

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Carrera 52 No. 42-73 Ed. José Félix de Restrepo. Of. 306
Correo electrónico: j06famed@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono (4) 232 50 85

Medellín, catorce de mayo de dos mil veintiuno

SENTENCIA DE TUTELA No. 55

Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Liliana Andrea Ruíz Ríos
Accionada: Alcaldía de Medellín y
Comisión Nacional del Servicio Civil
Vinculados: Secretaría de Gestión humana y Servicio a la
Ciudadanía de Medellín
Secretaría de Movilidad de la Alcaldía de Medellín
Radicado: 05001 31 10 006 **2021-00215 00**
Decisión: Niega amparo

Cumplido el trámite procesal en esta instancia, se apresta el Despacho a dictar sentencia en la **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por la señora **Liliana Andrea Ruíz Ríos**, en contra de la **Alcaldía de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil**, con vinculación a la **Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de Medellín** y a la **Secretaría de Movilidad de la Alcaldía de Medellín**.

I. ANTECEDENTES

En escrito recibido por reparto el 30 de abril del año que avanza, la accionante solicita la protección de los derechos fundamentales **a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y acceso a cargos públicos**, que considera vulnerados por las entidades accionadas, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces.

Como fundamentos fácticos de esta tutela, expuso los siguientes:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en el ámbito de sus funciones, convocó a concurso abierto de méritos, para proveer empleos a través de la Carrera Administrativa de la Alcaldía de Medellín, Convocatoria No. 429 de 2016.

Una vez superadas las etapas del concurso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. CNSC – 20192110073705 del 18 de junio de 2019, conformó y

adoptó la lista de elegibles para proveer siete vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 44649, denominado profesional universitario, código 219, grado 2, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín, quedando la accionante en la posición 20, de 28 personas de la lista conformada.

Para el 18 de junio de 2019, fecha de la publicación de la lista de elegibles, la misma se encontraba pendiente de adquirir firmeza, ya que se tenían 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, que rigieron el concurso, lo cual se encuentra estipulado en su artículo 79.

El día 27 del mismo mes y año, cuando todavía la lista de elegibles no estaba en firme, 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, haciendo énfasis en los artículos 7 y 31.

La Resolución No. CNSC -20192110073705 del 18 de junio de 2019, adquirió firmeza el 05 de julio de 2019, y ello fue comunicado a los elegibles y a la Alcaldía de Medellín, el 25 de junio de 2019, tal como se evidencia en el link <https://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>, correspondiente al código OPEC 28898 del Banco Nacional de la Lista de Elegibles – BNLE – de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Considera que de acuerdo a lo anterior, la Convocatoria No. 429 de 2016, es objeto 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, de acuerdo a ello, la lista de elegibles OPEC 44649 Profesional Universitario Código 218 grado de la Alcaldía de Medellín, se encuentra vigente, y que dados los nombramientos, ella se encuentra en posición para cualquier nombramiento que se genere la OPEC 44649.

Informa que el 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en el cual establece que las listas de elegibles conformadas, y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados, con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad, y que correspondan a los mismos empleos; es decir, a la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC.

Posteriormente, el 21 de febrero de 2020, la Comisión Nacional emitió la Circular Externa No. 1 de 2020, dirigida a representantes legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal, que cuentan con listas de elegibles vigentes, dando la

instrucción de la aplicación del Criterio Unificado de uso de listas de elegibles, en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Señala que, revisada la planta de empleos de carrera de la Alcaldía de Medellín, se encuentra a 2020, un estudio mediante el cual se allega información de puestos de profesional que están en provisionalidad.

Con la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y la Circular Externa No. C001 de 202 (sic) de la Comisión Nacional, la Alcaldía de Medellín tenía conocimiento de su deber de reportar las vacantes definitivas OPEC 44649 Código 219 grado 2, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y pasados casi dos años de la lista de elegibles, la entidad ha omitido el reporte de las vacantes definitivas a la Comisión Nacional, generando con ello la vulneración a los derechos invocados en la presente acción.

En ese orden de ideas, la Alcaldía de Medellín no ha reportado dichas vacantes a la respectiva OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la oportunidad, y tampoco ha solicitado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización para su provisión definitiva mediante el uso de la lista de elegibles de la OPEC 44649 código 219 grado 2, por tratarse del mismo empleo reportado “profesional universitario”.

Advierte 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 que 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, que es la situación en la que se encuentra actualmente. Desataca que la misma entidad, en respuesta a su petición elevada en el mes de enero del presente año, manifestó tener siete plazas de empleo, pero se limitó a decir que no aplicaba para su cargo el concepto de la Comisión, obviando el concurso que superó y en el cual ocupa la posición 20 de elegibilidad, y que, por tanto, debe verificar si existen otros cargos que se hayan generado con posterioridad, para poder asumir el nombramiento de las vacantes sugeridas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Circular Externa No. 009 de 2020, en la que se imparten algunas instrucciones en relación con varios interrogantes, entre los cuales se indicó, que durante el estado de emergencia económica, social y ecológica, decretado por el Gobierno Nacional, las entidades públicas que cuenten con listas de elegibles vigentes, deberán hacer uso de ellas para proveer nuevas vacantes del mismo empleo, pero tendrán que observar el Acuerdo 165 de 2020 expedido por la Comisión Nacional.

