

RV: Generación de Tutela en línea No 898588

Yasmin Alcira Rodriguez Rincon <yrodrigur@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 24/06/2022 10:02 AM

Para: Juzgado 14 Administrativo - Santander - Bucaramanga <adm14buc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: sergioamado1703@hotmail.com <sergioamado1703@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (19 KB)

acta reparto 51758.pdf;

Cordial Saludo:

Se remite TUTELA allegada por correo electrónico, asignada para su conocimiento.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

YASMIN RODRIGUEZ RINCON

Asistente Administrativo

Oficina Judicial

De: Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bucaramanga <apptutelasbga@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** viernes, 24 de junio de 2022 7:33**Para:** Yasmin Alcira Rodriguez Rincon <yrodrigur@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: Generación de Tutela en línea No 898588

De: Tutela y Habeas Corpus en Línea Rama Judicial <tutelaenlinea@deaj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** jueves, 23 de junio de 2022 17:28**Para:** Recepcion Tutelas Habeas Corpus - Bucaramanga <apptutelasbga@cendoj.ramajudicial.gov.co>; sergioamado1703@hotmail.com <sergioamado1703@hotmail.com>**Asunto:** Generación de Tutela en línea No 898588

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Buen día,

Oficina Judicial / Oficina de Reparto

Se ha registrado la Tutela en Línea con número 898588

Departamento: SANTANDER.

Ciudad: BUCARAMANGA

Accionante: SERGIO IVAN AMADO RODRIGUEZ Identificado con documento: 91076033

Correo Electrónico Accionante : sergioamado1703@hotmail.com

Teléfono del accionante : 3506839562

Tipo de discapacidad : NO APLICA

Accionado/s:

Persona Jurídico: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- Nit: ,

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Dirección:

Teléfono:

Medida Provisional: NO

Derechos:

DEBIDO PROCESO,

Descargue los archivos de este tramite de tutela aqui:

[Archivo](#)

Cordialmente,

Consejo Superior de la Judicatura - Rama Judicial Nota Importante:

Enviado desde una dirección de correo electrónico utilizado exclusivamente para notificación el cual no acepta respuestas.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señor(a)
JUEZ CONSTITUCIONAL o de Igual categoría - REPARTO
E. S. D.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: SERGIO IVAN AMADO RODRIGUEZ

ACCIONADAS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
GOBERNACIÓN DE SANTANDER

VINCULADOS: funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7 y otros grados. Demás integrantes de las listas de elegibles para este empleo.

SERGIO IVAN AMADO RODRIGUEZ, identificada con c.c. 91.076.033, domiciliado en Bucaramanga; concursante en la Convocatoria 505 de 2017- GOBERNACIÓN DE SANTANDER, para el empleo denominado **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7**, identificado con el Código **OPEC No. 9025**, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander, hago parte de la Lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 20202320046545** DEL 13-03-2020 de la CNSC, cuya firma es del 26 de junio de 2020, en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **CNSC**, y vinculo a la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER** con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen mis derechos fundamentales al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, *“al efecto útil de las listas de elegibles”* por la **negativa de la CNSC en autorizar el uso de listas en las vacantes nuevas en “empleos iguales”** que se han generado posterior al cierre de la OPEC de la Convocatoria 505 de 2017, generando un trato discriminatorio y desigual por la CNSC en el entendido que *“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”*; y, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución, puesto que la GOBERNACIÓN DE SANTANDER en este momento cuenta con tres (3) vacantes definitivas en *“empleos iguales”*, debidamente reportados en el Aplicativo SIMO 4.0, para la misma ubicación geográfica con identificador del empleo 169602, 163400 y 160705; y la CNSC vulnera mis derechos al negar el uso de listas sobre vacantes definitivas en *“empleos iguales”* que se han generado con posterioridad al cierre de la OPEC del empleo denominado **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7**, en cuya lista ocupé el tercer (3°) puesto para proveer 1 vacantes definitivas, y en ella ocupó el segundo (2) lugar actualmente, debido a que se posesiono quien me antecedía.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto hago parte de la Lista de elegibles conformada mediante Resolución **No.CNSC- 20202320046545** DEL 13-03-2020 de la CNSC, y al presentarse la recomposición de la lista me asiste una legítima expectativa, que se concretaría al surgir nuevas vacantes.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la CNSC, al indicar mediante Rdo.2022RS024179 que el resultado del estudio técnico no cumplen con el criterio de *“mismo empleo”*, respecto de la lista de elegibles de la OPEC Nro. 9025, conformada en el marco del Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander, y teniendo en cuenta que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles vence del 01 de octubre de 2022 con los trámites que conlleva, además la excesiva demora en terminar el concurso, ya que les he venido solicitando este trámite en varias oportunidades lo cual se evidencia por la respuesta negativa de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER en cuya entidad existen al dos (2) vacantes definitivas en *“empleos iguales”* con igual denominación, código y grado, así como igual asignación básica y ubicación geográfica habida cuenta que el departamento de Santander es una unidad Política Administrativa, con funciones, propósito y requisitos de experiencia y formación similares, de lo que se infiere la clara intención de burlar así el Debido proceso Administrativo y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un

perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles, pese a mis requerimientos y en igualdad condiciones al trámite dado a una igual petición en la que solo por vía de tutela fue resuelta al peticionario favorablemente considerando la CNSC que para ese caso si procedía el mismo empleo según respuesta dada mediante radicado 20221020020631; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, se vulnera el Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que me corresponde. LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles a ser tratados con el mismo criterio para todos los estudios técnicos aplicados según radicado 20221020020631; sino se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que, de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior.

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera la solicitud de autorización a la CNSC para mi posterior nombramiento y posesión en el cargo en ascenso y estricto orden de mérito se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de una remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa, en ese orden, sólo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta a mí sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar al suscrito.

PROCEDENCIA excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos¹

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA- Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO² manifiesto: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.** (Destacado fuera de texto)

HECHOS

¹ **Sentencia T-441/17**, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

² C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20181000003616 del 07 de septiembre de 2018 para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. Se oferto una (1) vacante de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7, identificado con la **OPEC 9025**, a cuyo cargo me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias.

4. La CNSC expidió la Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 20202320046545** DEL 13-03-2020 de la CNSC y en ella ocupe el tercer (3°) lugar. Ya se posesionó en los cargos la primera persona que me antecedía, entonces pasé a ocupar el segundo lugar.

5. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir algunas definiciones pertinentes al presente caso dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

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

2. **Empleo equivalente:** Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

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

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

5. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan. Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, **tienen derecho a ser nombrados** en las vacantes convocadas **o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos iguales**, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

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

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

6. El propósito del empleo denominado **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7**, el cual pertenece a una planta Global, y al cual concursé es: “Desarrollar las actuaciones administrativas relacionadas con la planta de empleos paga con recursos del sistema general de participaciones, de conformidad con la normatividad aplicable y las directrices institucionales”.

7. De otra parte, el artículo 55 de la Resolución de la Convocatoria No. 505 de 2018- Santander, establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los

términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 52° y 53° del presente Acuerdo. Por esta razón me encuentro ocupando el tercer lugar, al haberse posesionado las 4 primeras.

8. La CNSC, expide el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos iguales” del 22 de septiembre de 2020 y señala:

EMPLEO EQUIVALENTE

Se entenderá por empleos iguales 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.

Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: *Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer.*

NOTA: *Para el análisis de empleo de nivel asistencial se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer. Por ejemplo, el empleo con denominación secretario Código 4178 Grado 14 y el empleo con denominación Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14.*

SEGUNDO: *Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los **mismos** o **similares** requisitos de estudios del empleo a proveer.*

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

- a. *Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.*
- b. *Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.*
- c. *Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.*
- d. *Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.*
- e. *Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.*

NOTA: *Cuando el requisito de estudios incluya título de pregrado o aprobación de años de educación superior, según corresponda, se deberá seleccionar las listas de elegibles con empleos cuyos requisitos de estudios contienen **al menos** una disciplina o núcleo básico del conocimiento de los requisitos de estudio del empleo a proveer.*

TERCERO: *Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.*

9. Dentro de las gestiones adelantadas, desde el pasado 1 de marzo de 2022 la GOBERNACION DE SANTANDER solicitó a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, Concepto de Viabilidad y autorización de uso Mismo Empleo entre empleos OPEC 9025 Convocatoria 505 de 2017 e Identificadores de los empleos: 169602 y 163400 (reportada en SIMO 4.0), como se lee en el Radicado Nro. 2022RE039213 del 02 de marzo de 2022: *...” solicitamos la revisión por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil de los citados empleos, para que se de viabilidad de uso de mismo empleo entre sí, los empleos denominados: Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, Código **OPEC 9025, con las vacantes definitivas generadas con posterioridad al cierre a la Convocatoria 505 – 2017** denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, Código **Identificador del empleo:***

³ *Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).*

169602 y 163400 (reportada en SIMO 4.0), para su posterior Autorización para uso de lista de elegibles por parte de la CNSC.”

