

Señor:

JUEZ DE TUTELA CIRCUITO (REPARTO)

E. S. D

Medellín, Antioquia.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA Y MINIMO VITAL

ACCIONANTE: ANDRES DAVID GIRALDO ARANGO

ACCIONADOS: ALCALDIA DE MEDELLÍN - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

1. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL:

ÁNDRES DAVID GIRALDO ARANGO identificado con Cedula de Ciudadanía número 1.028.418.821, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, me permito presentar solicitud de medidas provisionales dentro del trámite de la **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, por violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA** y **MINIMO VITAL**.

1.1. MEDIDA PROVISIONAL

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite constitucional para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito al honorable Juez, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, **EXTENDER** la **VIGENCIA DE LA FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES**, de la Resolución No. CNSC – 20192110077695 del 18-06-2019, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de evitar que resultará ineficiente la

tutela de los derechos pedidos en protección, haciendo intrascendente el fallo y la eventual protección concedida, conforme se señaló en sentencia T-112 – A de la Corte Constitucional.

La finalidad de las medidas provisionales al interior del trámite sumario de las acciones de tutela, está dirigido a: *“i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito)”*.¹

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE:

Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la entidad nominadora, primero en la medida en que no se puede recurrir a los medios de control de la especialidad contenciosa al tratarse de un acto de trámite, además la excesiva mora de las entidades en el cumplimiento a los mandatos legales aun existiendo solicitudes oportunas en varias oportunidades, lo cual se evidencia por la respuesta negativa de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC** y de la **ÁLCALDIA DE MEDELLÍN** en cuya entidad existen al menos 29 vacantes definitivas, todas con igual denominación, código y grado, requisitos de experiencia, con funciones y propósito similares con igual asignación básica y ubicación geográfica, de lo que se infiere la clara intención de burlar así mis derechos al Debido proceso Administrativo y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos.

DE LA OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA ACCION DE TUTELA

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 103. MP ALBERTO ROJAS RÍOS. Veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Bogotá. DC

Teniendo en cuenta que la lista de elegibles de la Resolución No. CNSC – 20192110077695 del 18-06-2019 misma que perdió vigencia el 04 de julio de 2021, le ruego señor Juez, tener en cuenta algunos sucesos que me impidieron acudir a la acción de tutela de forma previa, pues soy el encargado de responder de forma económica por mis padres, asimismo de acompañarlos y asistirlos en todas las diligencias, asuntos personales y de salud, asimismo brindo de forma permanente acompañamiento a mis abuelos maternos y paternos, por lo que procedo a enlistar las situaciones y calamidades que marcaron para mí y mi núcleo familiar el año 2021:

1. Mi padre estuvo hospitalizado en la Clínica Medellín de Occidente, por 10 días, debido a una patología denominada “bridas intestinales”, lo que le ocasiona obstrucciones intestinales, por lo que de forma permanente debe acudir a citas médicas, controles, y exámenes médicos, soy yo quien lo acompaña a todas las citas médicas, procedimientos, controles, gestiones y solicitudes ante la EPS y IPS.
2. Mi madre es Hipertensa, tiene problemas en la columna por lo que de forma permanente acude a controles y para el año 2021 se le ordenaron terapias tres veces a la semana, asimismo estuvo hospitalizada en la Clínica El Rosario por una obstrucción intestinal, por un periodo de 15 días aproximadamente, una vez se le dio de alta, debía acudir a controles pues se encuentra a la espera de que le programen cirugía, asimismo tuvo COVID-19 por lo que estuvo aislada 14 días y requería de mi acompañamiento permanente, aislándome con ella por dicho tiempo.
3. Mi abuelo materno estuvo hospitalizado por 15 días en la Clínica Medellín de Occidente por complicaciones asociadas a sus enfermedades que son Diabetes, Hipertensión, insuficiencia renal crónica, patologías que empeoraron para el año 2021 cuando la médica tratante le ordeno diálisis por insuficiencia renal, mi abuelo requiere de acompañamiento permanente, pues se debe controlar la dieta y el azúcar, y he sido yo quien lo acompaña

a las atenciones médicas, urgencias y toma de muestras, teniendo en cuenta que mi abuelo vive solo en un cuarto piso y tiene restricciones de movilidad, por un micro-derrame cerebral, que le ocasionó parálisis parcial de uno de los miembros inferiores, por lo tanto soy yo quien le brinda asistencia, le lleva la alimentación, lo movilizo a sus citas médicas y realizo solicitudes ante EPS y IPS.