Por todo lo anterior, afirma que las entidades accionadas, al desconocer lo regulado en el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, no haciendo uso de la lista de elegibles, transgreden los derechos fundamentales invocados.

Con base en lo anterior, **PRETENDE** que se tutelen los derechos fundamentales invocados, ordenando a la Alcaldía de Medellín y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que realicen los trámites administrativos pertinentes, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020, la Circular Externa No. 0009 de 2020, y en consecuencia, se autorice y se use en estricto orden de mérito, la lista de elegibles que se conformó en la Resolución No. CNSC – 20192110073705 del 18 de junio de 2019, la cual adquirió firmeza el 05 de julio de 2019, en el mismo empleo de carrera

administrativa denominado Profesional Universitario Código 219, grado 2 de la Alcaldía de Medellín, identificado con la OPEC 44649, Convocatoria No. 429 de 2019, para que se proceda con su nombramiento en periodo de prueba, en una de las vacantes definitivas posteriores generadas al reporte de dicho concurso de méritos.

Que, en caso de que la decisión sea favorable a sus peticiones, se ordene que sus efectos sean “*inter comunes*”, que garanticen igualmente la protección de los derechos de aquellas personas que conforman la lista de elegibles anunciada, mediante la Resolución No. CNSC – 20192110073705 del 18 de junio de 2019, máxime si posteriormente a la convocatoria del concurso, se generaron vacantes definitivas, exactamente iguales al cargo postulado.

Como petición especial, solicita que, con el fin de evitar vulneración de derechos a terceros, se ordene que dentro de las 24 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 la presente acción, para efectos de dar a conocer la misma, a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la misma.

Y que se vincule al trámite de la presente acción, a los demás integrantes de la lista de elegibles de la referida resolución, con el fin de que hagan valer sus derechos, en caso de considerarlo pertinente el Despacho.

Al libelo genitor se anexaron los siguientes documentos:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante Liliana Andrea Ruíz Ríos
- Copia de la lista de elegibles, emitida mediante la Resolución No. CNSC - 20192110073705 del 18 de junio de 2019.
- Derecho de petición presentado el 19 de enero de 2021
- Respuesta brindada al derecho de petición, por parte de la Alcaldía de Medellín.
- Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 1960 del 27 de junio de 2019”
- Circular Externa No. 001 de 2020
- Plan Anual de vacantes 2020

ACTIVIDAD PROCESAL

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de ley, se admitió la acción mediante el auto interlocutorio No. 235 del 03 de mayo del año que avanza, ordenándose la notificación personal a las entidades demandadas y a las vinculadas, a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, a quienes se les concedió un término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos a los que se refiere la solicitud de amparo, según lo consagrado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991; se ordenó también tener como pruebas los documentos aportados. A su vez, se ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la publicación del auto admisorio en la

página web de la Convocatoria No. 429 de 2016, con el fin de informar a los demás integrantes de la lista de elegibles del cargo OPEC 44516, la existencia de la acción constitucional en curso. También, se dispuso requerir a la Alcaldía de Medellín y a la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de Medellín, para que informaran si el cargo en mención, se encontraba asignado en el momento, y en caso afirmativo, indicar los nombres, teléfonos, direcciones y/o correos electrónicos de contacto, para ser vinculados a la acción constitucional en trámite.

Por actuación del 11 de mayo de la presente anualidad, se ordenó vincular a los señores **Santiago Aicardo Vergara Cardona, Manuela Cruz Muñoz, Enrique Cuello Moreno, Sandra Milena Osorio Agudelo, Wilder Gildardo Herrera Gutiérrez Rosa Daniela Montero Erazo y Lorena María Vélez Peña**, como terceros con interés legítimo en la presente acción constitucional.

CONTESTACION DE LAS ACCIONADAS Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS TERCEROS:

La representante de la **Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía del Municipio de Medellín**, informó que para el empleo con denominación Profesional Universitario, código interno 201902419, grado 2, se ofertaron en la Convocatoria No. 429 de 2016- Antioquia, un total de siete (7) plazas en vacancia definitiva, bajo el OPEC 44649, las cuales han sido provistas en su totalidad con los elegibles que integran la lista, en estricto orden de mérito, relacionando los datos de la ocupación de plazas reportadas en dicha convocatoria y para el cargo mencionado.

No se presentaron anexos a la respuesta.

Por su parte, el doctor Santiago Aicardo Vergara Cardona, Líder de Programa (E) de la **Unidad Legal de la Secretaría de Movilidad de Medellín**, respondió que, si bien el empleo de carrera denominado Profesional Universitario, grado 2, código 219 y código OPEC 44649, fue sometido a concurso de méritos a través de la Convocatoria No. 429 de 2016, para ser desempeñado en la Secretaría de Movilidad de Medellín, dicha oficina no es la competente para resolver sobre el uso de las listas de elegibles, en razón al Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, en los procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes, ya que esa potestad recae sobre la Comisión Nacional del Servicio Civil, por ser el ente encargado de la administración, desarrollo y vigilancia del concurso de méritos, dentro de la citada convocatoria.

Como fundamento de lo referido, invoca los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, el artículo 2 del Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 y los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015.