10. Mediante oficio con radicado 2022RS024179 del 19 de abril del 2022, la CNSC responde a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER respecto de la solicitud de Solicitud Concepto de Viabilidad Uso Mismo Empleo entre empleos OPEC 9025 Convocatoria 505 de 2017 e Identificadores de los empleos: 169602 y 163400 (reportada en SIMO 4.0) que: “Proceso de Selección de Santander, fue aprobado previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles conformadas para dicho proceso deberán ser usadas **solo para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC - de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”**, así las cosas no resulta procedente hacer uso de las listas de elegibles conformadas en el marco de la aludida Convocatoria para proveer las vacantes en empleos equivalentes de conformidad con lo dispuesto en el Criterio en cita.”

... “En tal sentido, respecto del caso en consulta, una vez realizado el estudio técnico correspondiente, ésta Comisión Nacional, pudo evidenciar que las vacantes del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, pertenecientes a la planta de personal de la Gobernación de Santander, no cumplen con el criterio de “mismo empleo”, respecto de la lista de elegibles de la OPEC Nro. 9025, Conformada en el marco del Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander, y en tal sentido, **no resulta procedente el uso de la lista de elegibles, para proveer dichas vacantes”**.

11. Contrario a lo anterior y como soporte de la vulneración a mis derechos y trato desigualdad, la misma CNSC mediante Radicado 20221020020631 de 27-01-2022 en un caso igual al que motiva mi solicitud de tutela, Autorizó el uso de lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 22272 para proveer una (1) nueva vacante en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 161635, en cumplimiento a un fallo judicial – Radicado Nro. 2021RE004649 del 18 de noviembre de 2021, dentro de la Acción de Tutela instaurada por la señora Lina Milena Hernández Murillo, expediente Nro. 68001-40-88-010-2021-00126-00, que resolvió:

“(..) **SEGUNDO.- ORDENAR** a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER –si ya no lo hubiere hecho que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reporte las novedades sobre provisión y uso de listas a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, de conformidad con el artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020 del CNSC.

TERCERO.- ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que verifique si la OPEC 22272 es compatible con alguna de las declaradas vacantes definitivas por la Gobernación de Santander, y una vez establecido si son equivalentes en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones; de ser procedente, proceda a realizar la autorización de uso de lista de elegibles.

CUARTO.- Una vez materializado lo anterior, se **ORDENA** a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para los “mismos empleos” con las características establecidas en el criterio unificado y que se encuentren vigentes, en estricto orden de méritos, y remitirá el respectivo acto administrativo a la Gobernación de Santander para que realice los nombramientos en periodo de prueba a que haya lugar. (...)”

12. Me permito anexar cuadro donde se relaciona los “empleos iguales” reportados en la plataforma SIMO 4.0, que actualmente están en vacante definitiva en la GOBERNACIÓN DE SANTANDER:

NO EMPLEO	VACANTES	ID	CODIGO EMPLEO	DENOMINACION	NIVEL	GRADO	SALARIO	PROPOSITO	CONCURSO ASCENSO	NO VACANTE ASCENSO	IDENTIFICADOR CARGO	FECHA GENERACION	DEPENDENCIA	NOMBRE VACANTE
160705	1	2084	219	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Profesional	7	4918867	EJECUTAR LOS PLANES Y PROGRAMAS	VERDADERO	1	104611	01/07/2020	ADMINISTRACION CENTRAL	En vacancia definitiva
163400	1	2084	219	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Profesional	7	4918867	REALIZAR ACTIVIDADES TENDIENTES A LA FORMACION	VERDADERO	1	117974	31/12/2019	SECRETARIA DE EDUCACION	En vacancia definitiva
169602	1	2084	219	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Profesional	7	4918867	DESARROLLAR ACTIVIDADES TENDIENTES A LA FORMACION	VERDADERO	1	136913	01/03/2021	SECRETARIA DE EDUCACION	En vacancia definitiva

13. Nuestro Congreso, desarrolló la Carrera Administrativa y en el numeral 4° del Artículo 31 de la ley 909 de 2004 (modificado por la Ley 1960 de 2020), establece en las reglas:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:
 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso **y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.** (Destacado de mi autoría)

