



Señor (a):
JUEZ DE CALI – REPARTO
E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: GUSTAVO ADOLFO NARANJO ARIAS
ACCIONADOS: ALCALDIA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO,
CULTURAL, TURISTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE
CALI y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

NELINTON RAMOS BALANTA, vecino de este municipio, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.689.987 expedida en Cali, con T.P. 148.055 del C.S.J., obrando como apoderado del señor **GUSTAVO ADOLFO NARANJO ARIAS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.713.547 expedida en Cali, de conformidad con el artículo 86 de la constitución política y el decreto reglamentario 2591 de 199, para que judicialmente se conceda la protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados: **dignidad humana garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado a la igualdad, al de petición, al trabajo, al debido proceso, al principio de la buena fe, al acceso a cargos de carrera** producto de una convocatoria ya publica, luego de ser superadas las etapas y conformar las listas de elegibles artículos 13,23, 25,29,83 y 125 y los principios de la confianza legitima y seguridad juridica como también el principio de inescindibilidad de la norma respeto a la ley 1960 de 2019 En calidad de elegible de la convocatoria 437 del 2017 en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, empleo denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097, mi poderdante ha ocupado el lugar identificado con la posición No. 102, de acuerdo con el Banco Nacional de Listas de Elegibles — BNLE, impetro contra la **ALCALDÍA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURÍSTICO, EMPRESARIAL Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI** - (en adelante Alcaldía de Cali) y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** (en adelante CNSC.) -, respetuosamente la siguiente **ACCION DE TUTELA**, según los siguientes:

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA

El poderdante se encuentra legitimado para defender sus derechos fundamentales a la igualdad, al de petición, al trabajo al debido proceso, al principio de la buena fe, el acceso a los cargos de carrera, producto de una convocatoria ya publica, luego de superar las etapas y ocupar la posición No. 102, de acuerdo con el Banco Nacional de Listas de Elegibles — BNLE, de dentro de la convocatoria 437 del 2017 en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, empleo denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097, que acorde a la normatividad vigente deben de llenarse las vacantes definitivas con la listas de elegibles

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

En sentencia 7-024 del 2007 planteo la honorable corte constitucional respeto 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 y cuando no encuentre 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 apreciara en concreto atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

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

Señala la jurisprudencia respecto a la eficacia del medio judicial:

"considera esta corporación que, cuando el inciso tercero 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 en concreto, cierto, real, a que aspira la constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos puramente formal, sin corrección objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser siempre una utopía"

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, al de petición, al trabajo, al debido proceso, al principio de la buena fe, al acceso a cargos de carrera producto de una convocatoria ya publica, luego de ser superadas las etapas y conformar las listas de elegibles artículo 13, 23, 25, 29, 83 y 125 y los principios de la confianza legítima y seguridad jurídica, es en el presente caso, la acción de tutela ya que, de acudir a las acciones de lo contencioso administrativo, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad y eficiencia.

HECHOS

PRIMERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, el 14 de enero de 2020 publico la resolución No. 20202320007465, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer noventa y dos (92) cargos vacantes definitivos del empleo, denominado secretario, código 440. grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, ofertado a través del proceso de selección No. 437 de 2017 — Valle del Cauca en la que ocupe la posición No. 102, En el orden del listado de elegibles

SEGUNDO: La mencionada lista está conformada por ciento setenta y cuatro (174) elegibles, de los cuales los ubicados en las posiciones 40, 49, 58, 87, 96, 112, y 135, obtuvieron puntajes idénticos, razón por la cual ocupan la misma posición en condición de empatados, en este sentido la entidad nominadora alcaldía de Cali deberá realizar los nombramientos en estricto orden de mérito hasta cubrir cada una de las vacantes.

TERCERO: Se han ido generando vacantes definitivas, con posterioridad a la convocatoria 437 de 2017, como también al 14 de enero de 2020 que se publicó la resolución No. 20202320007465, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer noventa y dos (92) cargos vacantes definitivos del empleo, denominado



secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali.

