Coactivo de la Subsecretaría de Tesorería de la Secretaría de Hacienda Municipal.**
- 14. Las tres (3) plazas del empleo reportadas se identifican con las posiciones 2016459, 2016462 y 2016467, que se identificaban con el código 219, grado 02, número interno 334 (21902334); para el reporte a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, este código de empleo para las tres (3) posiciones a partir del 8 de noviembre de 2016, fue modificado por el código 219, grado 02, numero interno 742 (21902742) y quienes estábamos laborando en dichos empleos, continuamos haciendo las mismas funciones de Cobro Coactivo a pesar de haber modificado el código del empleo.**
- 15. Las personas que figurábamos desempeñando esas tres (3) son las siguientes:**
  - Ana Lucelly González Sánchez, con cédula de ciudadanía Número 21.743.409, quien figuraba en provisionalidad desde el día 10 de diciembre de 2013 y se benefició de la convocatoria 249 de 2016 y fue nombrada en la posición 2016462.**
  - Luz María Mena Flórez, con cédula de ciudadanía número 1.067.844.334, ocupó en calidad de encargo la posición 2016467 hasta el 15 de agosto de 2019, fecha en la cual se posesionó Marisol López de Mesa Ramírez, quien se benefició de la convocatoria 429 de 2016.**
  - El suscrito Hernán Antonio López Valencia, con cédula de ciudadanía número 70.902.056, en calidad de encargado desde el 12 de diciembre de 2013 hasta el día 5 de diciembre de 2016, fecha en la cual pase a otro encargo, ocupé la posición 2016459, la cual ocupa hoy la señora Luz Elena Castrillón Larrotta, con cédula de ciudadanía número 43.028.043 desde el 6 de agosto de 2019, quien salió beneficiada de la convocatoria 429 de 2016.**
- 16. Para la misma fecha de la modificación de los tres (3) empleos referidos, existían otras plazas con las mismas funciones y el mismo código 219, grado 02, número interno 334 (21902334), ocupadas con servidores titulares de carrera desempeñando las mismas funciones, estos empleos se identifican con las posiciones 2000351, 2005390, 2001614 y 2001615, esta última**

ocupada por la servidora Marta Elena Correa Uribe, con cédula de ciudadanía número 32.515.614, quien laboró hasta el pasado 31 de mayo de 2021 y renunció a partir del día 1 de junio del presente año, (anexo Resolución No. 202150041042 del 22/04/2021), en donde se acepta la renuncia.

17. Teniendo en cuenta que hago parte del cuarto (4) lugar de la lista de elegibles de la convocatoria 429 de 2016 dentro de la OPEC 44941, solicito muy comedidamente, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía de Medellín, iniciar los trámites administrativos pertinentes, para que la plaza liberada por la servidora en mención posición 2001615, sea ajustada y sea reportada a la oferta de la convocatoria 429 de 2016, teniendo en cuenta que es un empleo de las mismas características con igual denominación, igual propósito, iguales funciones, igual código, igual grado e igual salario de la OPEC 44941.

18. De igual manera, el Municipio de Medellín omite dar cumplimiento primero en reportar los cargos a la CNSC y segundo al Decreto 1083 de 2015, que reglamenta algunos aspectos relevantes en torno a la provisión de vacantes definitivas y temporales en los empleos de carrera; según **"ARTÍCULO 2.2.5.3.2 Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. *Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
2. *Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
3. *Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil*
4. *Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad."*

En vista de la demora, tardanza y retraso a que nos tiene sometidos el Municipio de Medellín, le solicito se ordene el nombramiento en periodo de prueba según la lista de elegibles Resolución 20192110076445 del 18-06-2019 y así poder acceder a los más de 26 cargos que están ocupados en provisionalidad y que son de carrera administrativa.

19. Previamente la Corte Constitucional se pronunció en un caso similar frente a un concurso de méritos para ICBF en Sentencia T-340 de 2020 y en ésta refirió:

*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.*

*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" [53]. 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 periodo 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[54].*

*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."**[55].

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.*

No obstante lo anterior, quedan por determinar varios aspectos referentes al caso particular del cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO código OPEC 44941 de la Alcaldía de Medellín:

Las más de -26- vacantes definitivas que se encuentran disponibles y actualmente están surtidas con provisionales definitivos. Estas vacantes lo que se pide es que se nombre personal de la lista de elegibles, aunque fuere en temporalidad, sujeto a que surtido el trámite, éstos tengan posibilidad de posesionarse en carrera administrativa, en periodo de prueba.

Ante el anterior escenario, se han proveído las vacancias definitivas con personal que no hace parte de la lista de elegibles, desconociendo el deber constitucional, amparado en el artículo 125 de la Carta Magna.

Igualmente, ha de considerarse por parte de su Despacho, que la Alcaldía de Medellín se encuentra desconociendo la modificación en la materia que realizó el legislador a través de la Ley 1960 de 2020, teniendo en cuenta la anterior consideración de la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Medellín vulneran mis derechos a la igualdad, debido proceso, principio de buena fe y principio del mérito, al no haber sido llamado para que me nombren en periodo de prueba en los empleos que se encuentran en carrera administrativa ocupados en provisionalidad y encargo, o que existiendo la vacante no han sido provistos.

**20.** Cabe destacar que la CNSC dentro de sus funciones no solo tiene que autorizar el uso de listas de elegibles, sino también vigilar que las entidades ocupen las vacantes definitivas debidamente; por tanto, en este

caso si bien la CNSC debe autorizar el uso de Listas, está omitiendo la vigilancia que debe ejercer al ente nominador en el sentido de verificar que las listas de elegibles se usen efectivamente y que las entidades públicas cumplan con la obligación de reportar las vacantes.

21. Los nombramientos en provisionalidad en vacantes de empleos de carrera administrativa tienen duración hasta que se produzca su provisión con las personas seleccionadas por el Sistema de Mérito o hasta el reintegro de su titular, al tenor de lo establecido en los artículos 2.2.5.3.1 y 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública" modificados por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017.
22. El artículo 30 de la Ley 909 de 2004, establece "Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión, el cual para el cargo en mención es MEDIO SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE a la fecha de la presentación de la solicitud de uso de lista, y dinero que puede asumir la Alcaldía de Medellín, dado que su último informe fiscal no da cuenta de carecer de recursos para reportar los puestos en mención.
23. **Un aspecto que le solicito a usted Señor Juez que tenga en cuenta,** es que no es cierto que la Ley 1960 de 2019 sea de aplicación retroactiva en este caso puntual, pues dicha ley en su enunciado expresamente señala el uso de la lista de elegibles **para las vacantes definitivas de cargos equivalentes, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma Entidad.**
24. De los hechos narrados anteriormente, se desprende una situación, por lo que solicito sea analizada por el despacho y tiene que ver con los efectos **(Inter Comunes)**, que debe producir el fallo de tutela al momento de amparar los derechos que me están vulnerando por las entidades accionadas, así como los derechos vulnerados de las personas que se encuentra en lista de elegibles de la Resolución N° CNSC - 20192110076445 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019.
25. En el marco de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto legislativo 491 de 2020: *"Por medio del cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y*

se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación laboral de servicios de las entidades públicas en el Marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica". Por tal motivo la CNSC expidió la **circular EXTERNA número 0009 DE 2020** en la que se imparten algunas instrucciones en relación con varios interrogantes, entre los cuales se destaca **SOBRE LISTAS DE ELEGIBLES** así:  
(...) "

***¿las entidades que cuenten con listas de elegibles vigentes pueden hacer uso de estas, durante el Estado de Emergencia decretado por el Gobierno? Las entidades públicas que cuenten con listas de elegibles vigentes a la fecha deberán hacer uso de las mismas para proveer nuevas vacantes del mismo empleo, pero tendrán que observar el Acuerdo 165 de 2020 expedido por la CNSC. "***

26. Así las cosas, las entidades accionadas desconocen lo regulado en el artículo 8 del acuerdo 165 de 2020, al no hacer uso de la lista de elegibles transgrediendo los derechos fundamentales alegados en esta tutela, tales como: DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD, ACCESO AL DESEMPEÑO EN FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, OPORTUNIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ. Dicho artículo reza lo siguiente:

**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. (comillas y cursivas del texto original)*

27. Quienes estamos en la lista de elegibles al superar todas las etapas del concurso contamos con una legítima expectativa para ser nombrados en las vacantes que existen actualmente para los cargos de carrera administrativa que tengan el mismo núcleo básico del conocimiento, tal como se explicó extensamente en los apartados anteriores; para el caso concreto, conocemos (26) cargos (aunque pueden existir muchos cargos

9

más de los que no se tendría conocimiento, toda vez que el Municipio no ha suministrado esa información) para ser designados según Resolución 20192110076445 del 18-06-2019.