14. Como lo referí anteriormente, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado5 USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES. (el cual se adjunta) **CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”** Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020. Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el 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.**

15. **Extrañamente**, la CNSC al realizar el estudio de mismo empleo y/o equivalencias por similitud funcional entre el empleo al que concurre y los empleos vacantes, no autorizó ni dio aplicación a los mismos criterios utilizados que dieron la autorización para el uso de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 22272 para proveer una (1) nueva vacante en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 161635, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, con la elegible ANGELINA GONZALEZ FRANCO, vulnerando mis derechos a la igualdad, a recibir la misma protección y trato, a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación; a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución, ya que sólo a través de la tutela la CNSC actúa de conformidad y derecho.

16. La GOBERNACIÓN DE SANTANDER, ha realizado los reportes sobre las vacantes que han surgido, información que debe dar a conocer a la CNSC, así lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020.

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

Como se observa, es deber de todas las entidades públicas reportar la información a la CNSC, como garantía de transparencia de las actuaciones públicas.

17. **Sin embargo a la fecha** la CNSC no realizó el debido proceso administrativo a la petición estudio y autorización de lista de elegibles solicitada por la GOBERNACIÓN DE SANTANDER mediante Radicado Nro. 2022RE039213 del 02 de marzo de 2022 a la CNSC, para que ésta realizara con el mismo criterio el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que he referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que la CNSC me niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado, lo que acarrea una violación al debido proceso.

18. Así mismo, la CNSC desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no le ha dado el mismo alcance y uso al Criterio Unificado: USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES, del 22 de septiembre de 2020, ya que la CNSC en el estudio realizado no autorizó para que los elegibles que nos encontramos en lista de la OPEC Nro. 9025 ocupen las vacantes nuevas que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

19. Como referencia, señalo a este respetable despacho, precedentes jurisprudenciales de la corte constitucional importantes para desenvolver el problema planteado:

• **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor:

“3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, **por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido.** De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”.

• **SENTENCIA T-112A/14**

LISTA DE ELEGIBLES-Tiene por objetivo establecer el orden para proveer los cargos que hayan sido objeto de un concurso, **para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles**, por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.

(...)

8.2. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, 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 de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

8.4. No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar al nominador su designación en este último. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea esta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en periodo de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

Así las cosas y ante la demostrada firmeza y vigencia de mi lista de elegibles, y la existencia de al menos cinco (5) vacantes definitivas en “empleos equivalentes”, como a antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el mismo empleo, es decir, ofertadas y las que surgen con posterioridad, la GOBERNACIÓN DE SANTANDER como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

20. Precedente horizontal aplicable al presente caso

Con todo respeto de su autonomía judicial, se debe tener en cuenta que dentro de casos similares al aquí estudiado, diversas Entidades públicas han sido conminados por diferentes jueces constitucionales que han amparado los derechos fundamentales de los accionantes, al encontrar acreditada la existencia de vacantes definitivas así como una lista de elegibles vigente y en firme que genera expectativas ciertas a quienes en ella se encuentran, para ocupar las vacantes que se generen, y una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de acceder a cargos públicos por parte de las entidades que se han negado a efectuar las respectivas solicitudes de autorización de Uso de listas con fundamento en dichas listas. Para constancia de lo anterior, allego copia de los siguientes fallos:

Recientemente tal como se advertía anteriormente el **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** de Bucaramanga evidencia el trato desigual acerca del caso que acá planteo, frente a uso de listas en empleos equivalentes: **En la misma Tutela** proteger el derecho fundamental al debido proceso, trasgredido por la CNSC y en fallo en su parte resolutive **DECIDE:**

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante LINA MILENA HERNÁNDEZ MURILLO, y en su lugar **TUTELAR** el amparo constitucional deprecado, por las razones expuestas en la parte motiva de la decisión. **SEGUNDO.- ORDENAR** a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER –si ya no lo hubiere hecho— que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reporte

las novedades sobre provisión y uso de listas a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, de conformidad con el artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020 del CNSC. **TERCERO- ORDENAR** a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que verifique si la OPEC 22272 es compatible con alguna de las declaradas vacantes definitivas por la Gobernación de Santander, y una vez establecido si son equivalentes en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones; de ser procedente, proceda a realizar la autorización de uso de lista de elegibles. **CUARTO.-** Una vez materializado lo anterior, se **ORDENA** a la Comisión Nacional del Servicio Civil conformar las listas de elegibles para los “mismos empleos” con las características establecidas en el criterio unificado y que se encuentren vigentes, en estricto orden de méritos, y remitirá el respectivo acto administrativo a la Gobernación de Santander para que realice los nombramientos en periodo de prueba a que haya lugar.

