

Señor
JUEZ CIRCUITO DE BUCARAMANGA (REPARTO)
E. S. D.

ACCION: TUTELA
ACTORA: LUCILA IBAÑEZ DAZA
ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –
DEPARTAMENTO DE SANTANDER

REFERENCIA: Derecho al Trabajo, debido proceso (debido procedimiento administrativo), acceso a cargos públicos y mínimo vital.

LUCILA IBAÑEZ DAZA, identificada con la c.c. 40.032.700 expedida en Tunja, en ejercicio de la acción constitucional de tutela prevista en el artículo 86 constitucional, me permito interponer la mencionada acción contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, con el objeto de:

I. SOLICITUD

PRIMERO: Se me ampare mi derecho fundamental al **TRABAJO, DEBIDO PROCESO (DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO), ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y MÍNIMO VITAL**, respecto a las actuaciones y/u omisiones de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**.

SEGUNDO: Que en consecuencia se **ORDENE** al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de instancia, 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, si ya no lo hubiere hecho.

TERCERO: Que una vez dado lo anterior, como mecanismo de amparo, se **ORDENE** a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que verifique si la **OPEC 9025** es compatible con alguna de las vacantes definitivas reportadas por el **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, con ocasión de la orden pretendida en el numeral segundo de las pretensiones, estableciendo si son equivalentes en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones; calificando cuales de los vacantes reportadas corresponden a los criterios de cargos **EQUIVALENTES** respecto del ofertado en la **OPEC 9025**.

CUARTO: Una vez materializado lo anterior, solicito que se **ORDENE** 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 al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** para que realice los nombramientos en periodo de prueba a que haya lugar.

II. HECHOS

PRIMERO: En el marco del proceso de convocatoria pública para la provisión de cargos de carrera del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, adelantado por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C.N.S.C.)**, me inscribí para participar en las pruebas de mérito respecto de la Oferta Pública de Empleo de Carrera - O.P.E.C. 9025.

SEGUNDO: Con ocasión de los resultados del procedimiento de selección de carrera administrativa, la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C.S.N.C.)** emite la **Resolución 4654 del 13 de marzo de 2020**, en la cual conforma y adopta

la Lista de Elegibles para proveer empleo código OPEC No. 9025, donde se me ubica en la posición **número cuatro** para la provisión de cargos.

TERCERO: Dentro de la decisión referida se manifiesta por la autoridad administrativa que el uso de la lista conformada corresponderá para “(...) **para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 9025** (...)” (Subraya propia), implicando que la lista conformada no pueda ser empleada para la provisión de cargos **equivalentes**, prefiriéndose nombramientos en provisionalidad de terceros al nombramiento de los participantes del proceso de carrera administrativa.

CUARTO: Mediante el Artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se modificó el régimen general de carrera administrativa (Ley 909 de 2004) y se dispuso respecto de la provisión de cargos de carrera a partir de las listas de elegibles que:

Ley 909 de 2004. Artículo 31. Etapas del Proceso de Selección o Concurso. “El proceso de selección comprende: (...) **4. <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)**” (Subrayado de énfasis)

QUINTO: La norma anterior fue objeto de interpretación administrativa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C. mediante el documento denominado “**CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”**” expedido el **22 de septiembre de 2020**, en el cual fija las pautas para aplicar la norma referida, pero limita su alcance **temporal** a los procesos de selección surtidos con posterioridad a la emisión de la Ley 1960 de 2019, excluyendo el surtido por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER para proveer el la OPEC No. 9025. (ver **ANEXO 03 – Comunicación Especifica C.N.S.C.**)

SEXTO: La norma legal aludida fue objeto de interpretación por parte de la H. Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020 MP – Luis Guillermo Guerrero Pérez, oportunidad en la que manifestó como **precedente constitucional** que:

“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.” (Subraya para la ocasión)

SEPTIMO: No obstante la claridad del precedente precitado, la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el DEPARTAMENTO DE SANTANDER, como entidades accionadas, se han **abstenido** de aplicar la regla jurisprudencial, limitando el uso de la lista configurada para la OPEC No. 9025 exclusivamente al cargo ofertado.

OCTAVO: En razón a lo anterior, se han interpuesto diversas acciones de tutela por parte de los interesados en la aplicación de la norma aludida en los términos jurisprudenciales referidos, destacándose las surtidas bajo los radicados **680013333014-2022-00165-00 (Juzgado 14 Administrativo de Bucaramanga)**, **68001-40-88-010-2021-00126-00 (Juzgado 06 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga)**, que se adjuntan al presente escrito, en los que se fijó la **procedencia** de la acción de tutela para obtener la aplicación de la norma aludida y se fija un remedio de amparo de los derechos de carrera similar al pretendido en esta ocasión.

NOVENO: La omisión de aplicación de la regla fijada afecta mis derechos fundamentales, en medida que el **TRABAJO** y el **ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS** son derechos de tal categoría, que se expresan en el deber estatal de dar un cumplimiento estricto a las normas legales que gobiernan la **carrera administrativa** al momento de proveer los cargos públicos.

DECIMO: En relación con la procedencia directa de la acción de tutela para amparar los referidos derechos fundamentales, se destaca la posición asumida por le H. Tribunal Administrativo de Santander MP-Iván Fernando Prada Macias en la tutela tramitada bajo el radicado 68679333300320190013101, que fue objeto de revisión por la H. Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2022, donde se concluye que en razón a la finalidad de estas acciones -La emisión de una decisión administrativa en un sentido específico-, son **ineficaces** los medios ordinarios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, superándose así el requisito de procedibilidad de la **subsidiariedad**.

ONCE: A la fecha, en atención al criterio fijado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C., no se conoce por parte de la suscrita la existencia de cargos equivalentes o no al correspondiente a la OPEC 9025, en los que se presentan como vacantes en el DEPARTAMENTO DE SANTANDE a la fecha, por eso se propone como remedio a la vulneración fundamental reseñada, las ordenes pretendidas.

DOCE: Se destaca que el objeto de la presente acción, aun si se llegase a descartar su procedencia como remedio principal en razón a la fundamentalidad de los derechos de carrera y al acceso al servicio público, con ocasión de los hechos descritos se plantearía una situación constitutiva de un **perjuicio irremediable** determinante de un amparo provisional, pues las omisiones de las autoridades accionadas conllevaran la presentación de una nueva Oferta Pública de Empleo de Carrera respecto de los cargos **equivalentes**, configurando un **daño consumado** sin la intervención pronta del juez constitucional.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL (Sentencia T-340 de 2020, MP- Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos¹, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que,

¹ Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) **principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantiza la protección de los derechos fundamentales**”².