**28.** Según el ACUERDO № 0013 DE 2021 22-01-2021 20211000000136 *Por el cual deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.*

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

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

#### **CONSIDERACIONES SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.**

Solicito Señor Juez, se me amparen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD, ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, OPORTUNIDAD, CONFIANZA LEGÍTIMA Y BUENA FÉ.

#### **VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO:**

La Constitución Política en su artículo primero, prevé que Colombia es un estado social de derecho fundado de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad general. En su artículo 25, la carta magna dispone que el derecho al trabajo sea un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene el derecho al trabajo sea un derecho y una obligación social y goza, en

todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene el derecho al trabajo ligado al **derecho al acceso a cargos públicos**, este derecho conforme al artículo 40 de la Constitución Política, se entiende como el derecho que tiene todo ciudadano a Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Respecto de la Carrera Administrativa y su protección, la Corte Constitucional esbozó en la Sentencia SU 133 de 1998, respecto a este derecho lo siguiente:

*“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art.125 C.P).*

*Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art 53. C.P.). por otra, la escogencia de los mejores en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas.*

*En cuanto al acceso al servicio público, la Constitución Política dispone que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por ella misma o por la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El concurso es el mecanismo considerado idóneo que 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 la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquello que 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 (arts 25 y 53 C.P.); a la igualdad (art. 13 C.P.9 y al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 numeral 7 C.P), 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”.*

Respecto al derecho adquirido, una vez superadas las pruebas en un concurso de méritos, la CORTE CONSTITUCIONAL se pronunció de la siguiente manera en la Tutela T 1241 de 2001:

*“(...*

*No obstante, observa la Corte que la conformación de la lista de elegibles es la formalización de un derecho subjetivo que surge de la certeza de los resultados del concurso, esto es, una vez se encuentran en firme las calificaciones, se conoce el puntaje definitivo obtenido por los aspirantes y las impugnaciones a las calificaciones presentadas por los concursantes ya han sido resuelta.*

*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 lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en 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 quienes tienen tendrán en futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista.*

*Por lo tanto, si en un concurso iniciado antes del 12 de julio de 1999, los resultados de éste se encontraban en firme, bien porque el período de impugnaciones hubiere precluido o porque los recursos interpuestos contra las calificaciones hubieren sido resueltos, nace un derecho subjetivo que debe ser protegido, el cual no depende de que se hubiere formalizado y hecho pública la lista de elegibles. Teniendo certeza sobre los resultados del concurso, las autoridades administrativas competentes, podrán determinar el orden en que quedaron los concursantes, conformar la lista de elegibles y completar las etapas restantes del concurso, como quiera*

*que tales etapas resultan necesarias para garantizar la efectividad de ese derecho."*

**VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA:** En ese orden de ideas, es el **MÉRITO** el que 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 trató de proveer una vacante **surgida con posterioridad a la convocatoria**, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, para este caso, la **ALCALDIA DE MEDELLIN** deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva, de lo contrario se viola el **DEBIDO PROCESO**, que en caso concreto deriva en una vulneración al derecho al **ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS** y que lesiona el **DERECHO AL TRABAJO**, de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de las listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la Alcaldía de Medellín.

Entendiendo que la **RETROSPECTIVIDAD de la ley** es un fenómeno que se presenta cuando la norma se aplica, desde que entra en vigor, a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa.

Así las cosas, en este punto el problema jurídico a resolver por el señor Juez de Tutela, es determinar si puede aplicar la **RESTROSPECTIVIDAD** a la Ley 1 960 de 2019 con el fin de que sea aplicada en mi caso particular, es decir, para que esta ley sea aplicable a la Resolución No CNSC 20192110076445 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019, en la cual figuro dentro de la lista de elegibles en la posición 4.

Solicito señor Juez se tenga en cuenta el proceso por meritocracia que como ciudadano, realicé, dándole credibilidad a la institucionalidad y atendiendo el principio de la **seguridad jurídica** que es universalmente reconocido, que se basa en la «certeza del derecho», tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la **seguridad** de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público y que para este caso, recae en la seguridad

de las personas que nos encontramos en la lista de elegibles, de llegar a ser nombrados por el mérito obtenido en un concurso de selección para proveer los cargos de carrera administrativa.

### PETICIÓN

Una vez probados los hechos narrados anteriormente, solicito al Despacho tutele a mi favor, los derechos fundamentales que están siendo vulnerados por LA ALCALDIA DE MEDELLÍN y la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC en consecuencia ordene:

**PRIMERO:** Se amparen mis derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 C.P), Igualdad (artículo 13 C.P), trabajo en condiciones dignas (art 25 C.P.), debido proceso (art 29 C.P.) y buena fe y confianza legítima.

**SEGUNDO:** Se aplique la **RETROSPECTIVIDAD** a la Ley 1960 de 2019 con el fin de que sea aplicada en mi caso particular a la Resolución N° CNSC – 20192110076445 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019, de conformidad a lo establecido en la sentencia de la honorable Corte Constitucional número T-340.

**TERCERO:** Se ordene a la CNSC que realice lo tendiente a vigilar el cumplimiento del ente nominador, esto es la Alcaldía de Medellín, respecto a su obligación de hacer uso de la lista de elegibles, de solicitar autorización a la CNSC, toda vez que dentro de las funciones de esta entidad está la de vigilar que las vacantes autorizadas por ella sí sean usadas.

**CUARTO:** Teniendo en cuenta que hago parte del cuarto (4) lugar de la lista de elegibles de la convocatoria 429 de 2016 dentro de la OPEC 44941, solicito muy comedidamente, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía de Medellín, iniciar los trámites administrativos pertinentes, para que la plaza liberada por la servidora en mención posición 2001615, sea ajustada y sea reportada a la oferta de la convocatoria 429 de 2016, teniendo en cuenta que es un empleo de las mismas características con igual denominación, igual propósito, iguales funciones, igual código, igual grado e igual salario de la OPEC 44941, o en su defecto, en una de las más de 26 vacantes definitivas posteriores generadas al reporte de dicho concurso de

méritos que están pendientes por nombramiento con Lista de Elegibles, ya que las vacantes deben ser autorizadas por la CNSC y únicamente resta el acto administrativo por parte de la Alcaldía de Medellín.

**QUINTO: ORDENAR** que el fallo de tutela en caso de ser favorable produzca efectos (Inter Comunes), que garanticen igualmente la protección de los derechos de aquellas personas que conforman la lista de elegibles **Resolución N° CNSC – 20192110076445 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019**, máxime si posteriormente a la convocatoria del concurso, se generaron más de 26 vacantes definitivas, exactamente iguales al cargo postulado.

**SEXTO:** Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que dentro de 2 días hábiles siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva esta acción.

**SEPTIMO: VINCULAR** al trámite de la presente tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 20192110076445 del 18 de junio de 2019 que adquirió firmeza el día 05 de julio de 2019, con el fin de que hagan valer sus derechos en caso de considerarlo pertinente el despacho.

Lo anterior, por encontrarme inscrito en el Banco Nacional de Lista de Elegibles posición 4 para la OPEC 44941, según Resolución 20192110076445 del 18-06- 2019, que se provea los más de (26) cargos de carrera administrativa con la lista de elegibles, puestos que están ocupados en provisionalidad y encargo; sin embargo, según la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1960 de 2019, deben ser proveídos por las personas que estén en la lista de elegibles vigente.

### **JURAMENTO**

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

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que permitan dirimir el fondo del presente asunto constitucional, y en consecuencia lograr de parte del Juez de amparo la orden perentoria de protección que se solicita, es menester disipar cualquier duda que pueda tejerse alrededor de la procedencia de la acción de tutela; se eleva entonces imperativo hacer referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción, los cuales han sido ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, estableciendo como tales los siguientes: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

### DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En Sentencia SU-377 de 2014, la Corte Constitucional puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "por sí misma o por quien actúe a su nombre"; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

Respecto a las calidades del tercero fijadas de la última regla, en esa misma providencia de unificación, la Corte, entre otras cosas, especificó: representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

Se tiene entonces que la accionante, se encuentra legitimada en la causa por activa, en el entendido que considera le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a los cargos públicos y al mérito por parte de las entidades demandadas.

## DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

Ha reafirmado la Corte Constitucional que la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Es dable manifestar entonces que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como la Gobernación de Antioquia, se encuentran plenamente legitimados para comparecer al proceso siempre que son las entidades responsables de efectivizar las garantías que se reclaman, y, la fuente de su vulneración encuentra respaldo en el accionar y el omitir de estas entidades en el manejo del proceso de Convocatoria No. 429 de 2016 de Antioquia.

**En cuanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil respecta**, su legitimación en la causa por pasiva deviene de la misma Constitución Política de 1991, la cual en su artículo 130 establece:

***"ARTICULO 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."*

Ahora bien, en virtud de las disposiciones de la Ley 909 de 2004 a la Comisión Nacional del Servicio Civil le compete:

*"Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:*

*(...)*

***"e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de exempleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;***

"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;"

"Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

"h) **Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;**" (Resaltado y subrayado nuestro).

**Por su parte la legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Antioquia** tiene su fundamento, en que le corresponde a esta entidad hacer los llamados y expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a quienes de conformidad con la lista de elegibles que elabore la Comisión Nacional del Servicio Civil resultaren en posición de elegibilidad en virtud del estricto orden del mérito, toda vez que lo anterior constituye la última etapa del concurso adelantado.

En efecto, el Decreto N° 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.21 prescribe: **"Envío de listas de elegibles en firme. En firme la lista de elegible la Comisión Nacional del Servicio enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de lista de elegibles y en estricto orden de méritos se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles."** (Resaltado y subrayado nuestro).

Guardando relación con la norma que antecede, el artículo 65 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 que regula la convocatoria N° 429 de 2016 estableció:

"Art. 82. **PERIODO DE PRUEBA EVALUACIÓN Y EFECTOS.** Una vez publicados los actos administrativos que contengan las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriadas y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión del cargo, previstas en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, **la Alcaldía de Medellín a**

**tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.**" (Resaltado y subrayado ajeno al texto).

Además de ello, la **Alcaldía de Medellín** tiene la obligación de solicitarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización para el uso de listas de elegibles, y justamente ha sido esta entidad **Alcaldía de Medellín** quien se ha negado a iniciar los trámites pertinentes para tales efectos, omisión que en

**este caso también la compromete como autora de la vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman**, todo de conformidad con el artículo 11 literal f) de la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, y dada la inexorable responsabilidad y competencia de la **Alcaldía de Medellín** y la CNSC dentro del trámite en cuestión, se legitima su comparecencia en la causa como parte accionada en la presente Litis.

#### **DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO**

Frente a este presupuesto de procedibilidad, básicamente ha señalado la Corte Constitucional que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

Se torna entonces incuestionable la trascendencia iusfundamental del presente debate dado que se ventila la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, acceso a cargos públicos en virtud del mérito del accionante, además, el presente asunto se encuentra revestido por el interés público pues compromete la eficacia y recto ejercicio y funcionalidad de la administración pública.

#### **DEL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ**

El máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado en una prodiga línea jurisprudencial que de conformidad con el presupuesto de inmediatez, la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo,

lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

Para constatar el cumplimiento de este requisito, el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que el derecho de acción se ejerció mediante la formulación de la acción de tutela; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo tutelar.

### **DEL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

En este tópico se destaca el precedente judicial enmarcado en la sentencia T- 180 de 2015, siendo relevante y aplicable al caso concreto, dado que por la fecha de tal jurisprudencia, se tiene que la Corte Constitucional valoró en su integridad las diversas posibilidades jurídicas con que contaba la actora para garantizar sus intereses por otra vía de defensa judicial, en este caso, la acción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive haciendo uso de las medidas cautelares habilitadas en dicho trámite procesal, tal como quedó regulado en la nueva normatividad contenida en la Ley 1437 de 2011.

Dada la claridad y contundencia de la sentencia precitada, me permito transcribir inextenso dicho aparte jurisprudencial:

***“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.***

*“El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un*

derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: "en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular".

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza **el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo** y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.

*Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales."*

Efectivamente, la Honorable Corte Constitucional analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en un concurso de méritos en la sentencia SU-913 de 2009, de la cual destacamos las siguientes apreciaciones:

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

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

Dicha línea jurisprudencial también se evidencia en la **sentencia T- 507 de 2012**, sentencia posterior a la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el siguiente derrotero:

*"Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos*

*trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. (...)*

*En conclusión, (...) la tutela es procedente, aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”.*

Así las cosas, no cabe duda que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL no solo tiene la obligación de autorizar el uso de listas de elegibles, sino que como lo establece el Acuerdo 001 de 2004, **por el cual se aprueba y adopta el reglamento de organización y funcionamiento de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentra en sus funciones lo siguiente:**

**Artículo 6°. Funciones de la CNSC relacionadas con la administración de la carrera administrativa.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909;
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 909;
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la ley y el reglamento;
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de exempleados con derechos de carrera

cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

- 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;**
- g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h) **Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;**
- i) **Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;**
- j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

Parágrafo. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.

Vemos para este caso, que, en los literales f, h, e, i, la CNSC tiene funciones claras donde se establece que esta entidad es quien determina finalmente qué personas debe nombrar cada entidad nominadora en carrera administrativa, para el caso en concreto, la CNSC debe autorizar el uso de la lista de elegibles hasta la posición 10 a la Alcaldía de Medellín.

Igualmente, desde la DIRECCIÓN DE VIGILANCIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA adscrita a la CNSC, están asignadas las siguientes funciones:

1. Ejecutar los programas, proyectos y órdenes de trabajo que formule la Sala Plena de Comisionados en materia de Vigilancia de Carrera Administrativa y coordinar las actividades que en ese contexto determine la Presidencia de la CNSC, con el fin de lograr la aplicación de la normatividad vigente y el posicionamiento de la entidad.
2. Elaborar y poner a consideración de la Sala Plena propuestas de planes preventivos y correctivos en materia de Vigilancia de Carrera Administrativa.
3. Proponer a la Sala Plena de la CNSC los instrumentos técnicos y jurídicos que afiancen la gestión de la CNSC en la vigilancia de las normas de carrera administrativa y las instrucciones impartidas por la CNSC en temas de su competencia.
4. Proponer a la Sala Plena de la CNSC los conceptos y/o criterios unificados que deban ser emitidos en asuntos de vigilancia en los sistemas de carrera de las entidades cuya administración le corresponda a la CNSC.
5. Coordinar y consolidar la información relacionada con las visitas preventivas y correctivas de inspección, vigilancia y control a las entidades sujetas a la Ley 909 de 2004 o las normas que la modifiquen, complementen o reglamenten, en materia de cumplimiento de las normas y derechos de los servidores de carrera administrativa.
6. Verificar y hacer seguimiento a la atención y respuesta oportuna a las reclamaciones sobre registro público, provisión definitiva o transitoria de empleos de carrera y evaluación del desempeño laboral.
7. Coordinar, orientar y revisar, cuando se considere necesario, la sustanciación de actos administrativos que archivan o declaran improcedente las reclamaciones laborales que deben ser conocidas en primera instancia por las comisiones de personal, así como las quejas por presunta violación de normas de carrera e inobservancia de las instrucciones impartidas por la CNSC.
8. Dar traslado a los despachos de los comisionados de las reclamaciones laborales y de las quejas, peticiones o trámites en la que se deba dar inicio a una actuación administrativa.