CUARTO: En diciembre del 2021, se formuló un derecho de petición ante la Alcaldía de Cali y la CNSC, solicitando el nombramiento en periodo de prueba de la accionante ya que hay las vacantes, como se logra de demostrar mediante los Decretos de derogatorias, están también las resoluciones de aceptación de renuncia, se preguntaba por 09 personas que están laborando en cargos de vacancia definitiva, ocupados por provisionales en la alcaldía de Cali, dicha Alcaldía vulnera el derecho de petición ya que no se respondió de fondo, con claridad y precisión con lo solicitado. (adjunto petición y respuesta, como también decretos de derogatorias y resoluciones de aceptación de renunciaciones en el acápite de pruebas)

Sentencia T-007 de 2019 Corte Constitucional

La Corte Constitucional reitera la jurisprudencia en relación con las respuestas de fondo que se deben emitir en relación con el derecho de petición. En este sentido la Corte determina que: a) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión; b) La respuesta a las peticiones debe cumplir con los requisitos de: 1. oportunidad, 2. resolverse de fondo con claridad, precisión y congruencia con lo solicitado y 3. ser puesta en conocimiento del peticionario; c) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. (&). La Sala Plena precisó que la respuesta de los derechos de petición es válida en términos constitucionales si es (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido.

QUINTO: A continuación, relaciono un cuadro con nueve (9) vacantes en provisionalidad, una (01) vacante definitiva por fallecimiento, tres vacantes por pensión, en total trece **(13) cargos vacantes definitivos del empleo, denominado secretario, código 440, grado 5**

VACANTES EN PROVISIONALIDAD

#	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	GRADO	CARGO CODIGO	NIVEL CONTRATACION	EDAD	INSTITUCION EDUCATIVA
1	GONZALEZ CARDONA PAOLA ANDREA	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	42	VILLACOLOMBIA
2	HENAO CORTEZ MARITZA	Secretaria	5	440	Provis.Vacante Definitiva	48	SECRETARIA DE EDUCACION
3	ALVEAR DOMINGUEZ MARTHA ESTELA	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	49	JOSE MANUEL SAAVEDRA GALINDO
4	GOMEZ HOLGUIN SANDRA PATRICIA	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	50	ANTONIO JOSE CAMACHO
5	CASTRO MORENO DINORA ISABEL	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	52	CARLOS HOLMES TRUJILLO
6	QUINTANA BANDERAS FRANCINELLY	Secretaria	5	440	Provis.Vacante Definitiva	53	GUILLERMO VALENCIA
7	ZULUAGA MORA LUZ MIRIAM	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	57	JORGE ISAAC INEM
8	ZULUAGA LONDONO HERLINDA	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	62	JUAN DE AMPUDIA
9	SOTO MEZA CLEOTILDE	Secretaria	5	4401	Provis.Vacante Definitiva	64	PEDRO ANTONIO MOLINA

VACANTE DEFINITIVA POR FALLECIMIENTO



NELINTON RAMOS BALANTA
ABOGADO

#	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	GRADO	CARGO CODIGO	NIVEL CONTRATACION	EDAD	INSTITUCION EDUCATIVA
1	HILDA ARIAS ERAZO Fallecimiento el 17 de mayo 2021, registro civil de defunción No.10468898 de la Notaria 11, Cali	Secretario	5	440	Resolución por la cual se retira de la planta de personal administrativo No. 4143 010 21.0 03612 de junio 16 de 2021	57	IE. GOLONDRINAS

VACANTE DEFINITIVA POR PENSIÓN

#	NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	GRADO	CARGO CODIGO	NIVEL CONTRATACION	EDAD	INSTITUCION EDUCATIVA
1	DORA ALICIA CORTES MARMOLEJO	Secretario	5	440	Vacante Definitiva Resolución 4143 010 21.0 06114 de nov 24 de 2020	58	IE. SANTA LIBRADA
2	AURA EDY RAMIREZ ALZATE	Secretario	5	440	Resolucion 4143 010 21.04655 de agosto 24 de 2020	60	IE. ALVARO ECHEVERRY PEREA
3	CARMEN DALILA GOMEZ LUNA Renuncia diciembre 7 de 2021, radicado CAL2021ER047858	Secretario	5	440	Vacante Definitiva	58	IE. JUAN PABLO II

"Según la normativa de carrera administrativa y la jurisprudencia de la corte constitucional, no puede existir un cargo en provisionalidad en vacante definitiva cuando hay una lista de elegibles Para un empleo que fue objeto de convocatoria"

"Como también el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de la lista de elegibles a la CNSC",

SEXTO: Las vacantes definitivas ocupadas por provisionales en la alcaldía de Cali, Respuesta a una petición realizada por la señora ANA MILENA VASQUEZ GALEANO, con radicado202141430200035071, fecha 08/07/2021.