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) *la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta*”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica³.

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que *surja* del análisis del acto demandado y de su *confrontación* con las normas invocadas como vulneradas⁴. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se

² Énfasis por fuera del texto original.

³ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo “cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento”. Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ CPACA, art. 231.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: “(...) *determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, **es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación** como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.*” Énfasis por fuera del texto original.

produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2019, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “*en estricto orden de méritos*” para cubrir “*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*”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa⁶, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa⁷, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor⁸, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

LEY 1960 DE 2019 Y SU APLICACIÓN EN EL TIEMPO (Sentencia T-340 de 2020, MP- Luis Guillermo Guerrero Pérez)

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, “*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”. En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “*vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de*

⁶ El artículo 230 del CPACA establece que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (...)”

⁷ El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)”

⁸ ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, *prima facie*, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995⁹, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010¹⁰ se decidió su exequibilidad¹¹. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

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

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe¹², así como del derecho de propiedad.

⁹ "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"

¹⁰ M.P. Humberto Sierra Porto.

¹¹ En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

¹² Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “*se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto*”¹³.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “*pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva*”¹⁴. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

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

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer*”¹⁵. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004¹⁶.

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

¹³ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁴ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁵ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ La norma en cita dispone que: “**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

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.

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 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.

Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que ***“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”***¹⁷.

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.

IV. ANEXOS

Como anexos aportados a la presente solicitud en aras de fungir de pruebas:

1. **Anexo 1** – Resolución № 4654 del 13-03-2020 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por medio de la cual ***“(…) se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7,***

¹⁷ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

identificado con el Código OPEC No. 9025, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”.

2. **Anexo 2** – Criterio Unificado de “Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes” de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. **Anexo 3** – Comunicación emitida por la Directora de Administración de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil respecto de la no aplicación de listas de elegibles para la provisión de otros cargos en la convocatoria del Departamento de Santander.
4. **Anexo 4** – Sentencia de Segunda Instancia proferida en acción de tutela tramitada bajo el radicado 68001408801020210012600.
5. **Anexo 5** - Sentencia de Primera Instancia proferida en acción de tutela tramitada bajo el radicado 68001333301420220016500.

V. JURAMENTO

En esta oportunidad se manifiesta bajo la gravedad de juramento que no se ha interpuesto una acción tuitiva por los mismos hechos de la presente por parte del suscrito, en cumplimiento de lo impuesto en el artículo 37 del D.E. 2591 de 1991.

VI. NOTIFICACIONES Y VINCULACIONES

DEPARTAMENTO DE SANTANDER: La entidad territorial podrá ser notificada al correo electrónico notificaciones@santander.gov.co, siendo este el reportado en su sitio web para estos efectos en cumplimiento del C.P.A.C.A., conforme se constata en: <https://santander.gov.co/>

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: El órgano constitucional autónomo podrá ser notificada al correo electrónico notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co, siendo este el reportado en su sitio web para estos efectos en cumplimiento del C.P.A.C.A., conforme se constata en: <https://www.cnscc.gov.co/>

DEMÁS INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES INSERTA EN LA RESOLUCIÓN Nº 4654 DEL 13-03-2020 DE LA C.N.S.C., los demás participantes de la convocatoria que están insertos en la lista de elegibles objeto de la acción, **debe** ser **vinculados**, sin ser en estricto sentido la parte contra quien se dirige la acción de tutela, por ser una acción que afecta directamente sus intereses.

ACCIONANTE, Para efectos de las comunicaciones de las actuaciones que se surtan al interior de la presente acción, ruego se me notifiquen al correo electrónico: libanezdaza@hotmail.com.

(Firmado y aprobado electrónicamente)

LUCILA IBAÑEZ DAZA,
C.C. 40.032.700 de Tunja



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN No 4654 DE 2020
13-03-2020



20202320046545

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del 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 GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y, en especial, las establecidas en la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, el artículo 49 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC – 20181000003616 de 2018 y el Acuerdo No. CNSC – 555 de 2015, y

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas; por tanto, el ingreso y ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 de la Constitución Política, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como un organismo autónomo de carácter permanente del nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, tiene como función, entre otras, adelantar las convocatorias a concurso para proveer por mérito, los empleos públicos de carrera administrativa, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En aplicación de las normas referidas, la CNSC mediante Acuerdo No. CNSC – 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, modificado y aclarado por el Acuerdo No. CNSC – 20182000001936 del 15 de junio de 2018, aclarado por el Acuerdo No. CNSC – 20181000003136 del 16 de agosto de 2018, compilado a través del Acuerdo No. CNSC – 20181000003616 del 07 de septiembre de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente **CIENTO CINCUENTA (150) empleos**, con **QUINIENTOS SETENTA Y TRES (573) vacantes**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER**, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC – 20181000003616 de 2018 en concordancia con el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del 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 GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”

y adoptan las Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes del 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 GOBERNACIÓN DE SANTANDER, ofertado con el Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Santander, así:

Posición	Tipo Documento	No. Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	63488302	MERCEDES	GAONA TORRES	86.97
2	CC	63555350	ADRIANA PATRICIA	PINZÓN NAVARRO	77.42
3	CC	91076033	SERGIO IVAN	AMADO RODRIGUEZ	76.70
4	CC	40032700	LUCILA	IBAÑEZ DAZA	74.16
5	CC	42482738	ASTRID ELENA	QUIROGA GARCIA	72.78
6	CC	91287544	JOSE BAUDILIO	JEREZ CABALLERO	72.70
7	CC	63512795	RUBIELA	OREJARENA PEÑA	72.62
8	CC	52337438	CHEILA ALEXANDRA	ALVARADO ROJAS	72.26
9	CC	1098694283	ANDRES FELIPE	PRADA ALFONSO	72.15
10	CC	63541774	MAYERLY SMITH	LLANES TORRA	71.49
11	CC	1026555281	LEIDY ALEJANDRA	TOVAR ARDILA	71.45
12	CC	63482352	GLORIA ROCIO	BAEZ CARVAJAL	70.61
13	CC	63458679	NANCY ESTHER	CUEVAS DOMÍNGUEZ	69.43
14	CC	32778253	ENITH MARÍA	MONTERROZA NADJAR	68.25