Añade que, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 883 de 2015, por el cual se adecúa la Estructura de la Administración Municipal de Medellín, las funciones de sus organismos, dependencias y entidades descentralizadas, se modifican unas entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones, deberá ser la Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de la Alcaldía de Medellín, dadas sus competencias, quien informe si el cargo de Profesional Universitario, código interno 21902419, grado 2, OPEC 44649, convocatoria 429 de 2016 – Antioquía, se encuentra ocupado, en los términos solicitados por el

Despacho en el auto admisorio de la presente acción, aclarando que la Secretaría de Movilidad, no tiene ninguna competencia e injerencia frente al desarrollo del concurso de méritos dentro de la Convocatoria No. 429 de 2016.

Por lo argumentado, solicita desvincular a esa Secretaría de la presente acción, por falta de legitimación en la causa por pasiva y por no encontrarse vulnerados derechos fundamentales.

No se presentaron anexos a la respuesta.

La abogada Paula Andrea Elejalde López, en calidad de apoderada del **Municipio de Medellín**, frente a los hechos de la presente acción, transcribió la información de la Secretaría de Gestión Humana, aduciendo que los hechos 1, 2 y 3 son ciertos, y en relación con los hechos 4, 5, 6 y 7, expuso que el Municipio de Medellín frente al Acuerdo No. CNSC-2016100001356 del 12 de agosto de 2016, de los empleos ofertados, 733 correspondían al nivel profesional, con 1087 vacantes, dentro de los cuales estaban incluidos los empleos con denominación Profesional Universitario Código 219, grado 02, y que estos a su vez fueron identificados con diferentes códigos OPEC, por ser empleos distintos, entre ellos la OPEC 44649, para proveer siete vacantes ofertadas, para el cual concursó la accionante, quien ocupó la posición 20, de conformidad con la Resolución No. 20192110073705 del 18 de junio de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Respecto a los hechos 8 al 14, manifestó que, si bien es cierto, el 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960, mediante la cual se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, derogando las demás disposiciones que le fueran contrarias; esa normatividad no aplica para la Convocatoria No. 429 de 2016, motivo por el cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en el cual establece que las listas de elegibles que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, entre ellos, la Convocatoria No. 429 de 2016, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes inicialmente ofertadas del respectivo empleo OPEC, ya sea porque se presente alguna causal de retiro respecto de los nombrados, así como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria, siempre y cuando corresponda a *“los mismos empleos”*, entendiéndose por tales, aquellos que cumplan con los criterios de: *“...IGUAL denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”*

Teniendo en cuenta que el Acuerdo CNSC No. 2016010000001356 del 12 de agosto de 2016, fue aprobado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, no es posible aplicar las disposiciones allí contenidas, en cuanto uso de listas de elegibles para empleos equivalentes.

Refirió que la Corte Constitucional, en sentencias como la T-340 de 2020, ha dado toda validez a los pronunciamientos que realiza la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta que, por mandato constitucional, dicho ente tiene a su cargo vigilar y administrar la carrera administrativa.

Igualmente, puso en conocimiento que el Acuerdo 0165 de 2020, modificado por el Acuerdo 0013 de 2021, en su artículo 13, establece que el mismo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga en su integridad el Acuerdo 562 de 2016. El párrafo de esa norma consagra que, para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de dicho Acuerdo, se aplicarán las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación.

Del análisis de las normas referidas, concluye que es notorio que era regla del concurso, de conocimiento público, y por tanto con fuerza vinculante, tanto para los participantes como para las entidades y la comunidad en general, que las listas fueran usadas para proveer vacantes definitivas que se generen durante su vigencia del mismo empleo.

Por ello, reitera que no es dable la aplicación de la Ley 1960 de 2019, pues fue expedida con posterioridad al Acuerdo de Convocatoria No. 426 de 2016, y su aplicación iría en contra de los principios de la buena fe, confianza legítima, transparencia, publicidad, imparcialidad y el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. Y tampoco se puede desconocer, que la posibilidad de usar la lista vigente para proveer vacantes definitivas de los mismos empleos ofertados, no fue introducida por la Ley 1960 de 2019, sino que ya estaba en la legislación vigente para este concurso, y al respecto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-446 de 2011.

El 21 de febrero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la Circular Externa No. 0001, en la que imparte instrucciones para la aplicación del referenciado Criterio Unificado, definiendo el procedimiento para reportar las nuevas vacantes y solicitar la autorización para el uso de la lista con cobro. Según la respuesta que dio la Comisión Nacional, con radicado del 25 de febrero de 2020, en referencia al uso de las listas vigentes, si bien existen vacantes con igual denominación de Profesional Universitario, grado 2, código 219, no se trata del mismo empleo para el que participó la accionante.

Para la OPC 44649, en la que participó la accionante, no se han generado vacantes del mismo empleo con posterioridad a la Convocatoria No. 429 de 2016 Antioquia, por lo que no se ha generado la obligación para la entidad de reportar nuevas vacantes.

Advierte que la controversia sobre la aplicación o no de la Ley 1960 de 2019, para la Convocatoria No. 429 de 2016, escapa de la competencia del juez de tutela, según se ha definido jurisprudencialmente, tal como se dejó sentado en sentencia de tutela de segunda instancia con radicado 050013109015202000011.