9. Asesorar a los despachos de los Comisionados, cuando estos lo requieran, en la sustanciación o proyección de los actos administrativos que resuelven de fondo o pongan fin a las actuaciones de naturaleza sancionatoria, adelantadas por violación a las normas de Carrera Administrativa o inobservancia de instrucciones u órdenes de la Comisión.
10. Recibir, analizar y definir el trámite de las quejas y reclamos que lleguen a su conocimiento.
11. Coordinar la preparación de los informes que deban presentarse al Congreso de la República y la atención oportuna de las solicitudes de los entes de control.
12. Adelantar, de oficio o a petición de parte, e impulsar las actuaciones administrativas respectivas en los eventos en que se tenga conocimiento de la existencia de irregularidades en la solicitud de inscripción o actualización del registro Público de Carrera de los servidores.
13. Solicitar, cuando sea procedente, informes a las comisiones de personal de las entidades a las que aplica la Ley 909 de 2004, con el fin de decidir y ejecutar las acciones derivadas del análisis de la información recibida.
14. Poner en conocimiento de las autoridades competentes, las situaciones constitutivas de faltas administrativas, fiscales, disciplinarias o de hechos punibles, conocidas con ocasión de las Actuaciones Administrativas adelantadas y decididas.
15. Proponer, para aprobación de la Sala Plena, estrategias que permitan establecer contacto periódico con las comisiones de personal de las diferentes entidades públicas, a fin de ejercer con oportunidad y eficacia las competencias de vigilancia de la CNSC, de acuerdo con lo previsto en la Ley 909 de 2004 y las normas que la modifiquen o adicionen.
16. Diseñar los mecanismos y estrategias para el funcionamiento adecuado de los grupos de trabajo a su cargo, así como coordinar y orientar la ejecución y hacer seguimiento al cumplimiento de actividades asignadas.
17. Presentar a la Sala Plena informes sobre los asuntos de su competencia.

Vemos entonces que dichas funciones se encuentran publicadas en la misma página de la entidad a través del link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/97-institucional/direccionamiento-estrategico/funciones?start=4> presenta en los numerales 4, 6, 10 y 12 es obligación de la CNSC velar porque la entidad nominadora emita respectivamente los actos administrativos para nombrar los enlistados y autorizados por la CNSC, pero en este caso, ambas entidades se están negando a nombrar como tienen derecho por haber ganado el concurso y quedar en la lista.

### **PRUEBAS**

1. Resolución 20192110076445 del 18-06-2019;
2. Sentencia T – 340 del 21 de agosto de 2020, de la Corte Constitucional 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, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.
3. ACUERDO № 0013 DE 2021 22-01-2021 20211000000136 *Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.*

### **NOTIFICACION**

#### **Accionadas:**

**Daniel Quintero Calle – ALCALDE DE MEDELLIN**

Cl. 44 #52 - 165, Medellín, Antioquia

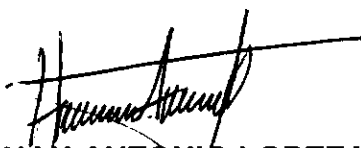
Centro Administrativo Municipal "CAM" - La Alpujarra -Medellín

[notimedellin.oralidad@medellin.gov.co](mailto:notimedellin.oralidad@medellin.gov.co)

**Jorge Ortega Cerón – CNSC**

[notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co)

**Accionante:**

  
**HERNAN ANTONIO LOPEZ VALENCIA**

CC. 70.902056 de Marinilla

Correo: [hernanlopez.98@hotmail.com](mailto:hernanlopez.98@hotmail.com) calle 23 No. 58 C - 11, interior  
202, Barrio Cabañitas Bello -Antioquia. Celular 300 6181583

18

70902056

F 38.

|                               |               |                |                |
|-------------------------------|---------------|----------------|----------------|
| OFICINA JUDICIAL MEDELLIN     |               |                |                |
| Presentación a:               |               |                |                |
| Hernan Antonio Lopez Valencia |               |                |                |
| 01 JUL. 2021                  |               |                |                |
| C.C./T.R.                     | P.e. Personal | Gratía / Poder | Sustitución P. |
| Compareciente:                |               |                |                |
| Firma:                        |               | Folios:        |                |

**Anexo:**

- Sentencia T – 340 del 21 de agosto de 2020, de la Corte Constitucional  
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, por la vía  
de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

- ACUERDO № 0013 DE 2021 22-01-2021 20211000000136 *Por el cual  
se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y  
3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.*

- RESOLUCIÓN NUMERO 202150041042 DE 22/04/2021 *Por medio de  
la cual se acepta una renuncia en la Administración Municipal.*

- RESOLUCIÓN 20192110076445 DEL 19-06-2019, *Por medio de  
la cual se conforma y se adopta la lista de elegibles para proveer  
tres (3) vacantes del empleo de carrera identificado con el código  
OPEC No. 44941, denominado Profesional Universitario, Código  
219, Grado 2 del sistema General de Carrera de la Alcaldía de  
Medellín, ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016 –  
Antioquia.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA



Página 1 de 3

**RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110076445 DEL 18-06-2019**

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Tres (3) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **44941**, denominado **Profesional Universitario**, Código **219**, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*

**EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,**

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 74 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016 y el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

**CONSIDERANDO:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como 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.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, como un organismo autónomo de carácter permanente de Nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001406 del 29 de septiembre de 2016, 20161000001476 del 23 de noviembre de 2016 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000000996 del 23 de mayo de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente **Novecientos Dos (902) empleos**, con **con Dos Mil Ciento Setenta y Nueve (2179) vacantes**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **Alcaldía de Medellín**, Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 74<sup>1</sup> del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4<sup>o</sup> del artículo 31<sup>2</sup> de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

<sup>1</sup>ARTÍCULO 74\*. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito.

<sup>2</sup> "Artículo 31. (...) 4. Listas de elegibles. 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".

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Tres (3) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.44941, denominado **Profesional Universitario**, Código 219, Grado 2, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia"*

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

#### RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Conformar la Lista de Elegibles para proveer **Tres (3) vacantes** del empleo de carrera denominado **Profesional Universitario**, Código 219, Grado 2, de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, bajo el código OPEC 44941, así:

| Posición | Tipo doc | Documento  | Nombres         | Apellidos             | Puntaje |
|----------|----------|------------|-----------------|-----------------------|---------|
| 1        | CC       | 21743409   | ANA LUCELLY     | GONZALEZ SANCHEZ      | 84.40   |
| 2        | CC       | 43028043   | LUZ HELENA      | CASTRILLÓN LA ROTTA   | 80.09   |
| 3        | CC       | 43596589   | MARISOL         | LOPEZ DE MESA RAMIREZ | 75.75   |
| 4        | CC       | 70902056   | HERNAN ANTONIO  | LOPEZ VALENCIA        | 72.60   |
| 5        | CC       | 1017128333 | VIVIANA MARCELA | RÍOS ECHEVERRY        | 58.27   |

**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

**PARÁGRAFO:** Corresponde al Nominador, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos<sup>3</sup>.

**ARTÍCULO TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

**PARÁGRAFO:** Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-.

**ARTÍCULO CUARTO.-** En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

<sup>3</sup> Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

20

*"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **Tres (3) vacantes** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **44941**, denominado **Profesional Universitario**, Código **219**, Grado **2**, del Sistema General de Carrera de la **Alcaldía de Medellín**, ofertado a través de la Convocatoria No. **429** de 2016 – Antioquia"*

**ARTÍCULO QUINTO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del Nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

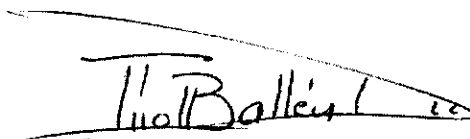
**ARTÍCULO SEXTO.-** La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

**ARTÍCULO SÉPTIMO.-** Publicar el presente Acto Administrativo en el sitio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co), de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

**ARTÍCULO OCTAVO.-** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra ella no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 760 de 2005.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. el 18 de junio de 2019



**FRÍDOLE BALLÉN DUQUE**  
Comisionado

De conformidad con el Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica aquí plasmada tiene validez para todos los efectos legales.

Elaboró: Ruth Melissa Mattos  
Revisó: Clara Cecilia Pardo Ibañón  
Vilma Esperanza Castellanos

21

## **Sentencia T-340/20**

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).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil y por el Tribunal Administrativo de Santander, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1.1. Hechos relevantes**

1.1.1. El señor José Fernando Ángel Porras afirma que participó en la Convocatoria 433 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) para proveer dos empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), denominados Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, identificados con la OPEC 34782<sup>1</sup>. Así mismo, indica que la Universidad de Medellín, encargada de diseñar y practicar las etapas del concurso de méritos, le asignó un puntaje general de 73.62, con lo cual ocupó el tercer lugar.

---

<sup>1</sup> La convocatoria se realizó a través del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016.

1.1.2. Sostiene que, luego de que se surtieran todas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, publicada el día 23 del mismo mes y año, adoptó la lista de elegibles ocupando el tercer lugar. Refiere que en el artículo 4 del mencionado acto administrativo se advirtió que, una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudieran cubrir con la lista territorial y, asimismo, dispuso que esa lista de elegibles sería utilizada *"para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados"*<sup>2</sup>.

