

Tuluá, 12 de agosto de 2021

ACCION DE TUTELA

SEÑORES:

JUZGADO REPARTO TULUÁ

Correo electrónico: repartotulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: FLOR ALBA SANCHEZ ARISTIZABAL

ACCIONADOS: ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ - SECRETARIO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DE TULUÁ - PROFESIONAL UNIVERSITARIO GESTION Y TALENTO HUMANO - CNSC.

FLOR ALBA SANCHEZ ARISTIZABAL, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía No. 66.714.719, domiciliada en la ciudad de Tuluá, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado ACCION DE TUTELA en contra de: la ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ- SECRETARIO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DE TULUÁ – PROFESIONAL UNIVERSITARIO GESTION Y TALENTO HUMANO - CNSC. Toda vez que, han vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019 consagrados en los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

A. PRETENSIONES:

1. QUE SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ORDENANDO MI NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA HACIENDO USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO CODIGO 407 GRADO 1 CON CARGOS EQUIVALENTES EN VACANCIA DEFINITIVA NO OFERTADOS o que hayan quedado vacantes de manera definitiva durante la convocatoria 437 de 2017 y en el periodo de prueba de los que ocuparon los primeros lugares en las listas DE ACUERDO A LA LEY 1960 DE 2019.
2. Que se inaplique por inconstitucional el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020.
3. Que se ordene a la alcaldía municipal de Tuluá, a reportar a la CNSC las vacantes definitivas en los cargos de auxiliar administrativo código 407 grado 1 y proceda a nombrarme en un EMPLEO EQUIVALENTE que se encuentre **previsto de manera indebida** por un funcionario en provisionalidad.
4. Que se ordene a la alcaldía municipal de Tuluá, solicitar el uso de la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de auxiliar administrativo código 407 grado 1, EN EMPLEOS EQUIVALENTES.

B. LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimada en la causa para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales a la: DIGNIDAD HUMANA, GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, IGUALDAD, DERECHO DE PETICION,

TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y EL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA RESPECTO A LA LEY 1960 DE 2019 **por cuanto participé y terminé las etapas del Concurso Público Convocatoria 437 de 2017 Valle del Cauca, de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ocupando el lugar número DOS (02) de elegibilidad dentro del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos No. 71429 con la denominación AUXILIAR ADMINISTRATIVO, CODIGO 407, GRADO 1, con derechos adquiridos sobre la consolidación de los resultados de todas las pruebas efectuadas, y sobre cuya base se debieron proveer los cargos en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel por solicitud de la entidad en este caso, LA ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ, dando aplicación a la Ley 1960 de 2019. Ya que me encuentro como elegible según la RESOLUCIÓN de la CNSC No. 20202320018595 del 20/01/2020; por lo tanto, las accionadas deben continuar con el debido proceso haciendo y solicitando uso de lista de elegibles. Por lo anterior y teniendo en cuenta que, la lista de elegibles de la que hago parte ya está próxima a vencerse, pido que se estudie mi acción de tutela y se exija a la CNSC Y A LA ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUA, A TRAVES DE SU JEFE DE DESARROLLO INSTITUCIONAL, que informe si hay VACANTES EN CARGOS EQUIVALENTES y cuantos son y, en el evento de que EXISTAN ESTOS CARGOS EQUIVALENTES EN VACANCIA DEFINITIVA **deben reportarlos a la Comisión Nacional del Servicio Civil** y solicitar el uso de las listas de elegible para continuar nombrando a quienes siguen y hacen parte del registro de elegibles en estricto orden de mérito, hasta cubrir todas las vacantes DEFINITIVAS CON LOS CARGOS EQUIVALENTES en esa convocatoria y antes que se venzan los dos años. Además, la CNSC, cambió el criterio unificado el pasado 22 de septiembre de 2020, donde después de que la entidad analizó el uso de lista de elegibles, aprobó su USO con empleos equivalentes, sin embargo en mi caso la ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ Y la CNSC, pretenden aplicarme solamente mismo empleo, yendo en contravía del DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ya que cuando emitieron las respuestas a los derechos de petición impetrados a la CNSC y a LA ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ, **estas entidades NO tuvieron en cuenta este nuevo criterio respecto al Uso de lista de elegibles con los empleos equivalentes que no fueron ofertados.****

C. PROCEDENCIA

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial: "Considera esta corporación que, cuando el inciso 3. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía". Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados; Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos y Funciones Públicas, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE LA TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable: "La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada.