Explica que, el hecho de encontrarse en una lista de elegibles, no implica *per sé* un derecho adquirido, pues se trata de una expectativa de derecho sujeta a una condición, que para el presente caso, es que se generen vacantes del mismo empleo, lo cual no se ha evidenciado a la fecha. Y, en todo caso, en el evento de generarse vacantes, del mismo empleo ofertado con la OPEC 44649, deberá realizarse la provisión en estricto orden de mérito, con los elegibles que a la fecha ostentan mejor derecho que la accionante.

Para ilustrar, informa que, de conformidad con la Resolución No. 2-20192110073705 del 18 de junio de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encuentran nombrados en orden de mérito, los elegibles de las posiciones 2,3,4,6,7,8 y 10, en las siete vacantes ofertadas de la OPEC 44649, resaltando que el de la posición 1 no aceptó, el de la 5 renunció y al de la 9 se le revocó su nombramiento.

Sobre el hecho 15, dijo que el estudio a que hace referencia la accionante, corresponde al “Plan Anual de Vacantes y Plan de Previsión de Recursos Humanos”, expedido el 30 de enero de 2020, el cual no conversa (sic) con la actualidad, por la misma dinámica de la planta de empleos, y que además, aún se encuentran vigentes las listas de elegibles de la convocatoria 429 de 2016, que hace que continúen los nombramientos de los empleos convocados y los generados con posterioridad a la convocatoria que corresponde a los mismos empleos.

Respecto a los hechos 16 y 17, indica que la Administración Municipal de Medellín, ha cumplido a cabalidad con los respectivos nombramientos de las listas de elegibles de la convocatoria 429 de 2016, de conformidad con la normatividad aplicable al referido concurso de méritos, y en caso de generarse una vacante definitiva, siempre es debidamente reportada, de acuerdo a lo establecido en la Circular Externa 001 del 21 de febrero de 2020.

Aclara, que el empleo para el que concursó la accionante, exige un núcleo básico del conocimiento en derecho o afines, y si bien, en la Alcaldía de Medellín existen más empleos con el mismo núcleo base de conocimiento, no quiere decir que correspondan al mismo empleo o a uno equivalente, toda vez que su propósito, funciones y demás requisitos son diferentes de un empleo respecto de otro, así correspondan al mismo nivel o grado.

De acuerdo al Decreto Ley 785 de 2005, los empleos son codificados según su denominación, complementándose con códigos que corresponden al grado y para diferenciar un empleo de otro, detallando como se hace y para el cargo que concursó la actora, el código interno corresponde a la Secretaría de Movilidad, Subsecretaría Legal, Unidad de Apoyo Legal y Contratación.

Resalta que el Municipio de Medellín, así como ofertó en la Convocatoria No. 429 de 2106, siete vacantes, con código 21902, para la OPEC 44649, también ofertó vacantes con el mismo código, pero identificadas con otros códigos OPEC, por ser empleos diferentes. - Situación conocida por la señora Liliana Andrea Ruíz Ríos, quien sabía las reglas del concurso desde el principio de la convocatoria, así como el número de vacantes ofertadas con respecto a la OPEC para la que se presentó.

De los hechos 18 y 19, señala que se trata de consideraciones de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1083 de 2015.

En cuanto al contenido del hecho 20, responde que ya se ha ilustrado sobre la aplicación de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019; sin embargo, destaca el Criterio Unificado de la Comisión Nacional sobre el Uso de Listas de Elegibles, en el contexto de dicha ley y lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020.

En aplicación al criterio adoptado, fue que se dio respuesta al derecho de petición presentado por la tutelante el 19 de enero de 2021, en el cual solicitó que se le diera aplicación al Criterio Unificado de la Comisión Nacional, sobre el uso de la Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960.

Frente al hecho 21, señala que alude a una solicitud que hace la tutelante al Despacho; y, en relación con los hechos 22 y 23, explica que, en el Estado de Emergencia, la Administración Municipal ha realizado los respectivos nombramientos de las listas de

elegibles de la Convocatoria No. 429, para proveer nuevas vacantes del mismo empleo, frente a la aplicación del Acuerdo 165 de 2020 y 013 de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Precisa que el nombramiento de la señora Ruiz Ríos, de acuerdo a su posición en la lista de elegibles, que es la número 20, es una mera expectativa, ya que no alcanzó ninguna de las siete (7) vacantes ofertadas. Solo en el caso que se genere una vacante definitiva del mismo empleo, de acuerdo a la normatividad aplicable para la lista de elegibles vigentes para dicha convocatoria, podrá ser nombrada, previo al procedimiento y autorización establecidos y cumplimiento con el orden meritario de la respectiva lista.

Por lo expuesto, se opone a las pretensiones de esta tutela, por ser improcedentes.

Adjunto a la contestación el Informe de la Secretaría de Gestión Humana y sus anexos: Resolución CSNSC 20192110073705 del 18-06-20 Lista de Elegibles OPEC 44649 y constancia de firmeza, Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, expedido el 16 de enero de 2020; Complementación del Criterio Unificado, Circular Externa CNSC No. 0001 del 21 de febrero de 2020, tres fallos de tutelas recientes de casos similares, de primera y segunda instancia; copia del derecho de petición y la respuesta del mismo.