1.1.3. Afirma que, haciendo uso de la lista de elegibles, el 17 de agosto de 2018, el ICBF nombró y posesionó a las personas que ocuparon los dos primeros lugares en los empleos vacantes.

1.1.4. Señala que, según consta en el expediente, en el centro zonal San Gil hay tres empleos con denominación de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, pero, asegura, al momento de la convocatoria una de ellas estaba ocupada en propiedad y por esto no fue ofertada. Sin embargo, este cargo, con posterioridad al concurso, quedó en vacancia definitiva por renuncia de su titular. Con fundamento en la anterior situación, en Resolución No. 910 del 21 de enero de 2019, el Secretario General del ICBF decidió encargar a la señora Yaneth Benítez Vásquez en el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que estaba en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil.

1.1.5. El accionante relata que el 12 de febrero de 2019 solicitó al ICBF agotar la lista de elegibles que había sido adoptada en la Resolución del 18 de julio de 2018 y, en consecuencia, lo nombrara en período de prueba en la vacante definitiva que, para ese momento, estaba provista mediante encargo.

1.1.6. La anterior solicitud fue resuelta por el Director de Gestión Humana de la entidad el 28 de febrero del año en cita, en el sentido de indicarle que, en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 34782, solo se ofertaron dos vacantes y estas fueron provistas en el orden establecido en la lista de elegibles. Por lo demás, le informó al actor que el 22 de noviembre de 2018, en la Resolución No. 20182230156785, la Comisión Nacional del Servicio Civil revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, por lo que *"el uso de las listas de elegibles solo es aplicable respecto de la convocatoria en la que se hizo la oferta de empleo."*<sup>3</sup>

En adición, explicó que el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, que establece las reglas para la provisión definitiva de empleos de carrera, dispone 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*

<sup>2</sup> Folio 23 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 25 del cuaderno principal.

*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.” De ahí que, reiteró, la lista solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.*

1.1.7. El 5 de marzo de 2019, el señor Ángel Porras presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior respuesta. En ella sostuvo que el acuerdo que abrió a concurso las vacantes, dispuso que las listas de elegibles se utilizarían para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, de suerte que lo que sigue es efectuar su nombramiento, ya que el empleo que se reportó en esa OPEC, es el mismo que estaba vacante. Adicionalmente, señaló que la derogatoria del artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 no modifica su situación, por cuanto, a su juicio, la disposición en mención aludía a la conformación de una lista de elegibles a nivel nacional, para proveer (i) las vacantes que no se pudieran surtir con la lista territorial y (ii) las nuevas vacantes que surgieran para los mismos empleos convocados.

1.1.8. En oficio del 20 de abril del mismo año, el Director de Gestión Humana del ICBF le informó que no procedía el recurso de reposición contra la respuesta dada el pasado 28 de febrero, en la medida en que no es un acto administrativo, sino que constituye un acto de ejecución, mediante el cual se da respuesta a la situación planteada por el actor. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la primera respuesta.

## **1.2. Solicitud de amparo constitucional**

Con fundamento en los hechos descritos, el actor instauró la presente acción de tutela el día 6 de mayo de 2019, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como consecuencia de la negativa de agotar la lista de elegibles de la OPEC 34782 para cubrir la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil. Por lo anterior, exige ser nombrado y posesionado en período de prueba en el cargo de carrera previamente descrito. A ello agregó, como pretensión subsidiaria, ser nombrado y posesionado en el mismo cargo en provisionalidad.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para satisfacer las pretensiones expuestas, resalta que esta es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos, en tanto el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años. En respaldo de lo anterior, cita distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que avalan la procedencia excepcional del recurso de amparo para controvertir asuntos que refieren a la provisión de cargos de carrera.

Desde el punto de vista normativo, para sustentar su solicitud de nombramiento y posesión, menciona que el Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, a través del cual se reglamentó la Convocatoria 433 del ICBF, dispuso que las listas de

elegibles, durante su vigencia, se utilizarían para proveer los empleos que sean reportados en la OPEC. Así, explica que la Oferta Pública de Empleos de Carrera incluía al Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para el cual había 762 vacantes. En este punto, explica la distinción entre vacante y empleo, ya que el este último es el de Defensor de Familia y bajo ese entendido, cualquier vacío que se presente en su titularidad, incluso con posterioridad al acto de convocatoria, debe ser provista de conformidad con la lista de elegibles vigente.

### **1.3. Trámite procesal**

El 6 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil admitió la acción de tutela y procedió a ordenar su notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta misma providencia, dispuso dar a conocer el inicio de la actuación a la señora Yaneth Benítez Vásquez, quien había sido nombrada en encargo en el empleo reclamado, al tiempo que le ordenó a la citada Comisión que, mediante correo electrónico, remitiera copia de la demanda de amparo y de su auto admisorio a los aspirantes que hacían parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para que, si lo consideraban pertinente, expresaran dicho interés dentro del proceso<sup>4</sup>. Por último, decretó la publicación de la acción y de la primera actuación judicial en la página Web de la Rama Judicial.

### **1.4. Contestación de las entidades accionadas y de personas vinculadas**

#### **1.4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil**

El 9 de mayo de 2019, el Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela y afirmó que no ha vulnerado los derechos del actor, ya que no tiene competencia alguna respecto de la administración de la planta de personal del ICBF, por lo que solicita que, respecto de la entidad, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre los hechos que fundamentan la acción, sostiene que, en efecto, el actor ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles para dos cargos de Defensor de Familia, grado 17, código 2125, OPEC 34782, convocados mediante Acuerdo No. 20161000001376 de 2016. Así las cosas, comoquiera que únicamente se ofertaron dos empleos, el señor Ángel Porras no fue nombrado en período de prueba.

En este contexto, explica que mediante la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, que establecía que, para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudiesen cubrir con la lista territorial y, asimismo, que esa lista de elegibles sería utilizada “para

---

<sup>4</sup> En el expediente no obra prueba de dichas comunicaciones.

*proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”.*

Precisa que el fundamento de tal decisión fue, por una parte, lo previsto en el Acuerdo que convocó al concurso de méritos, cuyo artículo 62 dispone que las listas de elegibles solo serán utilizadas para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, con base en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras él estuviese vigente. En este sentido, sostiene que dicho acto, compilado en el Decreto 1083 de 2015, en el artículo primero, inciso sexto, establece que, si se agotan los órdenes de previsión de empleos y éstos no se llenan con las vacantes respectivas, debe realizarse un proceso de selección específico para la entidad. A su vez, el parágrafo primero del mismo artículo señala que una vez que se provean en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles, ellas, durante su vigencia, solo podrían ser utilizadas para proveer de forma específica las vacancias definitivas que se produzcan en los empleos inicialmente provistos. Y, por otra parte, aseveró que, en la Sentencia SU-446 de 2011, se estableció como regla de decisión *“Ha imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica[ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria”*<sup>5</sup>.

Por último, cuestiona que la acción de tutela presentada por el señor Ángel Porras cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

#### **1.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

La Jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto pide que se niegue el amparo propuesto. Para fundamentar su solicitud hace un recuento de los hechos en los mismos términos que lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de lo cual asevera que las listas de elegibles solo son aplicables para proveer las vacantes ofertadas y señaladas en el proceso de selección. De suerte que, al quedar el señor Ángel Porras en el tercer lugar, la consecuencia es que no puede ser nombrado, ya que solo se ofertaron dos vacantes.

A continuación, anota que el derecho que tiene quien se encuentra en una lista de elegibles es a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual está determinado por el lugar que se ocupa en la lista. De acuerdo con lo anterior, enfatiza que en el caso concreto no se vulneraron los derechos del actor, ya que el ICBF hizo los nombramientos correspondientes a las vacantes convocadas, en estricto orden de méritos.

Por último, expresa que, atendiendo al principio de legalidad y a la forma de provisión de empleos de carrera, las entidades y aspirantes deben acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, cuyo artículo 62 dispone que la lista solo será utilizada para proveer las vacantes

<sup>5</sup> Folio 50 del cuaderno principal.

correspondientes a las OPEC de esa convocatoria, que –para el caso del centro zonal de San Gil– eran dos.

#### **1.4.3. Yaneth Benítez Vásquez**

A pesar de haber sido debidamente notificada, la señora Benítez Vásquez guardó silencio.