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del 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 GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”

15	CC	60331932	LUZ ANGELA	DIAQUIZ	67.86
16	CC	63337293	EMILSE	URIBE RENGIFO	67.33
17	CC	60355933	ZUELKING JANE	BUITRAGO MORALES	66.47
18	CC	1116785578	GERALDINE ANDREA	JIMENEZ QUENZA	65.53
19	CC	35532218	EMILY	ABRIL PERILLA	65.31
20	CC	63490196	SANDRA MILENA	CARRILLO	64.94
21	CC	91205966	PLUTARCO	BAEZ GONZALEZ	64.83
22	CC	1056928759	EDGAR HUMBERTO	ACUÑA OCHOA	64.20
23	CC	1098629153	SILVIA JULIANA	ATUESTA ROJAS	63.83
24	CC	5650988	ELIECER	CACERES SUESCUN	63.42
25	CC	63310885	LIGIA	GOMEZ GOMEZ	63.25
26	CC	28151205	CLAUDIA LILIANA	RICO RANGEL	63.21
27	CC	63495319	GLORIA PATRICIA	VARGAS CACERES	62.45
28	CC	1098735166	ERIKA LIZETH	FLOREZ PORTILLA	61.67
29	CC	40048028	ANGELA CAROLINA	MEDINA AGUILAR	61.42
30	CC	1097162442	SONIA YULIBE	CARRILLO GONZALEZ	61.17
31	CC	1019050225	VERONICA	ORTIZ BELLO	59.92
32	CC	63323461	JAKELINE	JAIMES BAEZ	59.73
33	CC	1095794445	CINDY TATIANA	MAESTRE RODRÍGUEZ	59.37
34	CC	91519262	EDER RENE	MORENO JAIMES	59.31
35	CC	37897227	GLADYS ROCIO	GALVIS PIMIENTO	58.01

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del 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 GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”

36	CC	63342035	NUBIA STELLA	ROJAS DOMINGUEZ	57.69
37	CC	13723329	LUIS FERNANDO	TARAZONA ESTUPIÑÁN	57.48
38	CC	1095911046	JAVIER ALEXANDER	DURAN VERA	57.42
39	CC	63494371	DORA INÈS	SALAZAR VASQUEZ	56.84
40	CC	63534373	ANDREA PAOLA	GUTIERREZ LOZANO	56.51
41	CC	63533750	DAMARIS LUPERLY	PINZON RUIZ	55.84
42	CC	1049630693	NATALIA ALEJANDRA	SIERRA LIZARAZO	55.09
43	CC	37559696	YOLANDA	CUBIDES	54.97
44	CC	52878981	YAGLIN XIMENA	VEGA QUINTERO	53.95
45	CC	63496794	DIANA ROCIO	MANTILLA FLOREZ	53.23

ARTÍCULO SEGUNDO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

PARÁGRAFO: La Comisión de Personal deberá motivar la solicitud de exclusión y presentará la misma dentro del término establecido, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO.

ARTÍCULO TERCERO.- En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del 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 GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”

ARTÍCULO CUARTO. - Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en el Proceso de Selección de Santander, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: Corresponde al nominador, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos¹.

ARTÍCULO QUINTO. - De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

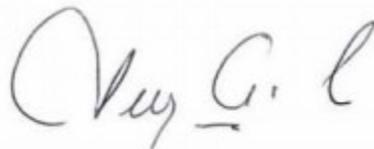
ARTÍCULO SEXTO. - La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC – 20181000003616 de 2018, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Publicar el presente acto administrativo en la página web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá, D.C., el 13-03-2020

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ

Comisionada

Aprobó: Fernando José Ortega Galindo- Asesor Despacho.



Revisó: Claudia Prieto Torres- Gerente Proceso de Selección.



Proyectó: Paula Alejandra Moreno Andrade- Abogada Proceso de Selección.



Proyectó: Herika Nathalie Mejía Morán- Abogada Proceso de Selección.



¹ Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”

Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

I. MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 815 de 2018

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.”

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

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”, en los casos previstos en la Ley¹

Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

• MISMO EMPLEO.

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

¹ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

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.

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.

² Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

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).

En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales.

CUARTO: Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el **propósito principal** y las **funciones esenciales**, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.

Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer.

Entendiéndose por “acción” la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones “proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales” y “proyectar actos administrativos en carrera administrativa” contemplan la misma “acción” que es **proyectar actos administrativos** y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

QUINTO: Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer.

Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.



FRÍDOLE BALLEEN DUQUE
Presidente



Al contestar cite este número
2022RS024179

Bogotá D.C., 19 de abril del 2022

Doctora:
ELGA JOHANNA CORREDOR SOLANO
DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE TALENTO HUMANO
GOBERNACIÓN DE SANTANDER
CALLE 37 NO. 10-30 PALACIO AMARILLO.
CA.SVARGAS@SANTANDER.GOV.CO

Asunto: Respuesta solicitud de información.
Referencia: Radicado Nro. 2022RE039213 del 02 de marzo de 2022

Respetada doctora Luisa Fernanda,

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, recibió comunicación radicada con el número de la referencia, en la cual, se allega copia de la respuesta dada a su petición elevada a la Gobernación de Santander, la cual versa sobre establecer si el empleo identificado con el Código OPEC **Nro. 9025**, ofertado dentro del Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander, es igual o equivalente a los empleos correspondientes a la denominación Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, pertenecientes a la planta de personal de la Gobernación de Santander.

En atención a su petición, es menester señalar que el 27 de junio de 2019, el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960, acatando lo allí dispuesto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020¹, emitió Criterio Unificado para el “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*” el cual señala: “(...) **las listas de elegibles conformadas por la CNSC 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 de los “mismos empleos (...)”** en tanto para los “(...) procesos de selección aprobados **con posterioridad 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 de los “mismos empleos” o vacantes en cargos de empleos equivalentes.**” (Énfasis fuera de texto)

Se colige entonces que toda vez que el acuerdo del Proceso de Selección No. 505 de 2017 – 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**

¹ <https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-06/CRITERIOUNIFICADOUSODELISTASDEELEGIBLESENELCONTEXTODELALLEY1960DE2019.PDF>.