El doctor Jhonatan Daniel Alejandro Sánchez Murcia, actuando como asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil**, contestó la presente acción constitucional, señalando la improcedencia de la presente acción, por el principio de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, y los numerales 1 y 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991; ya que, la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, entre ellos, el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, siendo estos, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, advirtiendo que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Hace énfasis que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela del 21 de marzo de 2013, con radicado 2013-00010, y en otras de igual naturaleza, ha sido enfática en señalar la obligatoriedad de las normas que rigen los concursos de mérito, resaltando que, en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, transcribiendo apartes de las sentencias relevantes para este caso.

Así mismo, ilustra sobre algunos fallos emitidos en vía constitucional, que marcan precedente, sobre la improcedencia de la acción de tutela por aplicación de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas con efecto retroactivo.

Con respecto al estado de la accionante en el concurso, refirió que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se comprobó que en el marco de la Convocatoria No. 429 de 2016, la Alcaldía de Medellín ofertó siete (7) vacantes para proveer el empleo identificado con el código OPEC 44649 denominado Profesional Universitario, código 219, grado 2, y que agotadas las fases del concurso, mediante la

Resolución No. 20192110073705 del 18 de junio de 2019, se conformó la lista de elegibles, la cual estará vigente hasta el 04 de julio de 2021, habiendo quedado la accionante en el puesto No. 20, es decir, 13 vacantes por encima de los empleos ofertados, lo cual implica que, en caso de que la Alcaldía de Medellín solicite autorización para el uso de las listas de elegibles, la Comisión Nacional debe autorizar en estricto orden de mérito, y existen 12 elegibles con mejor derecho que la accionante.

Sin embargo, manifiesta que efectivamente la Alcaldía de Medellín reportó movilidad frente a la lista de elegibles del empleo 44649, y solicitó autorización frente a la misma situación, y el resultado según el cuadro que se expone, es que la accionante ocupa el lugar 20 de la lista, razón por la cual, no era posible que se realizara su nombramiento, pues no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo, aclarando que el empleo No. 44649 se encuentra provisto con los elegibles ubicados en la posición del 1 al 13.

Además, en cuanto a nombramientos y posesiones, y en general en la administración de plantas de personal, la Comisión Nacional, no tiene competencia, de conformidad con lo estipulado en el inciso final del artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015, señalando las competencias a su cargo.

Así mismo, señala que el Acuerdo No. 562 del 5 de enero de 2016, norma aplicable a la convocatoria en cuestión, reglamentó la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de las listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004, informando el link en la que puede ser consultada y haciendo un resumen de su contenido.

Con base en lo anterior, aclara que, los participantes en los concursos de méritos, no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, que solo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección, ya que, es la posición meritoria de la lista de elegibles, la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó, y es por ello que, la accionante se encuentra sujeta no solo a la vigencia, sino al tránsito habitual de las listas de elegibles, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Hace un detallado recuento en lo que tiene que ver con el reporte de información de vacantes y la normatividad aplicable, precisando las condiciones en que se enmarca la expresión "*mismo empleo*", definido por la Ley 909 de 2004, concluyendo que debe entenderse como aquellos a los que corresponde igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC, siendo estos requisitos *sine qua non* para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concursó y no otro para el que no se haya sometido a evaluación dentro del proceso de selección.

Analizó sobre los grupos de referencia y grupos normativos, desde la definición de la APA y la interpretación de la Comisión Nacional, para finalmente indicar que, es obligación de las entidades, en este caso, de la Alcaldía de Medellín, realizar el estudio técnico correspondiente, a fin de identificar si los empleos declarados como desiertos según la

accionante, cumplen con el criterio de “mismos empleos” frente a la OPEC 28886, y si, de ser así, abran de estarse a lo dispuesto en la Circular No. 001 de 2020, realizando el respectivo reporte de la OPEC, y posterior solicitud de uso de listas y autorización ante la Comisión.

En la respuesta se detalla, además, las normas que rigen el estado de los elegibles en el proceso de selección, la procedencia del uso de la lista de elegibles, la vigencia de la Ley 1960 de 2019, y la aplicación del criterio unificado del 16 de enero de 2020, explicando la forma como funcionan las mismas.

Precisa que, la nueva disposición contenida en la Ley 1960 de 2019, aplica a los proceso de selección aprobados por la Sala Plena de Comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con posterioridad a su entrada en vigencia, extensible también al uso de sus listas de elegibles, no siendo procedente aplicar la retrospectividad de dicha Ley al presente caso, en atención a que dicho fenómeno solo procede frente 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, situación que no se da en este caso, ya que se está frente a un hecho consolidado, dado que las etapas del concurso de méritos ya se encuentra agotadas, la CNSN conformó la lista de elegibles para el empleo OPEC No. 44649 el 18 de junio de 2019, siendo una situación fáctica y jurídica no susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues queda claro que la accionante concursó para la provisión de siete (7) vacantes, hoy provistas por los aspirantes que ocuparon las posiciones meritorias en la lista de elegibles y con derechos de carrera administrativa consolidados.

Luego de hacer un recuento de la situación sobre el empleo objeto del concurso, el estado actual de la vacante ofertada y la movilidad en la lista, indica que el estado actual de las vacantes definitivas, habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que tal información es del resorte exclusivo de la misma. Igualmente, refiere que, en el Sistema de Apoyo para la Igualdad de Mérito y la Oportunidad, se constató que, durante la vigencia de las listas, la Alcaldía de Medellín no reportó la existencia de ninguna vacante definitiva que cumpliera con el criterio de mismos empleos. respecto de la lista de marras. Aclara que, se autorizó el uso de las listas por movilidad, respecto de las posiciones 1,5 y 9, situación que es muy diferente a “mismos empleos”.