En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional.

En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional".

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Según lo ha señalado el precedente jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo (**en este caso hay omisión y vencimiento de términos como se explicará en los hechos**), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada: "ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO.

D. RAZONES DE DERECHO

1. Artículo 6 y 7 de la ley 1960 de 2019: "La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el decreto ley de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias".

2. Ley 909 de 2004.

3. DECRETO 1083 DE 2015 ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen 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.

(Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006).

4. Decreto 815 de 2018.

5. Sentencia T 340 de 2020.

6. Criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 emitido por la CNSC

7. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES Magistrado Ponente JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE Fallo No 11001311805202000113 01 [5.064] Accionante OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 18 de diciembre de 2020. Ratio deciden di

(...) Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en periodo de prueba. **En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.** En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120188225 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en periodo de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019. Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, **restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019,** toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, **limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019,** pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019. En conclusión, **para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019,** se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59820, al cual concursó el accionante. (...)

8. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL Magistrado Ponente JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE Fallo No 110013109056202000146 01 [5.050] Accionante DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 04 de diciembre de 2020. Ratio deciden di (...) Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial **es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019. En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 60479, al cual concursó el accionante. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA **deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 60479, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019. Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes**, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en periodo de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos equivalentes vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto. En ese orden de ideas, el fallo de primera instancia será revocado parcialmente, esto es, el numeral 4, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del ciudadano DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ, y se emitirán las ordenes pertinentes. (...)**

9. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL Magistrada Ponente DR. LEONEL ROGELES MORENO Fallo No 1001-31-09-018-2020-00143 Accionante HENRY FRANCO LONDOÑO Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 01 de diciembre de 2020.

Ratio deciden di (...)

En torno a la aplicación de esta norma, las accionadas no pueden ignorar que en la sentencia T- 340 de 2020 se concluyó que es viable predicar su Retrospectividad, ya que ésta regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia, como lo serían las listas de elegibles.

En este sentido la corte precisó "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 demuestra que al ciudadano Franco Londoño le asiste el derecho de solicitar el uso de la lista de elegibles de la que hace parte, con ocasión de la nueva norma que le es aplicable. (...) Sin embargo, en razón de que en la impugnación las accionadas insistieron en **inaplicar** la Ley 1960 de 2019, se advierte la necesidad mantener indemne la orden impartida, aunque por las razones aquí expuestas, además porque el concepto del 22 de septiembre de 2020 ya no contiene la exigencia del factor territorial. Es necesario aclarar que si bien el fallador ordenó efectuar una labor "conjunta" entre la C.N.C.S y el S.E.N.A para la consolidación de la lista de elegibles y nombramientos **en las vacantes no convocadas que tengan equivalencia con el empleo aquí relacionado**, esto debe ser desarrollado en el marco de sus competencias. En relación con los cargos que se declararon desiertos, la C.N.S.C informó que en virtud de la orden que impartió la Sala de Familia de este tribunal, respecto de otra concursante que participó para el mismo cargo, profirió Auto N° 0535 del 13 de mayo de 2020 para conformar listas generales de elegibles para esos empleos de instructor con código 3010 grado 1.

Finalmente, en cuanto a que no es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, porque los artículos 52 y 53 de la Ley 4ª de 1913 disponen que la ley solo rige con posterioridad a su promulgación, se debe recordar que la disposición legal, cuya inaplicación aquí se pide, fue promulgada en el Diario Oficial 50.997 el día 27 de junio de 2019, además este es un tema que ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia constitucional. (...)

10. Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E Magistrada Ponente DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 01 de diciembre de 2020.

11. Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 6 Magistrado Ponente FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS Fallo No 15238 3333 003 2020 00081 01 Accionante LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 12 de noviembre de 2020.

(...) En lo que respecta a la solicitud de INAPLICAR por inconstitucional el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020, debe considerarse que el propósito de 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 cuyo contexto se profirió el referido criterio unificado), **fue disponer la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito**; la definición de la CNSC al omitir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos, estableciendo tan solo la posibilidad de ser nombrados en el "mismo cargo", **establece injustificadamente una restricción, arbitraria y contraria a la vocación expansiva insita en el sistema de carrera administrativa y en lo establecido expresamente en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019**, que dispone expresamente que de la lista de elegibles 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". (Resalado de la Sala). **En consecuencia, la solicitud de la accionante de que se inaplique para el caso concreto el criterio unificado del 16 de enero de 2020, resulta procedente**, tal como lo dejó establecido la Juez de instancia, por lo que se confirmará la sentencia en tal sentido.

(...) **RESUELVE: PRIMERO. CONFIRMAR** el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se dispuso "INAPLICAR por inconstitucional para

el caso de la accionante el "criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020", por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En su lugar,

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a las entidades accionadas lo siguiente: - Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, deberá establecer si el empleo denominado Profesional, Grado 8, con código, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 SENA – OPEC 60375, es EQUIVALENTE a los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes, y que se relacionaron en el cuadro precedente, surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, según lo reportado por el Director y el Coordinador Grupo de Relaciones laborales – Secretaria General Dirección General- SENA. El estudio de equivalencia deberá llevarse a cabo atendiendo los cinco (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020, así como las definiciones de "mismo empleo" y "empleo equivalente" allí establecidos, debiendo determinarse si la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, cumple con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos. Dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC. - Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA: Hecho lo anterior, y de hallarse que la tutelante es apta para el ejercicio de uno de los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes- surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, la CNSC autorizará el uso de la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC – 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respetando el orden de mérito que le corresponda al actor. - Recibida la autorización, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, dentro de los ocho (8) días siguientes, procederá a dar nombramiento y posesión a la demandante en periodo prueba, respetando el orden de mérito que le corresponda a la actora. (...) Se anexa copia del fallo como documentos y pruebas

12. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN Magistrado Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR Fallo No 110013103 031 2020 00266 01 Accionante: ARINEL VILLABOBOS RIVEROS Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020 (...) 2. Ciertamente la sala revocará el fallo impugnado. 2.1. Lo pretendido en este caso es que se dé aplicación a la ley 1960 de 2019, en el sentido de que con las listas de elegibles vigentes se debe cubrir 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", es decir, que no solo se tenga en cuenta el cargo para el cual se postuló al momento de la convocatoria, sino a otro igual que surgió con posterioridad a aquella.

Como se puede observar señor juez, es mucha la jurisprudencia contenida en las sentencias de tutela en lo referente a la aplicabilidad de la ley 1960 de 2019. Uno de los fallos más recientes es el proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR DE FECHA veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021). En la acción de tutela promovida por la señora PULQUE BEATRIZ BECERRA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) RADICADO 20001-33-33.008-2021-00112-00.