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 este punto, se hace pertinente recordar que en cohesión entre lo erigido en el artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015² y el artículo 6 del Acuerdo Nro. 165 de 2020³, es deber del Representante Legal y/o jefe de Talento Humano de la Entidad mantener la Oferta Pública de Empleos de Carrera actualizada en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, así como realizar el reporte de información sobre provisión y uso de listas en virtud de los movimientos que surjan dentro de la planta de personal, para lo cual, cuenta con un término de cinco (5) días hábiles posteriores a la ocurrencia del hecho generador, para reportar la respectiva novedad.

En consecuencia, una vez efectuado el aludido reporte el Representante Legal y/o jefe de Talento Humano de la Entidad, deberá solicitar a esta Comisión Nacional se emita concepto de viabilidad de uso de lista de Elegibles, así las cosas, una vez realizado el estudio técnico correspondiente y de encontrarse factible se expedirá la respectiva autorización de uso de Listas de Elegibles.

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.**

En los anteriores términos se atiende su solicitud, no sin antes manifestarle que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente respuesta coincide plenamente con la suministrada en su escrito.

Cordialmente,



EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO
DIRECTORA DE ADMINISTRACIÓN DE
CARRERA ADMINISTRATIVA

Anexos: ESTUDIO TECNICO
Copia:

Elaboró: ANGIE LORENA LASSO MILLAN - CONTRATISTA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA
Revisó: RAMIRO ALONSO MUÑOZ SALDARRIAGA - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA
Aprobó: DEYVID ARTURO ARAQUE CUESTA - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

² Adicionado por el Decreto 051 de 2018, art. 3

³ <https://www.cnsc.gov.co/normatividad/acuerdo-0165-12-03-2020>



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**

Bucaramanga, doce (12) de noviembre del dos mil veintiuno (2021).

A S U N T O

Se resuelve la impugnación interpuesta por la accionante LINA MILENA HERNÁNDEZ MURILLO, contra el fallo de tutela proferido el 25 de octubre de 2021, por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, mediante el cual decidió negar las pretensiones de la acción de tutela interpuesta en contra la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

A N T E C E D E N T E S

Hechos

Como sustento de la acción, la señora LINA MILENA HERNÁNDEZ MURILLO manifestó que es ingeniera de sistemas, que actualmente se encuentra en una situación de inestabilidad laboral pues trabaja mediante prestación de servicios profesionales de manera independiente, y que concursó en la Convocatoria 505 de 2017-GOBERNACIÓN DE SANTANDER, para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con la OPEC 22272, de la Gobernación de Santander, Secretaria de Participación Ciudadana, y hace parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC- 20202320046945 del 13 de marzo de 2020 de la CNSC, cuya firmeza fue el 18 de mayo de 2020.

La accionante indicó que considera que sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, y al trabajo, están siendo vulnerados por parte de la Gobernación de Santander, y solicitó vincular a la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC, así como a los funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el referido empleo, y a los integrantes de las listas de elegibles.



Específicamente, señaló que 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 de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, dentro de la cual se ofertaron cuatro (4) vacantes de TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con la OPEC 22272, a cuyo cargo ella se inscribió y ocupó el séptimo lugar en la lista de elegibles No. CNSC- 20202320046945 de la CNSC, y ya se posesionaron las primeras cuatro personas que la antecedían, por lo cual se encuentra actualmente en el tercer lugar debido a la recomposición automática de las listas de elegibles que contempla esta convocatoria.

Asimismo, mencionó que mediante escritos radicados el 11 de agosto de 2020, el 25 de enero de 2021 y el 17 de abril de 2021, solicitó ante la Gobernación de Santander que se usara la lista para la provisión de los empleos vacantes, pero que siempre ha obteniendo una respuesta negativa, pese a que dicha lista está vigente, pues su firmeza vence el 18 de mayo del 2022, ya que tiene una vigencia de dos años, y en ella ocupa actualmente el tercer lugar, con lo cual considera que tiene la posibilidad de acceder a un empleo, en consideración a la existencia de al menos 5 vacantes definitivas en “empleos equivalentes”.

Por otra parte, mencionó que la Gobernación de Santander, no ha realizado los reportes sobre todas las vacantes, y tampoco ha realizado la solicitud de autorización para el uso de las actuales listas en los empleos vacantes. Además, señaló que la Gobernación realiza ella misma el estudio de equivalencias y de similitud funcional entre el empleo al que concursó y los empleos vacantes, sin darle traslado de la solicitud a la CNSC. En ese sentido, afirmó que la Gobernación de Santander vulnera el debido proceso, toda vez que no ha realizado la solicitud a la CNSC, para que ésta sea quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos equivalentes.

Igualmente, mencionó que la acción de tutela se interpone con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, pues, si se acudiera 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, con lo cual se vulnera el derecho al trabajo y a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad, además de verse privada de la remuneración y derechos laborales que tienen los empleados de carrera administrativa.

Pretensiones

En virtud de los hechos relatados, la accionante solicitó que: 1) se ordene al Gobernador de Santander, o a quien haga sus veces, que realice la solicitud de autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC, para todas las vacantes definitivas en “empleos equivalentes” ubicados en la Gobernación de Santander, para surtir las vacantes definitivas del empleo de Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, con la lista de elegibles conformada en la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- 20202320046945 del 13 de marzo de 2020, cuya firmeza vence el 18 de mayo de 2022, en donde manifiesta que actualmente ocupa el tercer lugar; y 2) que se ordene a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- 20202320046945 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo en mención.

Adicionalmente, como peticiones especiales solicitó que le indiquen límites de tiempo a la Gobernación de Santander y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, para que no se supere el tiempo de la vigencia de las listas de elegible, que se vincule a los terceros interesados en la presente acción y se haga seguimiento estricto a las órdenes que se llegaren a impartir.

ACTUACIÓN PROCESAL

Trámite en primera instancia

Le correspondió por reparto el conocimiento de la presente acción constitucional al Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, quien avocó conocimiento de la misma el 12 de octubre de 2021, y se ordenó correr traslado de la acción de tutela a la parte accionada y a las vinculadas,



para que en el término de 48 horas rindiera un informe sobre los hechos y las pretensiones, y así ejerciera sus derechos de defensa y contradicción, disponiendo de este modo darle el trámite previsto el decreto 2591 de 1991.

Respuesta de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la CNSC señaló que el Acuerdo No. CNSC 20181000003616 del 07 de septiembre del 2018, contiene los lineamientos generales que direccionan el desarrollo del Proceso de Selección 505 de 2017 – Santander, para la provisión de los empleos de carrera administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, el cual, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es norma reguladora del concurso y obliga tanto a la CNSC, como a la entidad convocante y a sus participantes.