4. Mi abuela paterna hace 20 años está enferma y depende totalmente de los familiares, si bien, es una de mis tías quien se ocupa de los cuidados personales y alimentación, soy quien adelanta todos los trámites administrativos, solicitudes en materia de salud y demás necesarios.

Tenga en cuenta señor Juez de tutela que por mi profesión soy el único de mi familia que comprende un poco el funcionamiento del Sistema de salud, que si bien puede parecer sencillo, para el ciudadano de a pie resulta complejo e inaccesible, asimismo el uso de herramientas tecnológicas para acudir a los servicios, es difícil de usar ya que mis familiares por su edad y formación desconocen, y que sin mi acompañamiento serían imposibles, nulos o cuantiosos y las respuestas serían tardías, por lo que para el año 2021 me vi abocado a acudir a mecanismos para buscar la protección del derecho a la salud de mis familiares por mi conocimiento y mi profesión, gestiones que he adelantado de forma gratuita y que sin lugar a dudas han ocupado mi tiempo por completo, asimismo que resultan ser sucesos que psicológicamente me afectan y requieren de toda mi atención.

Señor Juez, le solicito que tenga en cuenta para determinar la procedencia de la medida provisional las anteriores situaciones que me han impedido acudir al mecanismo de la tutela de forma previa, y en igual sentido que se tenga en cuenta que adelante de forma oportuna, las siguientes gestiones: 1. A la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, solicitando un nombramiento por equivalencia en el mes julio de 2019 y 2. A la ALCALDIA DE MEDELLÍN, el 27 de mayo de 2021, peticiones que se hicieron antes del vencimiento de la lista de elegibles y que se resolvieron de forma negativa, como se evidencia en los soportes que se anexan a la presente acción, no obstante, las situaciones

narradas no me permitieron realizar peticiones adicionales o acudir anteriormente a la tutela, y son evidentemente las entidades quienes han omitido sus deberes legales y que ello devienen en la vulneración a mis derechos fundamentales y un claro perjuicio irremediable al no tener un sustento para mí y mi familia, finalmente, señor Juez de requerirse prueba de lo narrado anteriormente, podrá citar a todos mis familiares para que bajo la gravedad de juramento confirmen la información que he suministrado, que es totalmente veraz, asimismo a las EPS, Hospitales y Clínicas citadas, para que certifiquen la información brindada (no se aportan historias clínicas teniendo en cuenta que hay información reservada del estado de salud de mis familiares)

Aunado a la anterior, por la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios y 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 2019².

2. ACCIÓN DE TUTELA

ÁNDRES DAVID GIRALDO ARANGO identificado con cédula de ciudadanía número 1.028.418.821, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, me permito presentar s **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**, por violación a mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA** y **MINIMO VITAL** con fundamento en los siguientes:

2.1. HECHOS:

² Corte Constitucional. Sentencia T 059 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. 2019. Bogotá, DC.

PRIMERO: Me presente a la Convocatoria No. 429 de 2016 para el Cargo de Profesional Universitario identificado con OPEC No.45181 del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín.

SEGUNDO: Que al superar todas las etapas del concurso, mediante la Resolución No. CNSC – 20192110077695 del 18-06-2019, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, “*Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer Una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.45181, 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*” se me ubicó en la posición No. 2 de la lista de elegibles para proveer dicho cargo, acto administrativo que se encuentra en firme actualmente.

TERCERO: El artículo 6 La ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004 señala que:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

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

CUARTO: Teniendo en cuenta lo indicado en la ley, eleve petición dirigida a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC-** solicitando nombramiento en cargos equivalentes que no fueron convocados y que se encontraban vacantes de forma previa y posterior a la lista de elegibles.

QUINTO: En igual sentido eleve peticiones ante la Alcaldía de Medellín, primero para solicitar información de la situación de la persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles para proveer (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No.45181, denominado Profesional Universitario, Código 219,

Grado 2, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Medellín y nombramiento en equivalencia y de forma posterior para solicitar información **del número de cargos que se encuentren vacantes** incluyendo los que se encuentran ocupados por personal en provisionalidad, indicando **desde que fecha se encuentran vacantes** y que correspondan a un equivalente al puesto para el que concursé (PROFESIONAL UNIVERSITARIO - GRADO 2).