De las respuestas dadas por las entidades, se puede establecer lo siguiente:

**a. La CNSC si bien es el organismo que tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos, su Sala Plena se extralimita en funciones, al proferir Criterios Unificados que limitan el cabal cumplimiento de lo ordenado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, estableciendo ítems no descritos en la referida norma, así como el en Decreto 1083 de 2015, donde de manera clara se observa la definición de EMPLEO EQUIVALENTE, el cual es un concepto mucho más amplio que el mencionado por la Sala Plena de la CNSC.*

b. Además, es dable mencionar que los Criterios Unificados expedidos por la Sala Plena de la CNSC, por jerarquía normativa, ostentan un rango inferior al de una Ley de la República o un Decreto expedido por el Gobierno Nacional.

c. La Corte Constitucional en ningún momento desconoce el concepto de CARGO EQUIVALENTE, ya que dicho concepto es ampliamente referido en la ratio decidendi de la Sentencia T-340 de 2020.

d. A criterio del TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA – SALA UNICA DE DECISIÓN, así como de otros despachos judiciales, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 expedido por la Sala Plena de la CNSC es inconstitucional, dado a que esta disposición pretende limitar el cumplimiento de lo descrito en una ley de la república y un decreto proferido por el gobierno nacional, tal como ya se referencio en anteriores puntos.

e. Según la Sentencia T-340 de 2020, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 ostenta efectos retrospectivos respecto de los elegibles que ostentamos una expectativa de nombramiento en virtud de pertenecer a una lista de elegibles.

f. El ICBF aduce un total de VEINTISEIS (26) vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9, Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES no provistas con personal de carrera administrativa, pertenecientes a la planta global del ICBF, las cuales, a criterio de la entidad accionada, no cumplen con el criterio de EMPLEO EQUIVALENTE dado a que no tienen consonancia con el concepto de MISMO EMPLEO descrito por la CNSC en su Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

g. Sin embargo, las VEINTISEIS (26) vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9, Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES no provistas con personal de carrera administrativa, pertenecientes a la planta global del ICBF descritas por la entidad accionada, si cumplen a cabalidad con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descritos en el Decreto 1083 de 2015, donde establece:

ARTÍCULO 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. *Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual."*

**En este punto, conviene aclarar que si bien, a través de una línea de pronunciamientos sobre la materia, recientemente reafirmada mediante fallo T- 340 de 2020, la Corte Constitucional se ocupó de reivindicar la potestad de reglamentación que le asiste a la CNSC respecto a los pormenores de las convocatorias para el ingreso al sistema de carrera administrativa, advierte la Sala que tal consideración se hizo bajo la premisa de que el tema en específico que era objeto de regulación por parte de la Comisión presentara un vacío legal, lo cual, activaba dicha facultad de reglamentación en cabeza de la CNSC.*

Sin embargo, como en este caso se advierte la existencia de una ley que regula la materia, concluye la Sala que la referida jurisprudencia de la Corte Constitucional no resulta aplicable a este caso.

Así las cosas, concluye la Sala que la exigencia de un cargo equivalente no comporta que se trate de una igualdad absoluta de un empleo, en el que confluyan todos los factores exigidos en el criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, pues estas exigencias adicionales constituyen una limitación injustificada a la normatividad en cita, y se opone a la verdadera finalidad de la carrera administrativa, consagrada en el art. 125

Superior, por cuanto entorpece la provisión mediante el sistema de méritos respecto a muchos cargos que no logran superar los requerimientos impuestos por la CNSC.

En ese orden de ideas, se ha de concluir que la aplicación del criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, en el caso en concreto del accionante, ha vulnerado el debido proceso administrativo que le asiste al accionante al interior del proceso de selección en el que participa, al negarse la CNSC a adelantar las gestiones pertinentes para la utilización de la lista de elegibles que integra para proveer cargos equivalentes con diferente ubicación geográfica."