Sobre los derechos que la accionante alega que han sido vulnerados, manifestó que la CNSC no ha vulnerado el derecho a la igualdad del aspirante, toda vez que expidió la correspondiente lista de elegibles con sujeción al principio de mérito e igualdad rectores de la convocatoria; resaltando que la administración de la planta de personal es competencia de la entidad nominadora y, por tanto, esta entidad no tiene injerencia alguna en la generación y reporte de vacantes que surjan de la actividad propia de dicha entidad.

Además, informó que la GOBERNACIÓN DE SANTANDER no ha presentado reporte de vacantes, o solicitud de autorización de uso de lista, para mismos empleos de la OPEC No. 22272, y, una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que, durante la vigencia de la lista, la GOBERNACIÓN DE SANTANDER no ha reportado movilidad de la lista, y que, lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas debe ser resuelto por la entidad nominadora.

Por último, resaltó que la CNSC debe ser desvincula de la acción de tutela, al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la tutela no versa sobre actuaciones que sean competencia de la Comisión; sino que, por el contrario, hacen referencia a la administración de la planta de personal de la entidad.



Respuesta de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER.

La entidad accionada mencionó que la señora LINA MILENA HERNÁNDEZ MURILLO se inscribió para participar en la Convocatoria 505 de 2017, para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con la OPEC 22272, de la Gobernación de Santander, en virtud del cual, una vez surtidas las etapas, la CNSC expidió la Resolución No. 4694 del 13 de marzo de 2020, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer CUATRO (4) vacantes definitivas del empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 22272, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”, en donde la accionante ocupó el séptimo lugar para proveer las cuatro vacantes.

Al respecto, señaló que la Gobernación de Santander procedió a proferir los actos administrativos de nombramiento de acuerdo a la lista de elegibles conformada, en estricto orden de méritos con las cuatro personas que ocuparon los primeros lugares, con lo cual consideran que han dado cumplimiento a la normatividad vigente y lo ordenado mediante la resolución de la CNSC. P

Adicionalmente, informó que en la planta central de la gobernación no existen empleos provistos en vacancia definitiva que se pudieran catalogar como “mismos empleos”, como lo enuncia la accionante, por ello, al no existir más vacantes definitivas es un hecho imposible de cumplir solicitar a la CNSC el uso de la lista de elegibles, pues no es posible continuar con el nombramiento de la siguiente persona en estricto orden de mérito.

Por último, afirmaron que, desde la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Santander se han venido realizando los reportes y las solicitudes de uso de listas a la CNSC en los casos en que debe hacerse por haber vacantes definitivas a proveer dentro de las OPEC ofertadas en la convocatoria 505 de 2017, pero en el caso de la OPEC 22272, para el cual participó la accionante, no se ha realizado el reporte porque no existen vacantes definitivas.



Respuesta del funcionario JUAN PABLO PORRAS VARGAS.

Solicitó que se le desvinculara de la presente acción de tutela, toda vez que actualmente ostenta derechos de Carrera Administrativa por cuanto aprobó satisfactoriamente el periodo de prueba en el que fue nombrado y posesionado como consecuencia de ser seleccionado entre la Lista de Elegibles, en donde ocupó el tercer puesto en el concurso, con un puntaje de 74.53.

Sentencia de primera instancia

El juzgado de primera instancia, mediante providencia del 25 de octubre de 2021, dispuso negar las pretensiones de la accionante, por considerar que en este caso no se han vulnerado sus derechos fundamentales, ya que la entidad accionada ha demostrado que no tiene más empleos con vacancia definitiva para hacer uso de la lista de elegibles, y que en este caso se debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que es la jurisdicción competente para decidir si se debe reportar o no la vacante de un cargo ante la CNSC.

Impugnación

La accionante, LINA MILENA HERNÁNDEZ MURILLO, interpuso impugnación en contra del fallo proferido en primera instancia. Al respecto, señaló que está conforme con que el juzgado de primera instancia encontró procedente el medio de la acción de tutela para cuestionar el acto que niega el uso de listas; sin embargo, en cuanto a los motivos de inconformidad, manifestó que, en el estudio de fondo, el juez de instancia se abrogó la competencia que constitucionalmente le corresponde a la Comisión Nacional del servicio civil – CNSC, al inmiscuirse en un estudio de factibilidad de aplicación de equivalencias entre empleos, sin tener en cuenta que además de la aplicación retrospectiva de la ley 1960 existe también el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos equivalentes” del 22 de septiembre de 2020 de la CNSC, el cual es un estudio que debe realizar la CNSC y no el juez de conocimiento. Según la accionante, con esa decisión se ha configurado un defecto orgánico que hace procedente el amparo constitucional.



Adicionalmente, recalco que, en la planta central de la Gobernación de Santander, de acuerdo a las respuestas otorgadas por la propia entidad a sus derechos de petición, se pudo constatar que existen cinco empleos equivalentes a los cuales ella podría optar si se hiciera uso de las listas, ya que en el escrito de tutela se probó que los empleos vacantes si corresponden al criterio de “empleos equivalentes”, pues uno de los cargos vacantes tiene la misma asignación básica mensual, propósito, funciones equivalentes, requisitos de estudio y experiencia iguales o equivalentes, ubicación geográfica iguales.

Por otra parte, mencionó que la decisión en primera instancia desconoció que todos los hechos que relató en su escrito de tutela son ciertos, e incurrió en una defensa férrea a la Gobernación de Santander. Asimismo, resaltó que en el presente caso se configuraría un perjuicio irremediable, dado que no existen mecanismos más idóneos y eficaces para garantizar sus derechos ante la posibilidad de perder la oportunidad de ser analizados por la CNSC y posteriormente nombrada, e igualmente mencionó que debe aplicarse el “principio de la inmediatez”, porque existe una que requiere medidas urgentes.

Con base los anteriores argumentos, la accionante solicitó que se revoque la decisión proferida en primera instancia y se concedan sus pretensiones.

Trámite en segunda instancia.