"Respeto a las personas que se encuentran ocupando vacantes definitivas obedece a situaciones administrativas y se logró tener un margen de maniobra, por lo tanto, estas se encuentran protegidas por fallo judiciales (tutela), incapacidades por más de 180 días u ostentaron alguna condición de estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta lo establecido por el parágrafo 2° del artículo 2.2.5.3.2. de decreto 1083 de 2015"

Por lo tanto, frente a estos hechos se le solicita al juez de tutela con alto respeto, que le solicite a la alcaldía de Cali, que soporte documentalmente con toda especificidad en lo pertinente a estas 09 vacantes definitivas ocupadas por provisionales. Como una orden cautelar preventiva, para evitar el perjuicio irremediable

SEPTIMO: Lamentablemente se genera otra vacante como consecuencia del fallecimiento de la señora HILDA ARIAS ERAZO, el 17 de mayo del 2021, según registro civil de defunción No.10468898 de la Notaria 11 del círculo de Cali, quien



se identificaba con la cedula de ciudadanía No.66,928.339, la funcionaria se desempeñaba como secretaria grado 5 en propiedad en la Institución Educativa Golondrinas, sede principal. (adjunto en el acápite de pruebas la resolución No.4143.010.21.0.03612 del 16 de junio del 2021.

ARTÍCULO 41. De la ley 909 204 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) (...)

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;

m) Por muerte

OCTAVO: Se han generado cuatro (04) vacantes definitivas hasta el momento, para cargo denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097, estas cuatro (4) vacantes definitivas la alcaldía de Cali debe solicitar autorización a la CNSC el uso de la lista de elegibles, de las posiciones correspondientes a las: 97,98,99 100, como también de las 09 vacantes definitivas que están en provisionalidad, esta información ha sido conseguida mediante peticiones y una labor investigativa y está sustentada documentalmente mediante decretos y resoluciones expedidas por la Alcaldía de Cali (que se adjuntan en el acápite de pruebas).

Estas vacantes definitivas pueden ser mas de acuerdo a la Ley 1960 de junio 27 de 2019, por la cual se modifica la ley 909 de 2004 y decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:
"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 méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

MISMO EMPLEO. Se entenderá por "mismos empleos", los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan 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 referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.



NOVENO: Están las vacantes definitivas, la Alcaldía de Cali, como ente nominador que reporte las novedades que den cuenta de la provisión de las vacantes ofertadas, esta Comisión Nacional requirió dicha información mediante el radicado de salida Nro. 20211020247471 del 11 de febrero del 2021.

Así mismo, conviene indicar que la entidad deberá Solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021:

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

Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.

Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes de 'mismo empleo' o de 'empleos equivalentes' en la misma entidad"

DECIMO: El poderdante en calidad de elegible de la convocatoria 437 del 2017 en el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, empleo, denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097, ha ocupado el lugar identificado con la posición No. 102 de acuerdo con el Banco Nacional de Listas de Elegibles — BNLE. Ha cumplido con todos los estadios del proceso, según las pruebas antes demostradas hay vacantes definitivas del empleo en comento y es necesario para respetar la ley y la constitución, que se le dé trámite al nombramiento en provisionalidad OPEC No. 74097.

DECIMO PRIMERO: Para reafirmar el derecho que le asiste que le asiste a la accionante, el 27 de junio del año 2019, surgió otro evento nuevo relevante, se promulgo la ley 1960 del 2019, la cual modifica la provisión de empleos en el siguiente sentido:

Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, quedara así "artículo 31. El proceso de selección comprende:

1.(...)

2.(...)

3.(...)

4. con los resultados de las pruebas de la comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de merito la lista de elegibles que tendrá 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 no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.



Artículo 7: la presente ley rige a partir de su publicación modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el decreto ley 1567 de 1998 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

De acuerdo con el artículo 7 de la ley 1960 del 2019, norma que rige a partir de su publicación, es decir que se habla de su publicación hacia futuro. Pero según la jurisprudencia de la corte constitucional y el consejo de estado, hay que tener en cuenta que la irretroactividad de la norma tiene unas excepciones y que para el caso en concreto donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, es decir, que quienes se encuentran en lista y no tiene posición meritatoria, tienen una mera expectativa, se nos aplica la nueva norma es decir la ley 1960 de 2019 en efecto retrospectivo, dado que es una situación jurídica en curso, no se tienen derechos adquiridos, no se han consolidado en el tiempo, por lo cual la nueva norma, se debe aplicar en forma inmediata.