E. HECHOS

- 1- Participo en la convocatoria 437 de 2017 para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407 grado 1.
- 2- Mediante la resolución de la CNSC- No. 20202320018595 del 20-01-2020, se conformó la lista de elegibles para el cargo Auxiliar Administrativo Código 407 grado 1, OPEC No. 71429 donde ocupé el segundo lugar con un puntaje de 78.66. con una diferencia respecto del primer lugar de 0.41
- 3- El 19 de agosto de 2020, eleve derecho de petición a la alcaldía sobre las prerrogativas que tenían las personas que ocuparon los segundos lugares en las listas de elegibles, pero la alcaldía respondió que no hay ninguna vacancia disponible para otorgar en segundo lugar. Y que consultaría a la CNSC que pasaría con los cargos en que se declare una vacancia definitiva.
- 4- Es de tener en cuenta que, con antelación elevé derecho de petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y lo único que recibí fue una respuesta negativa a lo solicitado. Con lo cual demuestran **un total desconocimiento de la ley y los avances en materia normativa.**
- 5- El día 15 de julio de 2021, viendo que pasaba el tiempo sin que se movieran las listas de elegibles y, el plazo de dos años de vigencia de la misma está próximo a vencerse, impetré por segunda vez derecho de petición al señor JAIRO ALFONSO JIMENEZ GONZALEZ secretario de Desarrollo Institucional del municipio de Tuluá, en el cual le solicitaba se diera aplicación a la lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019.
- 6- En la respuesta dada por la alcaldía municipal de Tuluá, el día 05/08/2021, con radicado de salida S-22641, la respuesta dada por la alcaldía fue muy superficial evadiendo de tajo lo solicitado con respecto a la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019. Pero me contestó que había varios cargos de auxiliar administrativo en vacancia definitiva ocupados por provisionales. (Anexo solicitud y respuesta).
- 7- Por lo cual se puede inferir, que efectivamente la ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ – EL SECRETARIO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DE TULUÁ – LA PROFESIONAL UNIVERSITARIO GESTION Y TALENTO HUMANO - CNSC. Han desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia **entre el cargo al cual aspiré durante el concurso** y los que se encuentran vacantes, **previa solicitud** por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL DE TULUÁ – EL SECRETARIO DE DESARROLLO INSTITUCIONAL DE TULUÁ – LA PROFESIONAL UNIVERSITARIO DE GESTION Y TALENTO HUMANO a la CNSC

del registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador mi designación en un cargo equivalente. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud que radiqué, **aún no han sido adelantadas por la Alcaldía Municipal de Tuluá. Con lo cual me están violando los derechos invocados en la tutela para acceder a los cargos de auxiliar administrativa código 407 grado 1 de la convocatoria 437 de 2017, y que se encuentran en vacancia definitiva ocupados de manera indebida por funcionarios en provisionalidad o encargo.**

- 8- Aunque se alega que se dichas gestiones administrativas "se están adelantando" lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente hayan reportado las vacantes definitivas en empleos equivalentes, y menos que hubiesen realizado una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS. Estando legalmente obligados como institución a hacerlo.

F. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 13. 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.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 125. 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.

G. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Constitucionales solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

MEDIO DIGITAL

- 1- El presente escrito de tutela en formato PDF.
- 2- Resolución No. CNSC – 20202320018595 del 20-01-2020, por la cual se conforma la lista de elegible para el cargo auxiliar administrativo, código 407, grado 1, en la cual ocupé el segundo lugar.
- 3- Derecho de petición elevado ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante la Alcaldía Municipal de Tuluá.
- 4- Respuesta de la CNSC a la solicitud de información de fecha 13-08-2020.
- 5- Respuesta de la Alcaldía Municipal de Tuluá de fecha 21/09/2020. En la cual me informan que elevaron consulta a la CNSC, pero aún no han recibido respuesta.
- 6- Derecho de petición a la alcaldía municipal de Tuluá de fecha 15/07/2021 y respuesta del 05/08/2021.

H. COMPETENCIA.

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil es una entidad de Orden Nacional.

I. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos Fundamentales violados, ante ninguna autoridad judicial.

J. ANEXOS

Copias digitales para Traslado y para Archivo de la presente Acción de Tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

K. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

L
y



La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3259700 y 019003311011 Fax 3259713, correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co y notificacionesjudiciales@cncs.gov.co.

La Alcaldía Municipal de Tuluá en la carrera 25 No. 25-04 edificio del CAM.

De usted con respeto,



Doris Sánchez A.