El expediente fue asignado por reparto de la oficina judicial el 3 de noviembre de 2021, y mediante auto de la misma fecha se avocó conocimiento del caso en segunda instancia, el cual se resolverá a continuación.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial de naturaleza excepcional que busca proteger de manera



inmediata los derechos fundamentales de las personas, frente a la conducta de cualquier entidad pública o, en algunos eventos, de particulares. Se trata de un recurso que sólo es procedente en la medida en que la persona no disponga de otro medio idóneo y eficaz de defensa judicial para salvaguardar sus garantías constitucionales, o en aquellos casos en que sea necesaria como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Además, según lo dispuesto en los artículos 86 de la C.P. y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, así como también podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. En este caso, la señora LINA MILENA HERNÁNDEZ MURILLO, presentó la acción de tutela en nombre propio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

2. Sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela y el principio de subsidiariedad.

Como se ha mencionado, la acción de tutela es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales, que se caracteriza por su informalidad. Sin embargo, el juez constitucional tiene el deber de evaluar en cada caso concreto:

(i) la efectiva acreditación de la legitimación para hacer parte del proceso por quienes en él se encuentran inmiscuidos, ya sea de quien incoa la tutela (accionante -legitimación por activa-) o de quien se predica la presunta vulneración ius-fundamental (el accionado -legitimación por pasiva-); (ii) la inmediatez con que se acudió a este excepcional mecanismo de protección; (iii) que se trate de un asunto de trascendencia constitucional, esto es, que esté de por medio la vulneración de un interés de raigambre constitucional; y (iv) la inexistencia de mecanismos ordinarios de protección (**subsidiaridad**)¹. (Negrilla fuera de texto original).

El principio o requisito de subsidiariedad de la acción de tutela implica que, por regla general, esta acción procederá cuando no exista en el ordenamiento jurídico otro medio para garantizar los derechos de la persona accionante. Lo anterior, teniendo en cuenta que la tutela no debe ser utilizada como una vía paralela a las ordinarias,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2018.



sino como un mecanismo de protección urgente de derechos fundamentales. Así lo ha aclarado la Corte Constitucional expresamente: “la naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos”².

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que los medios alternativos con los que cuenta la persona tienen que ser aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, de modo que, si los medios ordinarios de exigibilidad de derechos no son totalmente eficaces para proteger los derechos fundamentales o para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela debe ser considerada procedente³.

3. Procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de mérito.

Conforme la procedencia subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, se tendría que no habría lugar a efectuar el mismo cuando se ventilan hechos concernientes a concursos de méritos; no obstante, la Corte Constitucional ha establecido que es procedente el estudio de la misma en casos excepcionales.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en

² Sentencia C-132 de 2018. M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.

³ Sentencia T-191 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

4. El derecho al debido proceso y el derecho al acceso a cargos y funciones públicos.

La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Corte Constitucional ha estudiado el aludido derecho en el marco que hace referencia al concurso de méritos para ocupar cargos públicos. Este derecho ha sido definido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”⁴.

La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe y la confianza legítima de los administrados.

⁴ Sentencia T-214 de 2004



Este derecho, al igual que el derecho a la igualdad, en ciertos casos tiene un carácter instrumental pues precisamente del estricto cumplimiento de las garantías constitutivas del debido proceso administrativo y de las regulaciones legales que determinan la actuación del poder público, se deriva la salvaguarda de otros derechos fundamentales, como el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, señalado en el artículo 40 de la Constitución.

En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por la demandante, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio



idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad”.

5. Problema jurídico y decisión a adoptar

En el caso concreto, la accionante solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y, en consecuencia, se tutelen sus derechos al debido proceso, la igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado, y al trabajo, los cuales considera vulnerados por la Gobernación de Santander, al considerar que al interior de la entidad al interior de la entidad hay cargos de “empleos equivalentes” a los que ella concursó, por tener el mismo grado, escala salarial y funciones.

6. Caso concreto

En el caso concreto se tiene que la accionante encuentra presuntamente vulnerados sus derechos fundamentales al no poder acceder al cargo para el que concursó en la Convocatoria 505 de 2017-GOBERNACIÓN DE SANTANDER, para el empleo denominado TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, identificado con la OPEC 22272, pese que según sus dichos al interior de la entidad existen cinco cargos de igual jerarquía, con similares funciones y con una asignación básica idéntica. Al respecto, mencionó que la entidad accionada vulnera sus derechos pues en el concurso ella ocupó el séptimo lugar y se han nombrado ya las primeras cuatro personas de la lista, por lo cual actualmente ocupa el tercer lugar y podría acceder a un cargo de los disponibles.

Descendiendo al caso de estudio, cabe señalar que, ciertamente, la accionante no ha agotado los mecanismos judiciales que tiene a su disposición, quedando como único mecanismo demostrar la estructuración de un perjuicio irremediable, el cual en el presente evento se evidencia, en tanto la listas de elegibles de la convocatoria en mención están próximas a prescribir, entonces, inocuo resultaría que el juez natural se pronuncie frente a la posibilidad de utilizar listas de elegibles homólogas a las que fueron declaradas desiertas o que no fueron postuladas en la convocatoria, si cuando se tome una decisión de fondo resultará imposible efectuar



el respectivo nombramiento ante el vencimiento de las listas, lo que conlleva a que la acción de tutela se convierta en el mecanismo de defensa judicial principal.

Del análisis de los elementos de juicio, se desprende que la Gobernación de Santander incurrió en una violación de los derechos fundamentales de la accionante, que hace necesaria la intervención del juez Constitucional.

En efecto, la actora considera violatorio de sus derechos fundamentales que la Gobernación de Santander no haya dispuesto su nombramiento en el cargo de TÉCNICO OPERATIVO, teniendo en cuenta que superó satisfactoriamente el concurso de méritos e integró la lista de elegibles para el OPEC 22272, ocupando el tercer lugar en la actualidad, OPEC que tiene identidad en funciones, grado y asignación salarial con otras OPEC en dicha entidad, que tienen cargos vacantes.

De hecho, dentro de las pruebas aportadas por la accionante se evidencia que, el 7 de julio de 2021, la GOBERNACIÓN DE SANTANDER con radicado de salida 20210095288 le confirmó a la accionante que han sido posesionados los primeros cuatro (4) de la lista de elegibles, e informaron que hay 38 empleos de TÉCNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 7, de los cuales 3 están en encargo por vacancia definitiva y dos (2) ocupadas por provisionales en vacantes definitivas. Es decir, que cuentan con un total de cinco (5) vacantes en “empleos equivalentes”.

Sobre este aspecto, se tiene que el artículo 11 del Acuerdo No. 562 del 5 de enero de 2016, por el cual “se reglamenta la conformación, organización y uso de las listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las cuales aplica la Ley 909 de 2004...”, prevé que:

“...Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo. Las



vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista...”