#### **1.5. Pruebas relevantes aportadas al proceso**

1.5.1. Copia de la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se integra la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF. En el documento consta que el actor quedó en tercer lugar, con un puntaje de 73,62.

1.5.2. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 28 de febrero de 2019, al requerimiento del accionante para que se agote la lista de elegibles contenida en la resolución citada en el numeral anterior, para nombrarlo en período de prueba en la vacante definitiva existente en el centro zonal de San Gil. En ella, el Instituto le señala que, para la OPEC No. 34782, únicamente se ofertaron dos vacantes, por lo que, al haber ocupado el tercer lugar, no procede su nombramiento. Asimismo, le informa que el uso de las listas de elegibles solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.5.3. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 20 de marzo de 2019, al *"recurso de reposición y en subsidio apelación"* presentado por el actor, en contra de la respuesta contenida en el numeral anterior. En ella, se le explica al solicitante que no proceden dichos recursos, por cuanto no es un acto administrativo que haya creado, definido, modificado o extinguido una situación jurídica.

1.5.4. Copia de la Resolución 0910 del 21 de enero de 2019, en la que el ICBF encarga el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, a la señora Yaneth Benítez Vásquez.

1.5.5. Copia de una respuesta proferida por el ICBF el 3 de octubre de 2018, en la que le informan al actor que, en el centro zonal San Gil, hay tres empleos con denominación Defensor de Familia, código 2125, grado 17. Asimismo, le informaron que dos de ellos fueron reportados con la OPEC 34782 y fueron objeto de la Convocatoria 433 de 2016. En esos dos empleos se encuentran nombradas en período de prueba las personas que ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles correspondiente.

1.5.6. Copia de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio del mismo año.

25

1.5.7. Copia del Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convoca a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

1.5.8. Copia de la Resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018, mediante la cual el ICBF termina unos nombramientos y nombra en período de prueba a las dos personas que ocuparon los primeros lugares de la lista de elegibles integrada en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, en la regional Santander.

## **II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN**

### **2.1. Primera instancia**

En sentencia del 20 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el ordenamiento jurídico prevé los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el ICBF, dentro del concurso de méritos. De hecho, en ejercicio de dichos medios de control el accionante puede solicitar al juez contencioso administrativo la suspensión de los actos cuestionados como medida cautelar. Para el *a-quo*, el peticionario no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el único argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles, cuando lo cierto es que, para el momento de dicho fallo, aún quedaba un año de vencimiento.

### **2.2. Impugnación**

En escrito del 23 de mayo de 2018, el accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia. En primer lugar, explicó que sí se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que es el encargado de sostener a su familia de cuatro integrantes y de ayudar a su abuela, quien padece una enfermedad catastrófica. En este sentido, explica que en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en la Rama Judicial, y puede ser desvinculado por un funcionario de carrera, con lo cual quedaría sin ingresos económicos. Adicionalmente, señala que es posible que mientras se define un largo proceso contencioso –en el que, además, no existe garantía de que se decrete una medida provisional– es posible que el cargo al que aspira en el centro zonal San Gil, sea removido por una reestructuración administrativa, como ya lo ha hecho, el ICBF, en otras oportunidades.

Por otra parte, reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha admitido que, excepcionalmente, se decidan por vía de tutela asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera, cuando quiera que

se esté rechazando el mérito como criterio relevante para acceder a un cargo. Ello, por cuanto en dichos eventos no solo se están protegiendo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino que se garantiza la vigencia del artículo 125 constitucional, que establece –como regla general– que los empleos en el Estado deben ser de carrera administrativa.

Por último, solicita que, como pretensión subsidiaria, se ordene al ICBF su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que se encuentra en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil, en tanto es él quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para la OPEC 34782.

### **2.3. Intervención de la señora Yaneth Benítez Vásquez**

En escrito del 5 de junio de 2019, la señora Benítez Vásquez intervino en la acción de tutela para solicitar que se confirme la decisión del *a-quo*. Como fundamento de su solicitud, explica que la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones del actor deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por el contrario, lo que se evidencia es la existencia de una discusión de orden legal y reglamentaria que no le compete al juez constitucional.

### **2.3. Segunda instancia<sup>6</sup>**

En sentencia del 3 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos invocados por el actor. En consecuencia, ordenó al ICBF que, en el término de 48 horas, nombrara y posesionara en período de prueba al señor Ángel Porras en el empleo identificado con el código OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal encontró que la acción de tutela era procedente, ya que la vigencia de la lista de elegibles es de solo dos años, por lo que los mecanismos judiciales, si bien son idóneos, no son eficaces para proteger sus derechos. Además, explicó que, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012<sup>7</sup>, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la

<sup>6</sup> Una magistrada del Tribunal Administrativo de Santander salvó su voto, con fundamento en la imposibilidad legal de usar una lista de elegibles para proveer un empleo que no fue inicialmente ofertado.

<sup>7</sup> Decreto 1227 de 2005. “**Artículo 7.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) **Parágrafo 1.** 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.”

*"vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17"<sup>8</sup>. De esta suerte, concluyó que al accionante le asiste un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual hace viable acceder al amparo propuesto.*

#### **2.4. Solicitud de corrección y/o aclaración presentada por el ICBF**

La Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en escrito del 10 de julio de 2019, solicitó la corrección o aclaración de la sentencia de segundo grado. En primer lugar, sostiene que para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, esto es, para usar una lista de elegibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual no ha ocurrido en este caso.

A su vez, solicita que aclare si el Tribunal deliberadamente decidió inaplicar la Resolución No. 20182230156785 de la CNSC que revocó el numeral 4 de todos los actos administrativos que emitieron listas de elegibles. En este punto reitera lo dicho en la contestación de la acción de tutela sobre que las listas de elegibles solo pueden ser usadas para proveer las vacantes ofertadas en el respectivo proceso de selección, que, en este caso, como lo reconoce el accionante, fueron dos.

Por último, solicita aclarar si el nombramiento en período de prueba del accionante es procedente, cuando la norma que aplicó para adoptar la decisión, Decreto 1894 de 2012, fue derogado por el Decreto 1083 de 2015, norma aplicable para el momento de los hechos, según la cual la única forma para usar listas de elegibles para proveer otros cargos, es con la vinculación en provisionalidad para ocupar vacantes temporales y no vacantes definitivas, como lo ordena el Tribunal en su decisión.

#### **2.5. Auto que resuelve la solicitud de aclaración y/o corrección de la sentencia**

En auto del 16 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negar la solicitud presentada por el ICBF, comoquiera que se evidenció que el propósito de la entidad demandada es que se vuelvan a estudiar los argumentos de defensa que fueron expuestos desde el inicio del trámite, lo cual no es procedente a través de la aclaración o corrección de la sentencia.

#### **2.6. Solicitud de nulidad presentada por la señora Yaneth Benítez Vásquez**

En escrito del 5 de agosto de 2019, la señora Benítez Vásquez solicitó que se declarara la nulidad de lo resuelto por el Tribunal, con fundamento en que la sentencia del *ad-quem* no analizó la figura del encargo, mediante el cual había sido provisto el cargo en el que se decidió nombrar al accionante. Así, explica

---

<sup>8</sup> Folio 130 del cuaderno principal.

que debe revocarse lo decidido el 3 de julio de 2019, en aras de preservar sus derechos de carrera, a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral adquirida.

## **2.7. Auto que resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia**

En decisión del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud presentada por la señora Benítez Vásquez, con fundamento en que no se configuró ninguna de las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad de la sentencia. Por el contrario, lo que se evidencia es que la citada señora pretende manifestar su inconformidad con la decisión, reclamo que no puede ser resuelto a través de la figura procesal invocada.

## **III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **3.1. Competencia**

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 31 de enero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Uno<sup>9</sup>, previa insistencia presentada el 18 de diciembre de 2019 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En la referida solicitud, la Agencia expone que el juez de segunda instancia hizo una errada interpretación de las reglas jurisprudenciales y de las normas que rigen los concursos de méritos. Al respecto, explica que el Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 (mediante el cual se convocó el concurso de méritos) y el artículo 1 del Decreto 1894 de 2012 señalan que, para ser nombrada, la persona debe ocupar la primera posición de la lista de elegibles que esté en firme y ese empleo tuvo que haber sido ofertado.