SEXTO: Que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC-** indicó en resumen en su respuesta que las listas de elegibles solo podrán ser utilizadas para las vacantes ofertadas y no para los demás cargos conforme lo indica el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” del 16 de enero de 2020, por su parte la Alcaldía indicó en respuesta a las peticiones que 1. La persona que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles en efecto ocupa el cargo y superó el periodo de prueba y 2. Que en la actualidad existen 29 cargos vacantes de los cuales algunos no están provistos, otros en encargo y algunos en provisionalidad y que la lista de elegibles perdió vigencia el 04 de julio de 2021

SEPTIMO: Conforme a lo anterior, la **ALCALDÍA DE MEDELLÍN** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC** tienen la obligación legal de hacerme un nombramiento en otro cargo por equivalencia, por las siguientes razones: 1. Realice solicitudes previas para solicitar nombramiento por equivalencia recibiendo respuesta negativa conforme a un criterio unificado que perdió vigencia 2. Que el 22 de octubre de 2020 la CNSC cambió el criterio unificado en el que sustentó la negativa a mi solicitud ya que avaló el uso de lista de elegibles en empleos equivalentes, 3. Una vez que la persona ocupaba el primer puesto se posesionó, yo pase a ocupar el primero puesto de dicha lista y 4. Que concurse y pase las diferentes etapas del concurso de méritos y que a diferencia de personas que en la actualidad están nombradas en provisionalidad en cargos equivalentes a los cuales concurse, yo tengo una expectativa cierta al cumplir con los requisitos de mérito e idoneidad para un ocupar un cargo público, conforme a la normatividad del Sistema de carrera administrativa, por lo que mis derechos son prevalentes y preferentes frente a la situación de las personas en provisionalidad y que no concursaron.

OCTAVO: A la fecha las entidades no me han notificado de nombramiento alguno, pese a que se cumplen con los presupuestos normativos para un nombramiento en equivalencia y que, realice las solicitudes de manera oportuna y antes del vencimiento de la lista de elegibles

NOVENO: Desempeñe funciones como contratista del Departamento de Antioquia hasta el mes de noviembre de 2019, y con la pandemia no ha sido posible conseguir empleo, aunado al estado de salud y requerimientos de atención y tiempo de mis familiares, por lo que mi situación no ha mejorado.

DECIMO: En la actualidad estoy desempleado y soy el sustento de núcleo familiar compuesto por mis padres que no laboran o cuentan con ingresos permanentes, pues mi padre es trabajador informal y mi madre es ama de casa.

2.2. DERECHOS VULNERADOS

FUNDAMENTOS JURÍDICOS-CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

La Corte Constitucional en sede de tutela ha señalado la importancia del Sistema de Carrera Administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, que tiene tres esferas, como fin, principio y como derecho, pues con fundamento en el mérito por con este se garantizan fines estatales como el derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos como el acceso a cargos públicos y al debido proceso.³

Dicho sistema impone unas cargas a la entidad como respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias y en las leyes, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

Procedencia de la acción de tutela respecto de los concursos de méritos:

El artículo 5⁴ del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de las autoridades públicas, que haya violado, viole o

³ Corte Constitucional. Sentencia SU 446. MP JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) Bogotá, D.C.

⁴ **Artículo 5.** *Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el*

amenace violar derechos fundamentales, máxime en las situaciones como en el caso concreto, frente a los cuales no proceden los medios control señalados en el CPACA, por lo que resulta la acción de tutela el mecanismo idóneo y eficaz para la defensa y protección de mis derechos fundamentales.

Para casos como el que nos ocupa, el Consejo de Estado he mencionado en relación a la tutela, que la misma procede en los concursos de mérito, **“en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas**, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas”⁵
(Subraya y negrilla fuera de texto)

Por su parte la Corte Constitucional, en sede de tutela ha señalado en varios pronunciamientos⁶ que la acción de tutela procede como mecanismo excepcional, en aquellos supuestos en los cuales se rechaza el mérito como criterio relevante para acceder a un cargo en la medida en que ello va en contravía de lo señalado en el artículo 125 de la Constitución Política y que trae aparejados derechos fundamentales de los concursantes que superan las etapas del concurso tales como el debido proceso administrativo y la igualdad, y que en igual sentido en los casos particulares se debe analizar si los medios de defensa existentes son eficaces.

artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. C.P: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Bogotá D. C.

