



SEÑOR(A):
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)
E. S. D.

ACCIONANTE: JHON FREDY GALVEZ MONSALVE
ACCIONADA: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
VINCULADO: MUNICIPIO DE YUMBO

ANDRES FELIPE GARCIA TORRES, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali (Valle del Cauca), identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.219.980 de Neiva, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No.180.467 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del señor **JHON FREDY GALVEZ MONSALVE**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con Cédula de ciudadanía No. 1.118.296.397 expedida en Yumbo me dirijo a usted con el fin de impetrar acción de tutela contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** representada legalmente por el señor **JORGE ALIRIO ORTEGA CERÓN**, o quienes lo sea o hagan sus veces, o por el apoderado especial que para tal efecto se designe en el momento de la notificación, a fin de que se tutelen los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHOS AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA Y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, y demás derechos de rango constitucional conexos**, consagrados en la Constitución Política Colombiana, la jurisprudencia y el Bloque de Constitucionalidad, por lo que es procedente impetrar esta acción para que no se continúen vulnerando los derechos fundamentales.

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se tutelen los derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DERECHOS AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA Y A LA CONFIANZA LEGÍTIMA** y demás derechos de rango constitucional conexos o que usted señor juez encuentre conculcados, vulnerados por parte la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

SEGUNDO: Se **ORDENE** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** autorizar al Municipio de Yumbo el uso de la lista conformada para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 21444 denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, en virtud de una vacante adicional con ocasión al retiro por pensión del señor MIGUEL TENERIO ARBOLEDA, tal como lo solicitó la Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos mediante acto administrativo con número 110.29 del 18 de marzo de 2021.

TERCERO: Se Ordene al **MUNICIPIO DE YUMBO**, que una vez, autorizada el uso de la lista conformada para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 21444 denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, en virtud de una vacante adicional con ocasión al retiro por pensión del señor MIGUEL TENERIO ARBOLEDA, de manera inmediata proceda a expedir los actos administrativos de nombramiento y posesión en periodo de prueba.

HECHOS

1. Que mi poderdante se inscribió en el Proceso de Selección No. 437 de 2017 – VALL DEL CAUCA, para el empleo identificado con el Código OPEC 21444 denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 4 en el ente territorial Municipio de Yumbo.



2. Es así, que la entidad accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, expidió el Acto Administrativo denominado Resolución No. CNSC 20202320015035 del 17 de enero de 2020 “Por la cual se conforma la lista de legibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, identificado con la OPEC No.21444, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DE YUMBO, ofertado a través del Procesos de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca”, quedando el siguiente orden:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 21444, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DE YUMBO, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, así:

POSICIÓN	TIPO DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	31475457	ZULMA TERESA	ORREGO MORALES	70.87
2	CC	1118296397	JHON FREDY	GALVEZ MONSALVE	69.3
3	CC	1061736238	DIANA JUDITH	CALDÓN ANAMA	69.29
4	CC	1118298350	VIVIAN VANESSA	MILLAN DIAZ	65.18
5	CC	29106192	MARISOL	HERNANDEZ HERNANDEZ	63.83

La señora **ZULMA TERESA ORREGO MORALES**, al quedar en la primera posición y al aceptar la única vacante que existía, se encuentra en el cargo que había a proveer.

3. Mi poderdante tuvo conocimiento que en el mes de marzo de 2021 el señor **MIGUEL ANGEL TENORIO ARBOLEDA**, quien ocupaba el cargo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 4, y que pertenecía al Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DE YUMBO, se había retirado por haber obtenido la PENSIÓN DE VEJEZ desde el día 01 de marzo de 2021, es decir, se creo una VACANTE DEFINITIVA la cual debe ser provista de la lista de elegibles en la cual mi poderdante es la persona a llamar por estar en la posición segunda (2).
4. Es así, que mediante derecho petición dirigido a la entidad accionada **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** con radicado No. 20216000901752 del 25 de mayo de 2021, solicitó mi poderdante le informaran sobre la OPEC No. 21444, en virtud de que él estaba en la segunda posición y había una (1) vacante definitiva por el retiro del señor **MIGUEL ANGEL TENORIO ARBOLEDA**.
5. Mediante escrito del 21 de junio de 2021, recibió respuesta a su petición por parte de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, donde le informan entre otros:
 - Mediante la Resolución No. CNSC 20202320015035 del 17 de enero de 2020, se creo la lista de legibles para proveer una (1) Vacante del empleo identificado en la OPEC No. 21444, y que la misma fue provista, por la persona de la posición uno (1) y que yo estaba en la posición dos (2).
 - Que efectivamente la **ALCALDÍA DE YUMBO** solicitó la cancelación del Registro Público de Carrera Administrativa del señor **MIGUEL ANGEL TENORIO ARBOLEDA** por habersele reconocido la Pensión de Vejez, a través del radicado No. 20211700712012 del 14 de abril de 2021.