Finalmente, recuerda que la accionante ocupó el lugar 20 de la lista de elegibles, por lo que no puede argumentar que la Comisión Nacional le ha vulnerado algún derecho, pues la Alcaldía de Medellín realizó solicitud de autorización de uso de listas por movilidad, y la Comisión accedió frente a las posiciones 8 y 10. Por lo tanto, la tutelante no demostró perjuicio irremediable, ni la vulneración de ningún derecho fundamental por parte de la Comisión, por lo que solicita que se declare improcedente la presente acción.

Con la respuesta se anexaron los siguientes documentos: Resolución No. 10259 del 15 de octubre de 2020, Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, complementación del Criterio Unificado, Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 equivalencias, Circular Externa 001 de 2020, fallo del Tribunal Superior de Arauca, información sobre la publicación de la presente acción, que puede ser consultada en el Link: <https://www.cnsn.gov.co/index.hph/acciones-constitucionales-429-de-2016-antioquia>.

El señor **Diego Alejandro Monsalve Builes**, vinculado a la presente acción, manifestó que

se presentó a la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, aportando todos los documentos requeridos, como: datos personales, académicos, experiencia laboral entre otros. Superó todas las etapas del concurso de méritos y en espera de los resultados finales de la mencionada convocatoria, renunció al INPEC, donde prestaba sus servicios, a partir del 01 de junio de 2018, toda vez que le fue reconocida la pensión de vejez por alto riesgo.

Que, luego de conformada la lista de elegibles por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para proveer siete (7) 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 44649, en la que ocupó el noveno lugar, mediante Decreto No. 0073 del 25 de enero de la presente anualidad, la Alcaldía e Medellín, lo nombró en período de prueba en la vacante para dicho cargo, código 219 grado 2, código interno 21902419, posición 216632, de la planta global del Municipio de Medellín, ubicado en la Secretaría de Movilidad, debido a que la persona que ocupó el 5º lugar, presentó renuncia al cargo a partir del día 01 de octubre del año 2020. Aceptó el nombramiento efectuado, y fue citado al acto de posesión el 10 de febrero de 2021, a las 08:00 a.m., en el sexto piso de la Alcaldía del Municipio de Medellín, con la respectiva documentación; sin embargo, no le permitieron posesionarse en el cargo, a pesar de tener conocimiento que muchos funcionarios se encuentran laborando en entidades públicas a pesar de tener una pensión de vejez (la única obligación es suspender la misma, con el fin de no tener dos ingresos del erario público).

PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta la situación expuesta por la señora Liliana Andrea Ruiz Ríos, en este asunto se debe determinar si (i) la Alcaldía de Medellín - la Comisión Nacional del Servicio Civil - Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía y la Secretaría de Movilidad de Medellín, efectivamente han amenazado o vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y acceso a cargos públicos; (ii) si es procedente o no que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía de Medellín, que realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2000, la Circular Externa No. 0009 de 2020, y en consecuencia, se autorice y se use en estricto uso de mérito, la lista de elegibles que se conformó en la Resolución No. CNSC -20192110073705 del 18 de junio de 2019, en el mismo empleo de carrera administrativa denominado Profesional Universitario código 219, grado 2, de la Alcaldía de Medellín, OPEC 44649, Convocatoria No. 429 de 2019, para que se proceda con su nombramiento en período de prueba, en una de las vacantes definitivas posteriores generadas al reporte de concurso de méritos, a través de esta acción constitucional; y (iii) si de conformidad con lo manifestado en las respuestas de las entidades accionadas, esta tutela es improcedente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir de plano la procedencia o no de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo

37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

MARCO NORMATIVO Y PROCEDENTE CONSTITUCIONAL

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollado por el Decreto antes citado, consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, mediante el cual cualquier persona puede solicitar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares que presten un servicio público, siempre y cuando no cuente con otro medio judicial para su defensa, y sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad y la inmediatez son características de la tutela. La primera, por cuanto es procedente en subsidio o a falta de otro instrumento constitucional o legal; y la segunda, porque ha sido instituida como remedio de aplicación urgente en los casos de vulneración o amenaza a un derecho fundamental.

En cuanto a los derechos fundamentales, cuya protección reclama la señora Liliana Andrea Ruíz Ríos, tenemos que, **el derecho fundamental a la igualdad** de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, y establece lo siguiente: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan*”.

Este derecho fundamental ha sido objeto de también de pronunciamiento por parte del máximo Tribunal Constitucional:

La igualdad en el ordenamiento constitucional y la prohibición de la discriminación

32. La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía^[79]. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos^[80]; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

De igual forma, esta Corporación ha expresado que este postulado tiene un contenido que se concreta en el deber público de ejercer acciones concretas, destinadas a beneficiar a

grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones particulares o cambios en el diseño institucional (acciones afirmativas)^[81].

33. En consecuencia, están prohibidas las distinciones que impliquen un trato distinto no justificado, con la capacidad de generar efectos adversos para los destinatarios de las normas o conductas que las generan, quienes no están obligados a soportar esos déficit de protección^[82].