⁶ Sentencias: T 049 de 2019, T 340 de 2020 y T 081 de 2021.

Sobre el particular, como lo sostuve de forma previa en la solicitud de medida provisional, que por la naturaleza de los actos proferidos al ser actos de trámite a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, no proceden los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que me encuentro desprovisto de mecanismo de defensa, pues los existentes no son idóneos, procedentes ni eficaces, por lo que el único medio de defensa que tengo es la acción de tutela⁷.

De los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela:

De la legitimación por activa:

Conforme lo señala el artículo 86 de la Carta fundamental cualquier persona puede acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de sus derechos fundamentales, asimismo lo señala el decreto 2591 de 1991, por lo que estimo que mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA y MINIMO VITAL están siendo vulnerados por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y la ALCALDÍA DE MEDELLÍN.

De la legitimación por pasiva

En igual sentido las precitadas fuentes normativas, señalan que la finalidad de la tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estén resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas, al respecto se han señalado dos requisitos para el análisis de la legitimación: i). que se trate de unos de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo y ii). que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión, al respecto y del cumplimiento de los presupuestos: i): llamados a dar cumplimiento a una eventual orden judicial sería la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- y la ALCALDÍA DE MEDELLÍN y ii). existe un nexo de causalidad entre la vulneración de mis derechos fundamentales y las omisiones de las entidades accionadas, por lo que, este requisito general se encuentra satisfecho a la luz del precedente constitucional.

⁷ Sentencia T 340 de 2020.

De la subsidiariedad:

Es preciso señalar que la utilización de la acción de tutela, como mecanismo orientado a la defensa de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por una autoridad pública o un particular, es excepcional y su interposición solo es jurídicamente viable cuando no se encuentre un medio ordinario eficaz para la protección de los derechos y, por tanto, no exista un mecanismo judicial que brinde un amparo oportuno y evite una afectación grave e irreversible de las garantías constitucionales.

El Decreto 2591 de 1991 establece expresamente que solo procede la tutela cuando “*el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. Entonces, la procedencia de la acción se encuentra condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

Conforme a lo señalado con precedencia, debido a la naturaleza de los actos al interior del concurso publico de méritos, al ser acto de trámite, hacen que frente a los mismos no procedan los medios de control dispuestos por el legislador para la especialidad del Contencioso Administrativo, asimismo se cumplen con los presupuestos que señala la Corte constitucional para la procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito, por lo que el requisito se encuentra satisfecho al no existir otro mecanismo alternativo e idóneo para la protección de mis derechos y garantías fundamentales.

De la Inmediatez:

A partir de la Sentencia **SU-961 de 1999** se dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo.

Por lo que la inmediatez, primero, es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.⁸

La Corte Constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad, no obstante, también ha señalado que la misma debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales, requisito que además ha sido estudiado a luz de las omisiones señalando que procede la tutela en dos eventos: 1. cuando el hecho generador de la presunta vulneración no es una acción propiamente dicha, sino una omisión que se presenta de forma continuada en el tiempo⁹ o 2. que dicho requisito puede ser inaplicable en los casos en que la vulneración a derechos fundamentales persiste en el tiempo¹⁰.

Estimo entonces señor Juez de tutela, que se cumplen con el requisito de inmediatez, a pesar de que la lista de elegibles ya perdió vigencia, por las siguientes razones:

- i. De forma previa al vencimiento de la lista de elegibles, hice solicitudes ante las entidades accionadas, quienes tienen el deber de actuar con total apego a la Constitución y la ley, para solicitar nombramiento en equivalencia, no obstante, recibí respuestas negativas.
- ii. Conforme al principio de legalidad y de confianza legítima, debieron las entidades realizar las gestiones tendientes a nombramiento en

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 246. MP. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ. Treinta (30) de abril de dos mil quince (2015). Bogotá, DC.

⁹ Sentencia T 081 de 2021

¹⁰ **Sentencia T-265 de 2018**

equivalencia, por lo que es una carga que no me puede ser asignada, al ser responsabilidad de la entidad nominadora.