La jurisprudencia ha sido clara que, quien se encuentra en lista de elegibles y no ocupa posición meritatoria no tiene ningún derecho adquirido solo cuenta con una expectativa para ser nombrado si se generan vacantes, así mismo, es enfático en indicar que cuando no se tiene un derecho adquirido nos encontramos que la situación fáctica y jurídica aun continua en curso, ya que la lista de elegibles cuenta con una vigencia de dos años, termino dentro del cual, puede llegarse a consolidar un derecho o no, es así como la nueva ley 1960 del 2019, debe de ser aplicada a todas las listas de elegibles que se encuentren vigentes a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, en efecto retrospectivo, dado que es una situación en curso, no se tienen derechos adquiridos, no se han consolidado en el tiempo, por lo cual la nueva norma debe aplicar en forma inmediata.

Se ha determinado así que la irretroactividad de la ley no tiene un carácter absoluto y, de ha hecho la finalidad de la retrospectividad consiste, precisamente, en la protección de los principios de equidad, igualdad, y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales

DECIMO SEGUNDO: Señor juez se acude ante la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de mi prohilada; a la igualdad, al de petición, al trabajo, al debido proceso, al principio de la buena fe, al acceso a cargos de carrera, porque al existir una lista de elegibles vigente la misma por razones meramente administrativa Y o procesales no se está utilizando para proveer el empleo que en la actualidad hay vacancias definitivas.

DECIMO TERCERO: La lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el código OPEC Nro 74097, es por dos (2) años, como entro en firmeza el 6 de agosto del 2020, la vigencia va hasta 5 de agosto del 2022, aunque en las últimas respuestas a las peticiones la CNSC, se prorrogó hasta el 2023.

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se ordene a la alcaldía de Cali como entidad nominadora, que solicite la uso o autorización de la lista de elegibles a la CNSC, para proveer las vacantes definitivas del cargo denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097. Y proceda a nombrar a la poderdante en un EMPLEO EQUIVALENTE, que se encuentre provisto de manera indebida por un funcionario en provisionalidad



SEGUNDA: QUE SE RESPETE EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO ORDENANDO EL NOMBRAMIENTO DE LA PODERDANTE EN PERIODO DE PRUEBA HACIENDO USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA cargo denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097. 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

TERCERA: Se amparen los derechos fundamentales de al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Solicito el nombramiento en periodo de prueba en vacante definitiva OPEC, No, 74097, de la poderdante GUSTAVO ADOLFO NARANJO ARIAS, por estar en el Banco Nacional de Listas de Elegibles — BNLE en la posición No. 102 y haber vacantes definitivas para el empleo en comento.

CUARTA: En concordancia con lo anterior se ordene a la alcaldía de Santiago de Cali y a la comisión nacional del servicio civil, para que, en las 48 horas, siguientes al fallo de tutela, realice las actuaciones pertinentes para el nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo denominado secretario, código 440, grado 5, identificado con el código OPEC No. 74097.

PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Señor juez se acude a la acción de tutela directamente, por ser el mecanismo idóneo para protección de los derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, a fin de evitar el perjuicio irremediable como lo es el vencimiento del término de la lista de elegibles que para el caso en comento es de dos años, ya corrió uno y los protocolos administrativos para los nombramientos en periodo de prueba son relativamente complejos, por no decir demorados.

La corte constitucional en reiteradas ocasiones ha declarado que la acción de tutela es un instrumento judicial eficaz e idóneo con que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera.

A continuación, se expone una línea jurisprudencial, ya realizada en otros fallos, de lo expuesto por las salas de revisión de la corte constitucional, la corte suprema de justicia y el consejo de estado al respecto.