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Sucre nos dio una luz jurídica acerca del caso que acá planteo, frente a uso de listas en empleos equivalentes: **En la misma Tutela**, contra el municipio de Itagüí, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, radicado **TUTELA 2020- 00160-02**, quienes, en sala de decisión, el ocho (8) de febrero del 2021 decidieron proteger el derecho fundamental al debido proceso, trasgredido por la **ALCALDÍA DE ITAGÜÍ**, el fallo en su parte resolutive **DECIDE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral Circuito Sincelejo el 15 de diciembre de 2020, en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo y acceso a los cargos públicos por mérito de la señora DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO, conforme a lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO: ORDENAR que en el plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta decisión**, la alcaldía del municipio de Itagüí verifique en su planta global los empleos, aquellos que cumplen con **funciones equivalentes para el cargo de profesional universitario para el que concursó DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO**, entre otros, aquel ubicado en la SECRETARIA DE HACIENDA – Decreto 39 del 24/01/ de 2019 – en vacancia definitiva luego de la convocatoria, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 201551, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO). (lo destacado es del original) De darse tal correspondencia entre cargos, dentro de los 5 días siguientes a los cinco inicialmente otorgados para realizar el respectivo estudio, deberá continuar con el proceso meritocrático de conformidad con las normas que regulan el asunto. Dentro del mismo plazo, notificará a la accionante si no se presenta la reseñada correspondencia. En todo caso, las actuaciones que adelanten el Municipio y la CNSC, globalmente consideradas no podrán tener una duración mayor de 60 días y para su cabal realización las Accionadas deberán proceder de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

Como último precedente, transcribo fallo de segunda instancia del 29 de julio de 2021 proferido por la Sala Quinta de decisión Laboral del Tribunal superior de Medellín, ordenando: **PRIMERO: Se REVOCA** la sentencia de la fecha y procedencia conocida, en la acción de tutela promovida por la señora CATALINA FLÓREZ SANTA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el MUNICIPIO DE ITAGÜÍ y en su lugar: a) Tutelar el derecho fundamental al mérito invocado por la accionante. b) Ordenar al Municipio de Itagüí que el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, eleve ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, solicitud de uso de las listas de elegibles conformada a través de la Resolución 20192110081375 del 18 de junio de 2019, para proveer vacantes en el mismo empleo o empleo equivalente. c) Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC que en el término de quince (15) días siguientes a la recepción de la solicitud descrita en el numeral precedente, proceda a realizar el Estudio Técnico de Equivalencias entre los empleos vacantes y el cargos en el cual se encuentra inscrita la accionante, conforme a la lista de elegibles contenida en la Resolución citada y emita el respectivo concepto y la autorización, que en derecho corresponda, teniendo en cuenta el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y el concepto Criterio Unificado Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes del 22 de septiembre de año 2020 y asimismo que la fecha de la reclamación del nombramiento por parte de la accionante corresponde al 20 de abril de 2021, esto es, anterior al vencimiento de la lista de elegibles.

21. Para dar aplicación al uso de listas la CNSC imparte las siguientes instrucciones:

La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:

1. **Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)**
2. **Crear el nuevo registro de vacante.**
3. **Solicitar uso de listas de elegibles.**

El jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, **deberá** solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

22. Ahora bien, la CNSC mediante Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, expresamente señala el uso de las listas de elegibles así:

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. (modificada por el Acuerdo 013 del 21 de enero de 2021)
Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. 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.
3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.** (Subrayas mías).

23. Haciendo más gravosa la vulneración a mis derechos a acceder al empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7, la CNSC ha comunicado a la Gobernación de Santander mediante Radicado 2022RS056185 de 16/Jun/2022 que se encuentra en desarrollo la etapa de planeación de la próxima Convocatoria Territorial 2022 del Despacho de la Comisionada Mónica María Moreno Barreño, y ha informado a la Gobernación de Santander que la Comisión Nacional del Servicio Civil para las OPEC reportada en el aplicativo SIMO 4.0, sin tener en cuenta mi solicitud de autorización, causando un perjuicio irremediable al ofertar unas vacantes que pueden ser usadas con la listas existentes.