- iii. Que, si bien a primera vista parece que no acudí al mecanismo de forma oportuna, es preciso que se realice un análisis de las situaciones particulares y excepcionales generadas a partir de la Pandemia por Covid-19, que generó cierre de entidades públicas y privadas, toques de queda, y por las condiciones de salud de mis familiares, que me impidieron acudir al mecanismo de forma previa debido a los sucesos excepcionalísimos.
- iv. Asimismo, procede la inaplicación del requisito de inmediatez, en la medida en que el hecho generador de la vulneración de mis derechos fundamentales se da por la omisión de un deber constitucional y legal en la oportunidad señalada en la norma, por lo que la vulneración a mis derechos que se extiende en el tiempo y que me genera un perjuicio irremediable que solo puede ser protegido o conjurado por la acción de tutela.

Ahora bien, una vez realizado un análisis de la procedencia y de los requisitos de la acción de tutela, procedo señor Juez a aportar otros fundamentos para que se confiera amparo de mis derechos fundamentales vía acción de tutela en el caso concreto:

Definiciones necesarias para resolver el asunto:

La CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, ha realizado definición de algunos conceptos como:

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

2. **Empleo equivalente:** *Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados*

siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

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

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

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

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

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

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

De la Jerarquía normativa en el Sistema de fuentes del Derecho en Colombia:

Conforme a nuestro sistema normativo, es preciso que la jerarquía normativa se da desde la Constitución, el bloque de constitucionalidad como fuente primigenia de carácter fundamental, vinculante y prevalente, y de ahí el desarrollo que se da por las leyes y sus tipos y demás otras fuentes y herramientas normativas de menor jerarquía, por lo que tienen prevalencia la ley sobre los conceptos unificadores de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC

De la ley 1960 de 2019:

Es preciso indicar que la ley 1960 de 2019 entro en vigencia el 27 de junio de 2019, *"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*, que trajo como novedad y cambio fundamental, entre otros, 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"*, ley que entro en vigencia a partir de su publicación.

A partir de la entrada en la vigencia de la norma, surgió un problema interpretativo respecto de la modificación introducida por el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, dificultad que está relacionada con la temporalidad de la aplicación de la misma.

Para mi caso concreto, el acuerdo del concurso y algunas de las etapas del concurso ya se habían surtido de forma previa a la entrada en vigencia de la precitada ley, por lo que, en un primer momento, la **Comisión Nacional del servicio Civil emitió** el 1 de agosto de 2019 el Criterio Unificado *"Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017"*, con el fin de resolver cuál sería el ámbito de aplicación de las listas expedidas antes de la Ley 1960 de 2019, haciendo una interpretación restrictiva de la norma, no obstante, de forma posterior de conformidad con el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" el 22 de septiembre de 2020, **se dejó sin efectos el precitado criterio, dando vía libre al nombramiento en cargos por equivalencia** e indicando que por *empleo equivalente* se entiende *"aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones,*

requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”¹¹. **(negrilla y subraya fuera de texto)**

Ahora, en casos que revisten iguales características como el que nos ocupa, ha indicado¹² la Corte que, por regla general, los efectos y la aplicación de la ley se hace hacia futuro, no obstante, y de forma excepcional 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.

Para el caso concreto, señala la Corte, que procede una aplicación retrospectiva de la ley, que se da:

“...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”¹³. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.” (subraya y negrilla fuera de texto) sentencia T340 de 2020

Conforme a lo anterior, al ser una situación jurídica no consolidada ya que ocupaba un lugar en la lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deben hacer uso de esta, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley, previo verificación de algunos requisitos como *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*

¹¹ Este concepto podrá ser consultado en el siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/criterios-unificados/provision-de-empleo>

¹² En pronunciamientos recientes como la sentencia T 340 de 2020 y T 081 de 2021.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

En conclusión, y para la Corte Constitucional existe una variación del precedente por una variación norma, que ha explicado así:

“... y que da 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.”