En primera medida, la sentencia SU 037-09 haciendo referencia a la sentencia T-106 de 1991 cita:

1M.P. Antonio Barrera Carbonell

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No



puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”

La referida sentencia SU-037-09 sostiene además que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”

En la sentencia T 654-2011, se sostiene que:

“La tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

2M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3M.P. Jorge Arango Mejía

13.-De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se



emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa un lugar prevalente en la lista de elegibles, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el un lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

"En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la sentencia SU-913 de 2009 citada:

"ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

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

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de los derechos de la accionante derechos fundamentales vulnerados a la **IGUALDAD**, al de **PETICIÓN**, al **TRABAJO**, al **DEBIDO PROCESO**, al **PRINCIPIO DE LA BUENA FE**, al **ACCESO A CARGOS DE CARRERA** producto de una convocatoria ya publica, luego de ser superadas las etapas y conformar las listas de elegibles artículos 13,23, 25,29,83 y 125 y los **PRINCIPIOS DE LA CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURÍDICA.**

B. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL ART. 53 CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 53 de la Constitución Política consagró el principio de favorabilidad en materia laboral en los siguientes términos: **"principios mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"**. A partir de esta norma, la Corte Constitucional ha analizado diversos casos en los que se presentan controversias de tipo laboral que tienen un elemento en común, la diversidad de



interpretación de una misma norma respecto a un asunto determinado o diversas normas aplicables a un mismo caso.

Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que“(…) los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P., conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración”⁸ (Negrilla no original).

Sobre el alcance del principio de favorabilidad, la Corte ha establecido que, en principio, se aplica en aquellos casos en los cuales existe duda respecto de cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto, al encontrar que dos o más **textos legislativos** vigentes al momento de causarse el derecho, regulan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES Y LEGALES PARA RESPALDAR LAS PRETENSIONES

Su señoría, la argumentación que desplegaré para fundamentar las pretensiones se estructuran de la siguiente manera:

- 1) Legalidad y constitucionalidad del uso de la lista de ELEGIBLES en nuevas vacantes de conformidad a la normativa que regula la convocatoria.
- 2) Aplicación de la ley 1960 de 2019 con efecto RETROSPECTIVO
- 3) Aplicación del precedente jurisprudencial de la ponencia del Dr Álvaro Mamen Vargas consejero de estado sala de consulta y servicio civil del consejo de estado del 8 de febrero de 2017. Referente al efecto RETROSPECTIVO

Sentencia T-180/15

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS.Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales

EXCEPCION DE CONSTITUCIONALIDAD



Señor juez, solicito estudie y resuelva la presente acción de tutela, con base en la constitución política que, se efectuó la interpretación sistemática en salvaguarda de los preceptos constitucionales, los cuales van dirigidos a que los cargos públicos, sean nombrados personas que hayan superado un concurso de méritos, con el fin de garantizar que el servicio publico este siendo ejercido por personas de altas calidades profesionales y comportamentales para obtener dichos cargos.

Lo anterior con el fin de evitar una interpretación contraria a las normas superiores, pues actualmente no existe norma que prohíba la utilización de la lista de elegibles, por el contrario, si estaría previendo que en dichos cargos se encuentren personas en provisionalidad que no superaron el concurso o peor aún, no participaron de mismo.

La ampliación de la norma con dicha interpretación acarrea consecuencias que no estarían de acuerdo con a la luz del rodamiento constitucional, pues para el caso de mi mandante solicito se garantice el derecho a acceder a cargos públicos, al trabajo, a la igualdad, que están siendo desconocidos por la alcaldía de Santiago de Cali

"(...) La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción: pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso en concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso en concreto y con un efecto Inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraria las normas contenidas dentro de la constitución política (...)

La razón por la cual se considera que el no hacer uso de la excepción de constitucionalidad da lugar a un defecto sustantivo es debido a que, el juez competente empleo una interpretación normativa sin tener en cuenta que esta resultaba contraria a los derechos y principios consagrados en la carta fundamental. Por lo tanto, baso su decisión en una norma que, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la constitución, no podría existir en nuestro ordenamiento. En consecuencia, se expide un fallo con fundamento en normas que, siendo de menor jerarquía van en contra de los principios y derechos establecidos en la constitución política y, así, genera un quebrantamiento de la misma "(...)

D. RAZONES DE HECHO

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 ARTICULO 2.2. 11.2.3 Empleos equivalentes

ARTICULO 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 1745 de 2006)

4. Decreto 815 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 BOGOTA SALA PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente: JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE Fallo No 11001311805202000113 01 (5064)
Accionante: OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE
APRENDIZAJE-SENA; COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC. Fecha 16 de
diciembre de 2020 Rato decidendi

(...) 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 encuentren 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 BOGOTA SALA PENAL Magistrado Ponente: JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE Fallo No 110013109056202000146 01(5.050) Accionante: DAVID LONDOÑO GONZALEZ. Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA ; COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC. Fecha 04 de diciembre de 2020. Rato decidendi (...) 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 este 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 LONDONO GONZALEZ, 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, al 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 GONZALEZ y se emitirán ordenes pertinentes (...)

9. Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL Magistrado 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

Rato 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 esta 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 1950 de 2019, se advierte la necesidad de 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 al fallador ordenó efectuar una labor "conjunta" entre la CNCS y el SENA 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 4 de 1913 disponen que la ley 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 SECCION SEGUNDA - SUBSECCION E Magistrada Ponente DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO Fallo No 110013336031-2020-00224-01 Accionante NANCY YAMILE RODRIGUEZ SUAREZ Accionadas SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA; COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC Fecha 01 de diciembre de

11. Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 6 Magistrado Ponente FELIX 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 y 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 cual 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 o 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 los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes, y que se relacionaron en el cuadro precedente, surgidos después de la convocatoria 435 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 del "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 una 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 DECISION 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 de 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 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC Y EL INSTITUTO COLOMBIANO BIENESTAR FAMILIAR ICBF RADICADO 20001-33 -33 008-2021-0011200.

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

"a. La CNSC si bien es el organismo que tiene la función de administrar las carreras de 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 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 2020.

d. A criterio del TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA-SALA ÚNICA DE DECISION, 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 y 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 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 VEINTISES (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 VEINTISES (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 cabalidad con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descritos en el Decreto 1083 de 2015, donde establece:

ARTICULO 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 revindicar 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 de accionante, ha vulnerado 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.

COMPETENCIA

Señor juez, es de su competencia conocer de este asunto a razón de que la Alcaldía de Santiago de Cali y la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, sean de niveles diferentes y el domicilio de la poderdante es la ciudad de Santiago de Cali.

JURAMENTO

Señor juez, bajo gravedad del juramento, afirma la accionante que no ha presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos deprecados en la presente.

PRUEBAS

Como fundamento probatorio de mi petición, anexo copias de la documentación que se relaciona a continuación

- 1) Resolución de renuncia irrevocable No.4143.010.21004655 agosto 24 de 2020. Aura Edy Ramírez de Alzate.
- 2) Resolución de renunciias irrevocables No.4143010.21006114 noviembre 24 de 2020, Dora Alicia Cortes Marmolejo.
- 3) Respuesta por parte de la alcaldía Cali con radicado No. 202041430200110701(donde se anexa la primera y segunda lista en firmeza).
- 4) Respuesta por parte de la secretaria de Educación Distrital de Cali-SED al radicado No. 202141430200011381 del 4 de marzo del 2021
- 5) Derecho de petición ante la alcaldía de Cali y la CNSC, radicado: Cal 2021ER048066, 2022RS009624 correspondientemente



- 6) Respuesta de la alcaldía de Cali al derecho de petición al radicado No. Cal 2021ER048066.
- 7) Respuesta de la CNSC al derecho de petición con radicado No. 2022RS009624 del 21 febrero 2022
- 8) Requerimiento de Actos Administrativos Convocatoria Nro. 437 de 2017 – OPEC Nro. 74097, de fecha 31 05 2021 que hace la CNSC a la alcaldía de Cali.
- 9) Resolución por la cual se retira de la planta de personal administrativo No. 4143.010.21.0.03612 de junio 16 de 2021 (fallecimiento) HILDA ARIAS ERAZO.
- 10) Respuesta de la CNSC a la señora Luz Adriana Sánchez Restrepo, radicado 20216000970242 del 9 de junio 2021
- 11) Respuesta de la CNSC a la señora Ana Milena Vázquez Galeano, radicado 20216001010022 de fecha 16 de junio 2021

ANEXOS

De acuerdo con lo expuesto en precedencia anexo los documentos anunciados en el acápite de pruebas.

Copia del poder, acción de tutela con sus anexos.

NOTIFICACIONES CANAL DIGITAL

Las mías las recibiré en la carrera 4 numero 14 -50, oficina 488. centro comercial Atlantis de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Cali, celular 3152843769
Correo electrónico: nelintonramos@yahoo.es

Peticionada: centro administrativo municipal CAM, ALCALDIA DEL DISTRITO ESPECIAL, DEPORTIVO, CULTURAL, TURISTICO, EMPRESARIAL, Y DE SERVICIOS DE SANTIAGO DE CALI. correo electrónico: www.cali.gov.co

Peticionada 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

Del señor juez

NELINTON RAMOS BALANTA
C.C. No. 16.689.987 expedida en Cali
T.P: 148.055 del C.S.J.