Adicionalmente, reitera que según la jurisprudencia de la Corte, concretamente la Sentencia SU-446 de 2011, una lista de elegibles genera en las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo que consiste en ser nombrada en el cargo para el cual se concursó, y dicho derecho está determinado por el lugar ocupado en la lista y las plazas o vacantes a proveer. Afirmo que en dicha sentencia también se advirtió que, en concordancia con la anterior regla, las listas de elegibles son inmodificables luego de ser publicadas y quedar en firmes. A renglón seguido, resalta que dicha sentencia de unificación dispuso que las reglas del concurso son invariables y que admitir la utilización de una lista de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los ofertados, quebranta una de las normas que lo rigen.

---

<sup>9</sup> Durante el proceso de selección, el 18 de noviembre de 2019, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Tribunal Administrativo de Santander. Además de reiterar lo expuesto durante todo el proceso, advirtió primero, que la acción no cumple el requisito de subsidiaridad y segundo, que el precedente fijado por el juez de segunda instancia, ha sido usado por otros aspirantes para ser nombrados en cargos que no fueron ofertados al inicio de la convocatoria. En este sentido, explica que futuras condenas al ICBF con fundamento en este precedente pueden generar afectaciones en el cumplimiento de la función misional de la entidad, por el impacto presupuestal que genera la ejecución de las órdenes impartidas.

Por último, asevera que la Corte ya se ha pronunciado sobre los derechos de las personas que se han presentado a concursos para acceder a cargos de carrera administrativa, para salvaguardar sus derechos en los procedimientos como la realización de exámenes, revisión de documentos, entre otros. Asimismo, ha decidido casos en que quienes hacen parte de la listas de elegibles no han sido nombrados en estricto orden de mérito. Sin embargo, no 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 dichas precisiones.

Lo anterior, también lo suma a la reciente expedición de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019. Para el caso del accionante, la convocatoria fue anterior a esa fecha, por lo que no era posible su nombramiento en un cargo no convocado.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la decisión errada del Tribunal Administrativo de Santander ha generado un impacto en la litigiosidad del ICBF, pues otros aspirantes plantearon la misma tesis sostenida por ese Tribunal, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019. Para concluir, sostiene que *"el ICBF se verá expuesto a una litigiosidad que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional"*<sup>10</sup> y que lo mismo podría ocurrir con cualquier otra entidad.

### 3.2. Esquema de resolución

Inicialmente, esta Sala de Revisión adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo constitucional y, en caso de superarse, fijará los temas que serán materia de examen, para, con fundamento en ellos, resolver el caso concreto.

### 3.3. Examen de procedencia

3.3.1. En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: *"la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos*

<sup>10</sup> Folio 16 del cuaderno de revisión.

*ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.*

En la acción de tutela que se revisa se considera que el señor José Fernando Ángel Porras se encuentra legitimado en la causa por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales, ya que afirma ser el directamente afectado con la decisión del ICBF.

3.3.2. Respecto de la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley<sup>11</sup>. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión<sup>12</sup>.

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrar y posesionar al accionante en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión del actor se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, por lo que, su eventual uso para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución<sup>13</sup> y de la ley<sup>14</sup>, es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.

<sup>11</sup> El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

<sup>12</sup> Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

<sup>13</sup> “**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.”

<sup>14</sup> 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.”

Ahora bien, la Sala observa que el juez de primera instancia vinculó a la señora Yaneth Benítez Vásquez para que, si lo consideraba, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones que dieron origen al amparo. A juicio de esta Sala, con dicha decisión, el juez integró debidamente el contradictorio, comoquiera que, al ser la persona que por encargo ocupaba el cargo al que aspira ser nombrado el accionante, una eventual decisión favorable a las pretensiones de este último, sería contraria a sus intereses, incluso porque en la práctica se está cuestionando la validez del acto que dispuso su nombramiento en encargo el día 21 de enero de 2019.

Por último, se observa que el juez de primera instancia en el trámite de admisión, ordenó a la CNSC comunicar de la presente acción de tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles adoptada en la resolución del 18 de julio de 2018, pero la oficiada no aportó prueba de tal actuación. En este caso, no se evidencia que la ausencia de tal elemento de convicción tenga alguna incidencia respecto de la debida integración del contradictorio, ya que la Corte ha considerado necesaria la vinculación de todas las personas de una lista de elegibles, cuando su posición original en ella *"cambiaría por la modificación eventual de un criterio para fijar dicho orden"*<sup>15</sup>, circunstancia que no tendría lugar en esta controversia, de conformidad con la materia objeto de litigio. En efecto, este Tribunal ha entendido que, cuando la decisión objeto de revisión se centra en analizar la situación específica del accionante, sin modificar los criterios que sirvieron de base para su elaboración, no existe un interés legítimo del resto de integrantes de la lista, que exija su notificación en el proceso<sup>16</sup>.

3.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*.

En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del ICBF respecto de la solicitud de nombramiento y posesión del actor en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, es del 20 de abril de 2019 y la acción de tutela se presentó el 6 de mayo del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala de Revisión, es razonable.

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

<sup>15</sup> Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>16</sup> Auto 049 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en el Auto 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

perjuicio irremediable<sup>17</sup>. 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”*<sup>18</sup>. 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<sup>19</sup>. 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<sup>20</sup>, 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

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>19</sup> 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.”*

<sup>20</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)"

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

"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y 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. (...)"<sup>21</sup>.

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

<sup>21</sup> Énfasis por fuera del texto original.

más amplías<sup>22</sup>; 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<sup>23</sup> 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.”<sup>24</sup>

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<sup>25</sup>.

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<sup>26</sup>, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

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

<sup>22</sup> Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>25</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

<sup>26</sup> Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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***”<sup>27</sup>.

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<sup>28</sup>.

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.

<sup>27</sup> Énfasis por fuera del texto original.

<sup>28</sup> 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.

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<sup>29</sup>. 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<sup>30</sup>, 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, 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<sup>31</sup>, 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<sup>32</sup>, 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<sup>33</sup>, 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.

<sup>29</sup> CPACA, art. 231.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación T1001-03-25-000-2016-00178-00 (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.

<sup>31</sup> 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. (...)”

<sup>32</sup> 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. (...)”

<sup>33</sup> ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

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.

### **3.4. Problema jurídico y temas a desarrollar**

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por los respectivos jueces de instancia, la Corte debe determinar si se configura una vulneración de los derechos del accionante al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de la decisión del ICBF de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, que se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

Para dar respuesta a este interrogante, se realizará una exposición de las normas y de la jurisprudencia sobre el derecho de quienes conforman una lista de elegibles a ser nombrados y posesionados en los cargos convocados, así como también se analizará la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

### **3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público**

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<sup>34</sup>, 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,

<sup>34</sup> Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

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."*<sup>35</sup>.

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<sup>36</sup>, en la cual se declaró inexecutable 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<sup>37</sup>. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera<sup>38</sup> 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'<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>36</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>37</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

<sup>38</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>39</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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'<sup>40</sup>."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004<sup>41</sup>, 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<sup>42</sup>, 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 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.

<sup>40</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>41</sup> "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

<sup>42</sup> Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

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<sup>43</sup>, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 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<sup>44</sup> 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<sup>45</sup> 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

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>45</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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<sup>46</sup>, 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.

### **3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo**

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*

<sup>46</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*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<sup>47</sup>, 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<sup>48</sup> se decidió su exequibilidad<sup>49</sup>. 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

---

<sup>47</sup> "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"

<sup>48</sup> M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>49</sup> En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

principios de seguridad jurídica y buena fe<sup>50</sup>, 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”*<sup>51</sup>.

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”*<sup>52</sup>. 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.

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”*<sup>53</sup>. 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

<sup>50</sup> Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>51</sup> Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>52</sup> Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>53</sup> Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

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<sup>54</sup>.

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 1º 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

---

<sup>54</sup> La norma en cita dispone que: "**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."

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", entendiéndose 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."*<sup>55</sup>.

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.

### 3.7. Caso concreto

3.7.1. El señor José Fernando Ángel Porras solicita la protección de sus derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión del ICBF de no agotar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, que se generó luego de la Convocatoria 433 de 2016.