Por lo que para la aplicación retrospectiva del contenido del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, se deben cumplir los siguientes requisitos:

“

- a.** La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte.*
- b.** Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrará vigente.*
- c.** El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.*
- d.** El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.*
- e.** El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.” **(señalados en la Sentencia T 081 de 2021)***

Al respecto se da cabal cumplimiento a los requisitos señalados previamente: **a).** En la actualidad y al momento en el que interpongo la acción de tutela como mecanismo de protección se encuentra en vigencia la ley 1960 de 2019, **b).** para el 27 de junio de 2019 ya se encontraba vigente la Resolución No. CNSC – 20192110077695 del 18-06-2019, y de forma oportuna realice solicitud a las accionadas, quienes tienen el deber de acatar el deber legal de hacerme nombramiento conforme a mi posición en la lista de elegibles **c).** Que una vez se posesiono la persona que ocupaba el primer lugar en la lista, yo pase a ocupar dicha posición en la lista de la resolución 20192110077695 **d).** que la Alcaldía me

informo que existen al menos 29 cargos en vacancia definitiva y que en la actualidad, están no provistos, en encargo o en provisionalidad y e). que el cargo para el cual concurse tiene 29 equivalentes que no hicieron parte de la convocatoria en la que participé, que tienen la misma denominación, esto es PROFESIONAL UNIVERSITARIO, grado, código y asignación básica, conforme a respuesta dada por la Alcaldía de Medellín en el mes de octubre de 2021.

Por lo que procede para mi caso concreto la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019 y el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” el 22 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta el derecho a la igualdad.

De la omisión de las entidades accionadas y la vulneración a mis derechos fundamentales:

Ahora bien, una vez realizada la anterior relación de hechos y supuestos facticos y jurídicos, es preciso indicar que a luz de lo preceptuado por la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad y de tutela, las entidades públicas tienen el deber de actuar y actuar con total apego a la constitución y la ley, es decir, dar cumplimiento al principio de legalidad, por lo que, tanto la Comisión, como la Alcaldía debieron aunar esfuerzos para dar cumplimiento a los preceptuado por el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, aunque no mediara solicitud alguna, pues dentro del estado social derecho, y el modelo como el Colombiano, deben ser las entidades quienes cumplan con su deberes misionales sin que el ciudadano deba actuar, peticionar o solicitar, máxime cuando el nombramiento por equivalencia no es rogado sino que es un deber de las entidades por lo que la actuación administrativa es de oficio, no obstante, yo realice solicitudes preliminares y antes de que la lista perdiera vigencia, y que si bien, puede usarse como mecanismo de defensa de las entidades que no acudí a mecanismos previos para la protección de mis derechos fundamentales, es preciso señalar que por las condiciones excepcionales, las situaciones personales de desempleo, de búsqueda de oportunidad aunadas a los sucesos de mi grupo familiar se me hizo física y mentalmente imposible, pues el continuo agobio y responsabilidad con mis seres cercanos y queridos me

imposibilito interponer acción de tutela, , por lo que no puede la Administración y las entidades accionadas de su actuar omisivo y tardío beneficiarse, como lo indica el antiguo brocardo que señala que “nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa”, máxime cuando implica una vulneración a mis derechos fundamentales y al de mis familiares que depende económicamente de mí.

Por lo que la omisión radica primero en la no conformación en la negativa a nombramiento por equivalencia al ocupar el primer puesto de la mi respectiva lista de elegibles, segundo, la inactividad ante mis peticiones oportunas y tres en la no conformación de lista de elegibles en orden estricto y tercero, en la no provisión de cargos que no hicieron parte de la convocatoria y que se encuentran en vacancia definitiva tomando lista de elegibles.

Decisiones análogas:

Por las características similares, supuestos jurídicos y de hecho que sustentan esta acción, le solicito señor Juez de tutela que haga extensivo el precedente en sede de tutela de la Corte Constitucional de las sentencias t 340 de 2020 y T 081 de 2021, en el sentido de amparar mis derechos fundamentales los cuales están siendo vulnerados y que por el principio de igualdad me son aplicables,

Derechos vulnerados

Estimo que se me están vulnerando mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD, ACCESO A CARGOS PUBLICOS, TRABAJO, CONFIANZA LEGITIMA y MINIMO VITAL, por las siguientes razones: i). Al encontrarse provisto el cargo para el cual concurse, es claro que ocupó el primer lugar de la lista de elegibles por lo que con fundamento en la ley se me debió realizar un nombramiento por equivalencia ii). antes de la perdida de vigencia de la lista de elegibles OPEC 4518 se encontraban vacantes 29 cargos equivalente en los cuales pude ser nombrado, no obstante, las entidades accionadas incumplieron sus deberes legales, iii). Tanto la ley, como el criterio unificador de la CNSC y el precedente e sede de tutela abren la posibilidad de nombramiento en cargos por equivalencia, por lo que son las entidades responsables de adelantar las gestiones tendientes a cumplir con los mandatos legales y jurisprudenciales.