24. En consecuencia su señoría, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en **Resolución de Listas de elegibles № 4654 de 13-03-2020 de la CNSC para la OPEC No. 9025**, para proveer vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los empleos denominados **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7**, que sean iguales o equivalentes, ubicados en la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

25. Reiterar que, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: “(...) cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, ostenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido”.

26. Tener en cuenta señor Juez, que el Estado Colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD” y en su Artículo 263 refiere a REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los mismos hechos, ni por las mismas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2°, 13, 23, ordinal 7° del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el acuerdo 013

de 2021), “Convocatoria No. 505 de 2017-GOBERNACION DE SANTANDER, **Resolución de Listas de elegibles № 4654 de 13-03-2020 de la CNSC OPEC No. 9025** de la CNSC, el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020;”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

Con las omisiones y acciones de las demandadas se vulneran: Bloque de Constitucionalidad: Constitución Política, artículos 13, 25, 26, 40.7, 53, 125, 158, 169 y 209, en concordancia con los siguientes instrumentos internacionales:

- Declaración Universal de derechos Humanos, ONU, 1948, (Art. 21.2) “Igualdad” a la “función pública”.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, PIDESC, ONU, 1966, (Art. 7. c) “promovidos...capacidad”.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, OEA 1948, “Carrera administrativa” (Art. 24).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada por Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser incoada por cualquier persona con el objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular cuando está encargado de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o coloca al solicitante en estado de subordinación o indefensión; asimismo, señala que su naturaleza es subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y tiene un término perentorio para resolverse por parte del juez constitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que «[...] *el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad)* [...]».⁴

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y su desarrollo legal se produjo a través del Decreto Legislativo 2591 de 1991. Esta acción es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis, en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En el mismo sentido, el artículo 125 Superior señala que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración, estableciendo como criterios para la provisión de los cargos el mérito y la calidad de los aspirantes.

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) *El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad*; 2) *Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos*; y 3) *Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo*. (Sentencia T 1079 del 5 de diciembre de 2002).

Así lo expuesto: se concluye que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

⁴ Sentencia T-788/2013, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los Artículos 125 y 130, es por ello que en el Artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, (norma vigente) La CNSC fijó sus propias funciones dentro de las que se destacan:

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior.

Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera, para el momento en que me presenté, se encuentra regulado por el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

ARTICULO 8°. 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:*

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

2. *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.*

3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad. (Destacado fuera de texto)**

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de la COMISION NACIONAL DEL SERIVICO CIVIL, además que ya en otros casos otras entidades públicas realizaron dicho procedimiento, de lo que se concluye un trato discriminatorio.

A su turno, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 reglamentó el artículo 130 de la Constitución Política y consagra varias disposiciones relacionadas con la Comisión Nacional del Servicio Civil. El artículo 28 de esta Ley señala cuales son los Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los cuales se destaca: el Mérito. *Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos:*

PROCEDENCIA DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES

En relación con el uso de listas de elegibles, es preciso indicar que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, designa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones de administración de carrera administrativa, le corresponde «conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles» y en el literal f) contempla «remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se debe proveerlos empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los bancos de datos a que se refiere el literal anterior».

Expuesto lo anterior, es menester señalar que el uso de listas resulta procedente en dos situaciones:

I) La primera cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley. Caso en el cual procede el uso de listas de elegibles sin cobro, durante la vigencia de esta según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 20158.

II) La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 20159 o cuando se generan nuevas vacantes del “mismo empleo”, durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, procede el uso de la lista con cobro, de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles conformadas con los resultados de los concursos adelantados por esta Comisión deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No.0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista.

En este punto se hace pertinente resaltar que la recomposición de la lista se produce de manera automática, por tanto, no requiere de acto administrativo que la declare o modifique, una vez se genera la vacante por las causales aquí contempladas.

Ahora bien, en lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual señala, que “(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” (subrayado y negrita fuera de texto).

De igual manera, debe ser el proceder frente a empleos equivalentes según se ha señalado en el procedimiento establecido en el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020.

Es menester poner de presente que la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-340 de 2020 al revisar las condiciones establecidas por esta Comisión Nacional en el Criterio Unificado del 16 de Enero para el uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019, manifestó expresamente lo siguiente: “(...) *En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. Art. 130) (...)*” (negrita y subraya fuera del texto).