34. Ahora bien, la Corte ha expresado que el examen de validez constitucional de un trato diferenciado entre dos sujetos o situaciones (*tertium comparationis*), consiste en determinar si el criterio de distinción utilizado por la autoridad pública o el particular fue usado con estricta observancia del principio de igualdad (artículo 13 C.P)^[83], a través de un juicio simple^[84] compuesto por distintos niveles de intensidad (débil, intermedio o estricto) que permiten el escrutinio constitucional de la medida. En otras palabras, se trata de una escala de intensidades que permiten la verificación de la aplicación del principio de igualdad, en una determinada actuación pública o privada^[85]¹

Respecto del **derecho al trabajo**, contemplado en el artículo 25 de la Carta, se señala: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

En Sentencia C-593 de 2014, la Corte Constitucional hizo mención al derecho al trabajo en los siguientes términos: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”

Y más reciente, en la Sentencia T- 171 del 10 de junio de 2020, el Máximo Tribunal Constitucional, señaló:

“40. El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta^[84]. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: i) valor fundante del Estado social de derecho^[85]; ii) principio rector del ordenamiento jurídico y iii) derecho-deber social^[86] con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo^[87] como un derecho social y económico.^[88] El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el

¹ Sentencia T-030 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)

contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad^[89].

41. La fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia^[90]. Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución enlistó una serie de principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo^[91].

42. Entre estos principios mínimos descritos en el texto constitucional se encuentran: i) la igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

43. Ahora bien, el trabajo como derecho social^[92] permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno^[93].

44. La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo^[94]. Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales^[95] y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^[96]. Por lo anterior, en el Estado recae la obligación de propender y garantizar a sus asociados unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma progresiva los derechos sociales, a través de los cuales los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

45. En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

El debido proceso está consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, e implica un vínculo muy estrecho con el principio de legalidad, en tanto todas las administraciones judiciales y administrativas deben ajustarse a la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La Corte Constitucional señaló al respecto en la Sentencia T-546 del 15 de mayo de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa: *“El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia. El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidos en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad”*.

En la Sentencia T-051 del 10 de febrero de 2016, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte manifestó que el debido proceso comprende: *“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”*

Estos requerimientos se extienden a las actuaciones administrativas, en las que se deben aplicar unas garantías mínimas:

Las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada por este alto Tribunal, son las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa

y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Y, finalmente, **el derecho al acceso a la carrera administrativa** dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, establece: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. 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. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Según la Jurisprudencia Constitucional, contenida en la Sentencia C-720 del 2015:

“La Corte Constitucional ha definido a la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirante”.

El artículo 125 de la Carta consagra la carrera administrativa como la regla general en materia de empleos de la administración pública, y con ello se encarga de dar coherencia a la construcción estructural del funcionamiento estatal con los principios y fines del Estado Social de Derecho, pues el sistema de carrera garantiza a todos los ciudadanos el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado, dando así efecto a los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, generando eficiencia y calidad a los servicios que presta el Estado y facilitando el cumplimiento de sus fines.

Respecto de la importancia del principio expreso en el artículo 125 de la Constitución, la Corte en sentencia C-588 de 2009[8], dejó en firme que: “Asimismo, dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es, un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales, y en el caso presente, la carrera administrativa no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos contenidos constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, todo lo cual demuestra que en el caso que ahora ocupa la atención de la Corte,

la carrera administrativa constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y que su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991.

Es en ese sentido que la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho en la categoría de eje definitorio de la Constitución, con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta.

La Corte se ha dado a la tarea de identificar los criterios que inciden en la relevancia de la Carrera Administrativa en la estructura del Estado Social de Derecho. Los tres criterios identificados son:

(i) El criterio histórico, por el cual es fácil identificar que la historia del constitucionalismo colombiano, a través de diversas reformas, se ha encaminado a fortalecer y privilegiar el sistema de carrera administrativa como la regla general para el ingreso al servicio público. Ello se justifica en las distintas reformas en el propósito de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes.

(ii) El criterio conceptual, por el cual la carrera administrativa se entiende como un principio constitucional, con el doble objetivo de: servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; conformar una fórmula interpretativa para que de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, cumplan las finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito.

(iii) El criterio teleológico, por el cual se entiende que las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional, genera una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional colombiano.”

Con relación a lo pretendido por la accionante, en sentencia T- 340 de 2020, la Corte Constitucional, analizando la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, expuso:

“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 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.

(...)

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**”, 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.”^[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...”

CASO CONCRETO

En el sub examine, la señora Liliana Andrea Ruiz Ríos solicita el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, que señala como vulnerados por parte de la Alcaldía de Medellín - Secretaría de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Secretaría de Movilidad de Medellín; por cuanto superó las etapas del concurso de la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, para el cargo OPEC 44649 (Profesional Universitario de la Secretaría de Movilidad de Medellín - Código No. 219 – Grado 2), y no ha sido nombrada. Solicita que se realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé aplicación a lo ordenado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020 y la Circular Externa No. 0009 de 2020, y en consecuencia, se autorice en estricto orden de mérito, la utilización de la lista de elegibles que se conformó en la Resolución No. CNSC – 20192110073705 del 18 de junio de 2019, la cual adquirió firmeza el 05 de julio de 2019, para que se proceda con su nombramiento en periodo de prueba, en el mismo empleo de carrera administrativa, en una de las vacantes definitivas generadas con posterioridad al reporte de dicho concurso de méritos.