- Que en virtud de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.
 - Finalmente me advierte que su lista de elegibles está vigente hasta el día 30 de enero de 2022.
6. Mediante petición radicada el día 06 de julio de 2021 mi poderdante solicitó a la Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos le informaran sobre la solicitud de autorización de utilización de la lista de elegibles de la OPEC No. 21444 ante la nuevamente vacante del empleo a la cual mi poderdante tiene derecho.
7. Mediante escrito entregado el 08 de julio de 2021 se le informó a mi poderdante que la Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos de la Alcaldía de Yumbo ya había solicitado la autorización del uso de la lista de elegibles de la OPEC 21444 a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante acto administrativo con número 110.29 del 18 de marzo de 2021, de la cual no ha recibido respuesta alguna por parte de la entidad aquí accionada.
8. Finalmente, el día 12 de julio de 2021 con radicación No. 202160001173052, mi poderdante solicitó información a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** sobre la demora en la autorización del uso de la lista de elegibles de la **CNSC** a la **ALCALDIA DE YUMBO** respecto a la **OPEC No. 21444, la accionada me contesto:**
- Que se insiste y se reiteraba la respuesta anterior.
 - Que precisaba que a la fecha de la contestación la Alcaldía de Yumbo, no ha reportado vacantes, ni a solicitado el uso de lista de elegibles.
9. Considero que se le están vulnerando los derechos fundamentales invocados a mi poderdante por parte de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, pues como se evidencia probatoriamente que efectivamente ya la **ALCALDIA DE YUMBO** desde hace varios meses solicitó el uso de lista de elegibles en la cual mi poderdante es la persona llamada ha ocupar el cargo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público

El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación¹, la constitucionalización de este principio busca

¹ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.



tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*².

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

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009³, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*, esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa⁴. Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera⁵ y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'⁶.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la

² Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'⁷."

En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004⁸, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como *"un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público"*. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

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

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso⁹, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012¹⁰, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: *"Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna*

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

⁸ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

⁹ Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

¹⁰ Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.



de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004".

3En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009¹¹ estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer", razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011¹² estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

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

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011¹³, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por la 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

¹¹ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



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.

Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995¹⁴, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010¹⁵ se decidió su exequibilidad¹⁶. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

¹⁴ “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”

¹⁵ M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁶ En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.



Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe¹⁷, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *“se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”*¹⁸.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, *“pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”*¹⁹. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

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

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles *“se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*²⁰. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que,

¹⁷ Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁸ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁹ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁰ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004²¹.

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.

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.”***²².

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.

²¹ La norma en cita dispone que: ***“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”***

²² Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.



PRUEBAS

Documentales

- Copia de la cédula de ciudadanía.
- Acto Administrativo que contiene la lista de elegibles.
- Derecho de petición radicado el 25 de mayo de 2021 presentado a la CNSC.
- Contestación a la petición del 25 de mayo de 2021 por parte de la CNSC.
- Derecho de petición radicado 06 de julio de 2021 presentado a la Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos de la Alcaldía de Yumbo.
- Escrito de contestación de la Secretaria de Gestión Humana y Recursos Físicos de la Alcaldía de Yumbo.
- Acto Administrativo número 110.29 del 18 de marzo de 2021, donde se solicita la autorización del uso de lista de elegibles de la OPEC No. 21444 a la CNSC.
- Derecho de petición radicado el 12 de julio de 2021 presentado a la CNSC.
- Contestación a la petición del 12 de julio de 2021 por parte de la CNSC.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento que, con la presentación del presente escrito, manifiesto a ese honorable despacho, que no he interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos frente a ninguna otra autoridad.

ANEXOS

- Poder para actuar.

NOTIFICACIONES

La entidad accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL recibirá notificaciones al email notificacionesjudiciales@cns.gov.co

La vinculada Municipio de Yumbo recibirá notificaciones en al email judicial@yumbo.gov.co

Recibiremos notificaciones en la Carrera 3 No. 11 – 55 Oficina 409 Edificio PIELROJA, municipio de Santiago de Cali - (Valle del Cauca). **E-mail:** afgarciaabogados@hotmail.com **Celular:** 3138885605.

Del (la) señor (a) Juez, atentamente,


ANDRÉS FELIPE GARCIA TORRES

C.C. No. 1.075.219.980 de Neiva
T.P. No. 180.467 del C.S. de la J.