Igualmente, con posterioridad al concepto emitido por la Comisión Nacional de Servicio Civil el 27 de junio de 2019, al cual se hace alusión en la multicitada sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020, fue expedido un nuevo Criterio Unificado Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes, el 22 de septiembre de año 2020, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el cual se indica que en cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección, se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, fijando los criterios que deben ser tenidos en cuenta para determinar si un empleo es equivalente a otro.

Conforme a lo anterior, que para el caso que expongo es posible aplicar el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en lo referente a la utilización de las listas de elegibles, para proveer las vacantes iguales o equivalentes, generadas con posterioridad al concurso. En adición a ello, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021, que modifica el Acuerdo 0165 de 2020, reglamenta el uso de las listas de elegibles, reiterando en el numeral tercero del artículo 8 lo siguiente:

ARTICULO 8°. 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:*

1. 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.

2. 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.

3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.

(Destacado fuera de texto)

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O LA REGLA DE INTERPRETACION “RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY”

Por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán atractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada **retrospectividad**, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”⁵

RECIENTEMENTE la Corte Constitucional expidió la **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) y esto aclaró sobre este punto: *“Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. (destacado mío) ...(...)*

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁸. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. (Destacado por la Corte)⁶.*

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

*Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos **deberán hacer uso de estas**, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (destacado mío).*

*Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. **En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley**, de manera que*

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

⁶ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

El Artículo 30 de la ley 909 de 2004 le fijo a la CNSC, a ella y sólo a ella, la ejecución de los concursos y el último inciso estableció que *Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.* Por ello, la CNSC con autoridad, realiza estos mismos planteamientos en el Acuerdo 165 de 2019, de Uso de Listas. Es decir que no puede la GOBERNACION DE SANTANDER afirmar que no va a surtir las vacantes definitivas iguales a las que concurse, pues le compete a la CNSC, decir cuales listas se deben utilizar para llenar las vacantes.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencioné, la CNSC, no me deja la posibilidad de acceder a los “empleos equivalentes” al que concursé existentes, debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al negar la petición de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, y a su vez no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales existen al TRES (3) vacantes en “empleos equivalentes”, conforme a la respuesta de la Entidad para el empleo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7**, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la misma GOBERNACIÓN, en la misma entidad, y para un caso similar si se realizo los trámites estipulados por la CNSC en el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020

El Uso de Listas de igual forma ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que la protege, veamos: **En la Sentencia T-1241/01...** *“Es claro que la Constitución prefirió el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (artículo 125 de la CP), y dentro de éste el método de concurso, como una manera de asegurar que el mérito sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante. Se descarta así el abandono de los candidatos al capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.*

*La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria y **sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista**(negritas, subrayas y destacado fuera de texto)*

Un precedente judicial, importante, es el proferido por el Tribunal superior de Medellín, SALA PENAL Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ. Tutela de segunda instancia 2020-00051. Aprobado mediante acta 85 el 18 de agosto dos mil veinte (2020), la cual se anexa a la presente acción, transcribiendo estos apartes: *Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que conforme a lo expuesto en la sentencia T-564 de 2015 consiste en: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda

entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”⁷ (subrayas de la sala).

Como consecuencia de lo anterior, queda claro que una norma posterior podrá regular situaciones anteriores a su promulgación, siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas bajo la vigencia de la ley antigua.

Pues bien, no cabe duda que los aspirantes a cargos públicos que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa de ser nombrados (salvo aquél que ocupe el primer lugar de quien se predica un derecho adquirido).

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125)

Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela⁸.

La misma decisión continúa: **Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante.** En criterio de esta Sala el proceder de las entidades accionadas desconoce los principios de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial, los contenidos en el artículo 125 de la Constitución Política, tal como fueron tratados ampliamente en la Sentencia C-288 de 2014 que recoge nutrida jurisprudencia y explica a fondo los bases sobre las que se erige la función pública igualdad, mérito y estabilidad).

Considerando como se hizo la necesidad de aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Profesional Universitario grado 9 Código 2044, debieron ser ocupadas por aquellas personas que conformaron las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encontró la accionante al momento de interposición de esta acción constitucional.

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

Encontrarnos así, que efectivamente se ha 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 aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en este último. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.