En respuesta a esta acción, las entidades demandadas pusieron en conocimiento, que la tutelante ocupó el lugar 20 en la lista de elegibles, habiéndose ofertado 7 plazas en vacancia definitiva, las cuales, ya fueron provistas en su totalidad, con los elegibles que integran la lista, en estricto orden de mérito, pretendiendo la accionante.

Las accionadas, explicaron extensamente la aplicación de las normas que rigen las reglas del concurso de mérito en cuestión, y fueron unánimes en manifestar que, la Ley 1960 de 2019 no aplica a la Convocatoria No. 429 de 2016, explicando que la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en el que se establece que las listas de elegibles que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, entre ellos, la Convocatoria No. 429, deberán usarse durante su vigencia para proveer, tanto las vacantes inicialmente ofertadas del respectivo empleo OPEC, ya sea porque se presente alguna causal de retiro respecto de los nombrados, así como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del Acuerdo de Convocatoria, siempre y cuando corresponda a *“los mismos empleos”*, entendiéndose éstos, como aquellos que cumplan con los criterios de igual *denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”*.

Advirtieron que, para el presente caso, no es posible acceder a lo pretendido por la señora Ruíz Ríos, por cuanto el cargo para el que concursó, y para el que superó las etapas del proceso de la convocatoria, no cumple con las condiciones de *“mismos empleos”*, según la definición transcrita en el párrafo precedente; por lo tanto, no es procedente dar aplicación al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. Precisarón, que las siete plazas ofertadas en la convocatoria en la que participó la accionante, ya fueron provistas en su totalidad con los primeros elegibles que integran la lista, en estricto orden de mérito.

Para resolver, destacamos que, el(la) Juez de tutela actúa para equilibrar las cargas, sin que ello implique desplazar las competencias de otras autoridades, sino para hacer prevalecer los derechos fundamentales, que son la razón de ser del Estado Social de Derecho, cuando éstos son amenazados o vulnerados.

En este caso, luego de analizar los supuestos facticos de esta acción constitucional, la documentación aportada por la tutelante, así como los informes presentados por las entidades accionadas y vinculada, no se observa por esta agencia judicial que la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Alcaldía de Medellín - Secretaría de Gestión humana y Servicio a la Ciudadanía y la Secretaría de Movilidad de Medellín, hayan vulnerado o amenazado los derechos fundamentales invocados por la accionante; toda vez que, el actuar de dichas entidades se ajusta a la normatividad aplicable al concurso de méritos en el que participó la señora Liliana Andrea Ruíz Ríos.

Se explicó a la tutelante, en la respuesta a un derecho petición presentado en enero de este año, y en razón a esta acción de tutela, que su súplica no es de recibo, debido a que las siete vacantes del cargo para el que concursó, ya fueron cubiertas con los elegibles que ocuparon los primeros lugares; tampoco es procedente nombrarla en otra vacante, por no cumplirse en su caso, los requisitos de los *“mismos empleos”*.

Y, en relación con la aplicación en el tiempo de la Ley de la Ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional en la Sentencia 340 de 2020, referida en el acápite anterior, destacó lo señalado en el Criterio Unificado del 01 de agosto de 2019, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, según el cual *“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.*

Con el aparte transcrito, se reitera lo que se ha venido esgrimiendo en esta exposición, para indicar que no le asiste el derecho a la tutelante de ser nombrada, por el solo hecho de hacer parte de la lista de elegibles, puesto que no se cumplen los demás requerimientos contemplados en la normatividad vigente, y reiterados por la Jurisprudencia Constitucional.

A más de ello, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el nombramiento en un cargo ofertado a través de concurso de méritos, pues la actora cuenta con la vía ordinaria para ventilar tal pretensión, ya que no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable, derivado de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados. En efecto, la tutela no ha sido instituida para sustituir a los medios ordinarios de defensa, ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento previsto para estos eventos.

Así las cosas, se negará el amparo constitucional solicitado por la señora Liliana Andrea Ruiz Ríos, por ser esta acción improcedente, habida cuenta de que no se observa ninguna amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por ella.

Esta decisión será notificada a los interesados por el medio más expedito y, de no ser impugnada dentro de la oportunidad legal, se enviará el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

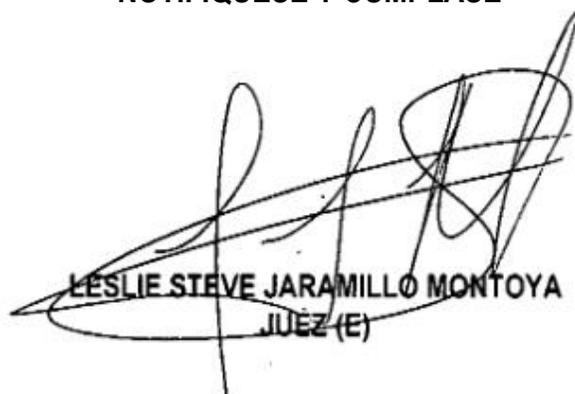
FALLA:

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO CONSTITUCIONAL de los derechos fundamentales invocados por la señora **LILIANA ANDREA RUIZ RÍOS**, por improcedencia de la acción.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el evento de que no sea impugnada esta sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LESLIE STEVE JARAMILLO MONTOYA
JUEZ (E)