Tanto el ICBF como la Comisión Nacional del Servicio Civil alegaron durante el trámite de tutela que no había lugar al pretendido nombramiento, por cuanto el cargo al que hace referencia el accionante no fue convocado inicialmente. En efecto, para la OPEC 34782, en la que el accionante participó y quedó en tercer lugar, únicamente se estaban ofertando dos cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, por lo que la vacante que se generó con posterioridad, fue ocupada mediante el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción. Sin embargo, el *ad-quem* amparó los derechos invocados y ordenó el nombramiento en periodo de prueba del señor Ángel Porras en el cargo de Defensor de Familia

<sup>55</sup> Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

solicitado, de conformidad con la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 de la CNSC. Para este último juez, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012<sup>56</sup>, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la *"vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17"*<sup>57</sup>.

3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

Dicho esto, la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas<sup>58</sup>. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020<sup>59</sup>, reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante *"en el empleo identificado con el OPEC No. 34782"*, cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

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

<sup>56</sup> Decreto 1227 de 2005. *"Artículo 7. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) Parágrafo 1º. Una vez provistos en periodo 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."*

<sup>57</sup> Folio 130 del cuaderno principal.

<sup>58</sup> Ley 909 de 2004. *"Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende: (...) 4. Listas de elegibles. 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."*

<sup>59</sup> La modificación contenida en ese decreto, artículo 1, establece el uso de las listas de elegibles *"para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

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.

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor Ángel Porras tenía derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo y, por ende, procedía terminar el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez, como a continuación se pasará a explicar.

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).

3.7.4. En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004,

modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

- i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.
- ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.
- iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.
- iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.
- v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.

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 uso. 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<sup>60</sup>), 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.

3.7.5. Por último, respecto del encargo hecho a la señora Benítez Vásquez, esta Corporación considera que se verificó uno de los supuestos de hecho que da lugar a su finalización, esto es, que el cargo sea provisto de forma definitiva por un funcionario de carrera<sup>61</sup>, supuesto que se configuró con la autorización que

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> Decreto 1083 de 2015. "Artículo 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. // Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. // Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. // Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan."

249

en este caso se dio por el juez de tutela para el uso de la lista de elegibles para cubrir una vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, tal como lo permite la Ley 1960 de 2019.

3.7.6. Siguiendo lo expuesto, se procederá a confirmar la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### **RESUELVE**

**Primero.-** Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida 3 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de amparo promovida por el señor José Fernando Ángel Porras en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**Segundo.-** Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CNSC**  
COMISIÓN NACIONAL  
DEL SERVICIO CIVIL  
Igualdad, Mérito y Oportunidad

**ACUERDO No 0013 DE 2021**  
**22-01-2021**



20211000000136

*Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020*

**LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y en los literales a), e) y f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, y

**CONSIDERANDO:**

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa, excepto los que tengan carácter especial de origen constitucional.

Que el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, dispone dentro de las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, la de establecer los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se les aplica esta ley.

Que el numeral 4 del artículo 31 ibídem, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, determina que con los resultados de las pruebas aplicadas en los procesos de selección, la CNSC o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito las listas de elegibles para los correspondientes empleos ofertados y que el uso de las mismas aplicará para proveer las vacantes objeto del respectivo concurso y para vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del proceso de selección en la misma entidad.

Que el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, señala que le corresponde a la CNSC *"conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles (...)"*.

Que la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC-0165 del 12 de marzo de 2020, *"Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique"*.

Que para garantizar la provisión efectiva de las vacantes definitivas de los empleos pertenecientes a los Sistema de Carrera Administra de competencia de esta Comisión Nacional, así como el uso de las respectivas listas de elegibles, se hace necesario derogar el numeral 8 del artículo 2 y modificar los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

Que con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, en sesión del 21 de enero de 2021, aprobó la derogatoria del numeral 8 del artículo 2 y la modificación de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

Que en mérito de lo expuesto, la CNSC

**ACUERDA:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020

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

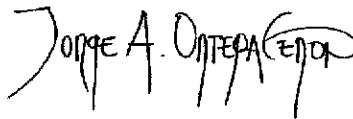
1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud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

**ARTÍCULO TERCERO.** Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes.

**ARTÍCULO CUARTO.** El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., 22 de enero de 2021



**JORGE A. ORTEGA CERÓN**  
Presidente

Revisó y aprobó: Wilson Monroy Mora – Director de Administración de Carrera Administrativa  
Proyectó: Liliana Camargo Molina – Contratista DACA  
María Deissy Castiblanco Ruiz – Contratista DACA



## Alcaldía de Medellín

### RESOLUCIÓN NÚMERO 202150041042 DE 22/04/2021

“Por medio de la cual se acepta una renuncia en la Administración Municipal”

#### LA SECRETARIA DE GESTIÓN HUMANA Y SERVICIO A LA CIUDADANÍA

En ejercicio de las facultades delegadas mediante Decreto 038 de enero 12 de 2017, y

#### CONSIDERANDO QUE

La Constitución Política de Colombia en su artículo 125, señala que el retiro de los servidores públicos se hará por las causas previstas en la Constitución y la Ley.

Por su parte, el numeral 3 del artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el decreto 648 de 2017, establece que el retiro del servicio se produce, entre otras causales, por renuncia regularmente aceptada.

A su vez, el artículo 2.2.11.1.3 de la misma normativa establece que la competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora.

Mediante Decreto 038 del 12 de enero de 2017, El Alcalde de Medellín delegó en la Secretaria de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía, entre otras, la competencia para aceptar o no las renunciaciones de los servidores públicos de la planta de empleos del Municipio de Medellín.

El día 15 de abril de 2021, radicado 202110112048, se recibe de la servidora MARTA ELENA CORREA URIBE, identificada con cédula de ciudadanía 32.515.614, escrito de renuncia libre y voluntaria al empleo de Carrera Administrativa, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 21902334, posición 2001615, ubicado en la Subsecretaría de Tesorería, Secretaría de Hacienda, a partir del 01 de junio de 2021.

Acorde a lo establecido en el numeral 1º del artículo 2.2.5.2.1 del decreto 1083 de 2015, la renuncia regularmente aceptada genera la vacancia definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 21902334, posición 2001615, ubicado en la Subsecretaría de Tesorería, Secretaría de Hacienda.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Aceptar la renuncia de la servidora MARTA ELENA CORREA URIBE, identificada con cédula de ciudadanía 32.515.614, al empleo PROFESIONAL



## Alcaldía de Medellín

UNIVERSITARIO, código 21902334, posición 2001615, ubicado en la Subsecretaría de Tesorería, Secretaría de Hacienda, a partir del 01 de junio de 2021.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar la vacancia definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 21902334, posición 2001615, ubicado en la Subsecretaría de Tesorería, Secretaría de Hacienda, a partir del 01 de junio de 2021.

**ARTÍCULO TERCERO:** Por intermedio del Equipo de Provisión y Desvinculación de la Subsecretaría de Gestión Humana, comuníquese el contenido del presente Acto Administrativo, a la servidora MARTA ELENA CORREA URIBE, a sus correos electrónicos [marta.correa@medellin.gov.co](mailto:marta.correa@medellin.gov.co) o [anamakadivid@gmail.com](mailto:anamakadivid@gmail.com), de conformidad con lo previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo comuníquese a través de los correspondientes correos electrónicos institucionales, al jefe de la dependencia donde se encuentra ubicado el empleo y a la Unidad Administración de Personal, para lo de su competencia.

**ARTÍCULO CUARTO:** Contra el presente acto administrativo de aceptación de renuncia no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO QUINTO:** Remítase copia a la Unidad de Gestión Pública, Subsecretaría de Gestión Humana, a fin de solicitar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, la cancelación del Registro Público de Carrera Administrativa, previa la actualización que fuere procedente, de conformidad con lo previsto en los artículos 2.2.7.2 y siguientes del Decreto 1083 de 2015.

### COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**ANA CAMILA SALAZAR PALACIO**

**SECRETARIA DE GESTION HUMANA Y SERVICIO A LA CIUDADANIA**

| Elaboró:                                          | Revisó:                                           | Revisó:                                      | Revisó:                                              | Autorizó:                                                    |
|---------------------------------------------------|---------------------------------------------------|----------------------------------------------|------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|
| Jorge L. Berrio Zapata<br>Auxiliar Administrativo | Lorena Zapata Arango<br>Profesional Especializado | Ahida Ladino Gaitán<br>Lider de Programa (E) | José Ignacio Restrepo Pérez<br>Lider de Proyecto (E) | Melfy González Herrera<br>Subsecretaria de<br>Gestión Humana |