⁷ Posición adoptada igualmente en sentencias T-569 de 2011 y T -156 de 2012, entre otras.

⁸ Ver oficio 20201210000052101 del 27 de febrero de 2020 y contestación emitida por el ICBF obrantes en el expediente digital

Aunque se alega que de dichas gestiones administrativas “se están adelantando” lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución.

Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNCS para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7° tal como lo registran las pautas de la convocatoria.”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles **No. CNCS- 20202320046945** DEL 13-03-2020 de la CNCS **cuya firmeza vence del 18 de mayo de 2022**, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

La Sala, 9 con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos “porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”¹⁰.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ¹².

ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. *En relación con los concursos de méritos para acceder a*

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA
Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC)

¹⁰ Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31-000-2008-00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01.

¹¹ Sentencia T-672 de 1998.

¹² Sentencia SU-961 de 1999.15 T-112 A -2014

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 al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera.

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al Acceso a cargos públicos del Estado, al de Igualdad, a recibir la misma protección y trato de las autoridades, al de confianza legítima, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la buena fe, al interés legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al mérito, la transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas y a las legítimas expectativas, es en el presente caso la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, 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, porque tendría que esperar varios años a que se resolviera la controversia, momento para el cual ya habrá expirado la vigencia de las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según lo fijado la CNSC desconoce, además conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si no se aplican las reglas de la convocatoria, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de

1. ORDENAR al Comisión Nacional del Servicio Civil o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la autorización del Uso de Listas de elegibles, para todas las vacantes definitivas en “empleos equivalentes” ubicados en la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, en igualdad y de acuerdo a las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 7**, del Sistema General de Carrera de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, con la lista de elegibles conformada en la **No. CNSC- 20202320046545** DEL 13-03-2020 de la CNSC, cuya firmeza es del 26 de junio de 2020, en la cual me encuentro ocupando el SEGUNDO (2) lugar actualmente dentro de la Lista de Elegibles, identificado con el **Código OPEC No. 9025**, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”, de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

PETICIÓN

Se ampare el derecho fundamental de igualdad de acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 13, artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), igualdad (artículo 13 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima y,

PETICIONES ESPECIALES

1. Se le indique límites en tiempo a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y a la CNSC para realizar los trámites administrativos, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

2. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y a los concursantes de esta OPEC del Proceso de Selección Convocatoria No. 505 de 2017- GOBERNACIÓN DE SANTANDER, a través de las páginas electrónicas de las entidades demandadas, verificando que el auto admisorio y de vinculación, así como las demás providencias que en dicho trámite constitucional se profieran, sean debidamente notificadas a las partes accionante, accionadas y vinculadas..

3. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Copia Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 20202320046545** DEL 13-03-2020 de la CNSC
2. Comparativo mismo Empleo Profesional Universitario Grado 7
3. Copia de Respuesta CNSC radicado de salida 20200081670.
4. Firmeza de Lista elegibles OPEC 9025.
5. Solicitud Solic Viabilidad Mismo Empleo PU G7
6. Copia OFICIO CNSC 20221020020631Autoriza uso de lista de elegibles mismo empleo OPEC 22272 a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.
7. Copia OFICIO CNSC 2022RS056185 COMUNICA GOBERNACIÓN DE SANTANDER REQUERIMIENTO AJUSTE OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA EN EL MARCO DE LA PLANEACIÓN DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL 2022.
8. Copia respuesta CNSC NIEGA Solicitud_ USO LISTA OPEC 9025Copia CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.
9. Copia fallo SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA 2021-00126-01. REVOCA-12 NOVIEMBRE 2021.

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **333 de 2021**, Numeral 2. *Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.*

NOTIFICACIONES

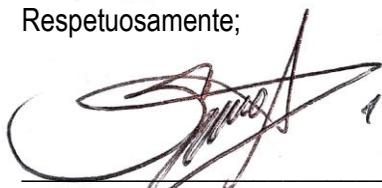
TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES**, al correo electrónico sergioamado1703@hotmail.com y comunicaciones al teléfono 3506839562

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que **la GOBERNACIÓN DE SANTANDER** recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificaciones@santander.gov.co y/o talentohumano@santander.gov.co

AL VINCULADO CNSC: recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo o de quienes conformaron mi lista desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER y de la **CNSC respectivamente**, entidades donde laboran.

Respetuosamente;



SERGIO IVAN AMADO RODRIGUEZ
C.C. 91.076.033 OPEC 9025