Ahora bien y con total respeto por la independencia judicial, le solicito señor Juez de tutela analizar la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal de Medellín con radicado 05001-31-09-021-2021-00067(que se aporta a la presente acción), donde se ampararon los derechos fundamentales de la accionante- concursante y tenerla en cuenta lo señalado, por las siguientes razones: i). la acción de tutela surge por situaciones de hecho iguales a las que nos convocan, ii).se dio con fundamento en convocatorias que se dieron en el mismo lapso, e incluso comparten fechas de vigencia.

Asimismo, otros fallos como:

- Fallo de Tutela de segunda instancia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, en el cual se ordenó proveer las vacantes nuevas o que se generaron posterior al cierre de la OPEC 39958 para el empleo Profesional Universitario código 2044 Grado 08.
- Fallo en segunda instancia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del 19 de marzo de 2020 con número de radicación 077-2020.
- Fallo del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – *Sala Cuarta Civil de Decisión M. P.Julián Valencia Castaño*, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01.

2.3. PRETENSIONES

1. Que se sirva prorrogar la vigencia de la lista de elegibles hasta tanto, la CNSC y la ALCALDÍA DE MEDELLÍN, no realicen las gestiones y me hagan nombramiento en un cargo equivalente.
2. Que dentro de las 48 horas siguientes a la emisión del fallo se ordene a las accionadas hacerme NOMBRAMIENTO EN PROPIEDAD en una de las vacantes definitivas que cumplen con los requisitos para tales efectos téngase en cuenta la respuesta dada por la alcaldía y el listado de cargos que aportó como respuesta a mi petición en el mes de octubre de 2021.

3. Que de forma subsidiaria, y dentro de las 48 horas siguientes a la emisión del fallo de tutela se me haga NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD en una de las vacantes definitivas que cumplen con los requisitos para tales efectos téngase en cuenta la respuesta dada por la alcaldía y el listado de cargos que aportó como respuesta a mi petición en el mes de octubre de 2021 y que al superar las etapas del concurso y al hacer parte de la lista de elegibles cumpla con los requisitos de idoneidad y mérito, asimismo tengo un mejor derecho frente a aquellos que no concursaron y que a la fecha están nombrados en provisionalidad .

2.4. PRUEBAS

Como pruebas de los hechos narrados anteriormente aporto:

1. Resolución No. CNSC – 20192110077695 del 18-06-2019, de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
2. Petición dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC-
3. Respuesta dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.
4. Peticiones elevadas a la Alcaldía de Medellín.
5. Respuestas dadas por la Alcaldía de Medellín.
6. Decisión de segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en sede de tutela, en la acción de tutela con radicado 05001-31-09-021-2021-00067.

Asimismo, me permito aportar información de mis familiares, quienes podrán certificar de ser necesario la información que he suministrados:

Mi padre, GUSTAVO GIRALDO HOYOS: 301 298 74 43

Mi madre, BEATRIZ ARANGO FRANCO: 311 364 80 15

Mi abuela, CONSUELO FRANCO PARRA DE ARANGO: 320 624 78 76

Y otros familiares:

OLGA ARANGO FRANCO: 320 606 52 50

MARGARITA ARANGO FRANCO: 310 841 08 39

2.5. COMPETENCIA

Conforme a la naturaleza de las entidades accionadas, es usted competente para conocer la presente acción de tutela.

2.6. ANEXOS

Anexo a la presenta acción de tutela los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

2.7. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado acción de tutela por los hechos aquí narrados

2.8. NOTIFICACIONES

Puedo ser notificado en:

Dirección: CALLE 44 N° 94 - 60 Conjunto Residencial Plazas de San Juan- La América- Medellín.

Teléfono: 304 560 84 86

Correo Electrónico: andresdav100@hotmail.com - keliana.sanchez@udea.edu.co

ÁNDRES DAVID GIRALDO ARANGO
CC.1.028.418.821.