De lo anterior se desprende que, en el asunto bajo estudio, se debió continuar con el procedimiento establecido en el Acuerdo 562 de 2016. Sobre tal aspecto, en una Sentencia de la Corte Suprema de justicia, que resolvió una impugnación propuesta contra un fallo del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, precisó:

“...en el caso objeto de análisis, la peticionaria participó para proveer una vacante del empleo de carrera denominado instructor, código 3010, grado 1 del SENA, identificado dentro de la Convocatoria 436 de 2017 con el No. OPEC 5855 (...) Agotadas las etapas del proceso de selección, se conformó la lista de elegibles mediante Resolución 20182120180975 del 24 de diciembre de 2018, en donde la censora ocupó el segundo lugar, luego de que otra aspirante obtuviera el primero de ellos, por lo cual la privilegiada fue nombrada en periodo de prueba el 14 de febrero de 2019. Sin embargo, en actos administrativos de la misma fecha, la Comisión Nacional del Servicio Civil, declaró desierta la convocatoria de empleos del cargo aludido para 34 OPEC, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 y el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, tras haberse presentado las siguientes causales: «1. Cuando no se hubiere inscrito algún aspirante o ninguno hubiere acreditado los requisitos; o 2. Cuando ningún concursante haya superado la totalidad de las pruebas eliminatorias o no haya alcanzado el puntaje mínimo total determinado para superarlo. (...) Expuesto a lo anterior, es claro para la Sala que en el asunto motivo de reproche, se declaró



desierta la convocatoria para 34 vacantes del cargo mencionado en líneas atrás, razón por la cual debía continuarse con el procedimiento establecido en el Acuerdo No. 562 de 2016. (...) es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos...”⁵

El anterior pronunciamiento es consistente con lo que ha dicho la Corte Constitucional, en el sentido de que “...dentro de las convocatorias y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, se permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos...”⁶, situación que a posterior fue consolidado en la ley 1960 de 2019, que en su artículo 6º que modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, donde estableció que “...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...” (Subrayas fuera de texto)

Del mismo modo, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en un asunto semejante, señaló que el proceso que deben seguir las respectivas entidades para proveer las listas de elegibles para las OPEC que hubieren sido declaradas desiertas y, adujo que:

⁵ Sentencia STC10579-2019

⁶ Sentencia T – 112A de 2014.



“...En efecto, la citada norma indica que las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión».

3. Superado el tercer orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 y ante la imposibilidad de proveer el empleo con listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva, procederá el uso de listas generales de elegibles que integran el Banco Nacional de Listas de Elegibles, conforme a lo señalado en el artículo 23 del Acuerdo 562 de 2015.

Conforme a las normas descritas es evidente, que en la Convocatoria No. 318 de 2014, se ofertaron 25 cargos de nivel Profesional Gestor T1, Código 11. El accionante participó para uno de esos cargos identificado con el No. OPEC 206944, sin embargo, allí se ofertó una vacante, pero él ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles y quien quedó en primer lugar aceptó el nombramiento.

Por ello, siendo declarada desierta la convocatoria para los cargos nivel Profesional Gestor T1, Código 11, igualmente ofertados en la misma convocatoria, identificados con Nos. OPEC 206904 y 206929, era válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y ésta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudios y experiencia establecidos para el empleo declarado desierto y comunicar dicha decisión a la CNSC...”⁷

De esta manera, de la normativa aplicable al concurso en el que la accionante participó se establece la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer empleos de carrera administrativa iguales o equivalentes al que participó y, que se encuentren vacantes definitivamente. Entonces, para resarcir el quebrantamiento de los derechos fundamentales de la actora, se deberán verificar cuáles OPEC declaradas como vacantes definitivas son equivalentes en **denominación, código,**

⁷ Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 27-04-2017. R.icado 25000-23-36-000-2017-00240-01.



grado, asignación básica mensual, propósito y funciones a la que concursó la accionante.

Como se ha visto, la CNSC es la encargada del análisis funcional de los empleos con las vacantes existentes y la autorización del uso de listas, acorde con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004; entonces, la Gobernación de Santander debe efectuar el reporte de vacantes definitivas existentes en la planta de personal a la CNSC, entidad que debe aprobar el uso de las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria 505 de 2017-GOBERNACIÓN DE SANTANDER, para los “mismos empleos” con las características establecidas en el criterio unificado y que se encuentren vigentes.

Lo antedicho significa que las demandadas están vulnerando el derecho al debido proceso y el acceso a cargos públicos de la accionante, dado que en la Resolución No. CNSC- 20202320046945 del 13 de marzo de 2020 de la CNSC, cuya firmeza fue el 18 de mayo de 2020, la accionante ocupó la posición N° 7, pero por la recomposición automática de las listas de elegibles contemplada en el Artículo 57 del Acuerdo N° CNSC – 20171000000116 del 24 de julio de 2017, ocupa actualmente la posición 3 -según lo informado en el escrito de tutela y no cuestionado-, lista de elegibles que se encuentra vigente; adicionalmente, conforme a lo informado existen cinco (5) vacantes definitivas en el empleo de Técnico Operativo, Grado 7, que no fueron ofertadas en la Convocatoria 505 de 2017,; en consecuencia, es procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, al tratarse de vacantes definitivas no convocadas que surgieron luego de dicha convocatoria, debiéndose verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para el empleo – artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Los anteriores argumentos encuentran como sustento jurisprudencial el propio precedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, En tutela. Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS DIETTES LUNA, de fecha octubre veinte (20) de dos mil veinte (2020), en donde se decidió en segunda instancia sobre un caso de similares condiciones.



Finalmente, es dable advertir a la actora que el amparo no implica el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues dependerá finalmente del estudio que, de equivalencias en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, frente a la OPEC a la cual concursó y las que se ofertan como definitivas, y en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al juez contencioso administrativo para definir la legalidad del mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

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.

QUINTO.- ADVERTIR a la actora que el amparo no implica *per se* el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues dependerá finalmente del estudio de equivalencias en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, frente a la OPEC a la cual concursó y las que se ofertan como definitivas, y en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al juez contencioso administrativo para definir la legalidad del mismo.

SEXTO.- NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO.- REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ILEANA DUARTE PULIDO
JUEZ**

R/idp.

Firmado Por:

Ileana Duarte Pulido
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 006 Función De Conocimiento
Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 8820536da43f2bcd8d9559d2237bad1398198245a6039f8dc1c20e2350ee4042
Documento generado en 12/11/2021 04:29:03 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

Expediente No.	680013333014-2022-00165-00
Tipo de Proceso	Acción de Tutela
Demandante(s):	Sergio Iván Amado Rodríguez sergioamado1703@hotmail.com
Demandado(s):	Departamento de Santander notificaciones@santander.gov.co Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
Vinculado(s):	Integrantes Registro de Elegibles cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Convocatoria No. 505 de 2017 – Gobernación de Santander libanezdaza@hotmail.com Personas actualmente nombradas en las vacantes existentes en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Gobernación de Santander ca.jbaez@santander.gov.co ca.nleon@santander.gov.co
Ministerio Público:	Procuraduría 212 Judicial I Asuntos Administrativos procjudadm212@procuraduria.gov.co
Tema:	Debido proceso, acceso a cargos públicos y confianza legítima.
Providencia:	Sentencia Primera Instancia

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana SERGIO IVÁN AMADO RODRÍGUEZ, en contra del DEPARTAMENTO DE SANTANDER y la COMISIÓN NACIONAL DELSERVICIO CIVIL – CNSC, encontrándose vinculados al trámite los integrantes Registro de Elegibles cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Convocatoria No. 505 de 2017 – Gobernación de Santander y las personas actualmente nombradas en las vacantes existentes en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Gobernación de Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Señala el tutelante que en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil – 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, habiéndose ofertado una (1) vacante de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, identificado con la OPEC 9025, a cuyo cargo se inscribió.

Radicado 68001333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

Expone que la CNSC expidió la resolución de listas de elegibles No. CNSC-20202320046545 del 13-03-2020 de la CNSC y en ella ocupó el tercer lugar, habiéndose posesionado a la fecha la primera persona que lo antecedía, por lo cual ahora pasó a ocupar el segundo lugar.

Refiere que el propósito del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, el cual pertenece a una planta Global, 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”*.

Sostiene que desde el pasado 1 de marzo de 2022 la Gobernación de Santander solicitó a la CNSC el “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)”, radicado Nro. 2022RE039213 del 02 de marzo de 2022, lo cual fue respondido negativamente por la CNSC mediante oficio con radicado 2022RS024179 del 19 de abril del 2022, considerando que no corresponden a los “mismos empleos” y por lo tanto el uso de esas listas de elegibles se torna improcedente.

Contrario a lo anterior, explica que la misma CNSC mediante radicado 20221020020631 de 27-01-2022, en un caso como el que motiva la 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 ordenarle a la CNSC verificar si la OPEC era *“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.”*

Afirma el tutelante que la CNSC al realizar el estudio de mismo empleo y/o equivalencias por similitud funcional entre el empleo al que concursó el accionante 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, vulnerando sus 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.

Señala que la Gobernación de Santander, ha realizado los reportes sobre las vacantes que han surgido, información que debe dar a conocer a la CNSC conforme lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020, sin embargo, a la fecha la CNSC no realizó el debido proceso administrativo a la petición de estudio y autorización de

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

lista de elegibles solicitada mediante Radicado Nro. 2022RE039213 del 02 de marzo de 2022. Y que haciendo más gravosa la vulneración a su derecho 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 para las OPEC reportadas en el aplicativo SIMO 4.0, sin tener en cuenta su solicitud de autorización, causando un perjuicio irremediable al ofertar unas vacantes que pueden ser usadas con las listas existentes.

2. Pretensiones

Son las que se transcriben a continuación:

“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”

*“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.”*

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.”*

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el día 24 de junio de 2022, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho Judicial, y mediante auto de la misma fecha se avocó el conocimiento, ordenándose la notificación personal de los representantes legales del DEPARTAMENTO DE SANTANDER y de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – en adelante CNSC – y se dispone además la vinculación y notificación de los integrantes Registro de Elegibles cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Convocatoria No. 505 de 2017 – Gobernación de Santander y las personas actualmente nombradas en las vacantes existentes en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Gobernación de Santander, otorgándoles el término máximo e improrrogable de 2 días para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Además, se ordenó la notificación del Ministerio Público.

1. Intervenciones

1.1. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC

Considera que la acción es improcedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, no siendo la tutela la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos, máxime cuando el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 para controvertir los resultados del concurso. Añade que no se demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, no existiendo un perjuicio irremediable en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

En lo que atañe a la pretensión principal del accionante sostiene que en este caso no resulta procedente el uso de listas solicitado para la conformación de nuevas vacantes, pues con ello se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria Nro. 505 de 2017- Santander, inició con la expedición del Acuerdo No. Acuerdo No. 20181000003136 del 07 de septiembre de 2018, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019.

Expone que el 27 de junio de 2019 el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960 por la cual por la cual se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, acatando lo allí dispuesto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 profirió criterio unificado *“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”.* Teniéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección.

Radicado 68001333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

En consonancia con lo anterior y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido criterio la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0001 de 2020 en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la ley 1960.

Refiere que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección No. 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander, la Gobernación de Santander ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 9025, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20202320046545 del 13 de marzo de 2020 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estará vigente hasta el 01 de octubre de 2022.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Santander no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupase la posición 1.

Que consultado el SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular Externa Nro. 011 de 2021 –que establece los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en SIMO-, se constató que durante la vigencia de las listas la Gobernación de Santander no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor SERGIO IVAN AMADO RODRIGUEZ ocupó la posición tres (3) en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202320046545 del 13 de marzo de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto, por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Corolario, sostiene que en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse pendiente autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en 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*”; por lo tanto,

Radicado 68001333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

es posible evidenciar que la CNSC no ha vulnerado derecho fundamental algún del accionante y se solicita negar por improcedente la acción de tutela incoada.

1.2. Departamento de Santander

Interviene a través de la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría Administrativa del Departamento de Santander, para solicitar se declare la improcedencia de la acción constitucional pues de una parte señala que no se acredita el principio de subsidiariedad, pues el accionante cuenta con otros medios ordinarios para resolver la controversia planteada.

Precisa que el accionante se inscribió para participar en el concurso de méritos de la CNSC Convocatoria 505 de 2017 – Proceso de Selección Santander, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 9025 de la Planta Central de Empleos de la Gobernación de Santander, ocupando actualmente la posición número 3 de la lista de elegibles. No obstante, sostiene que la vacante ofertada fue provista de manera definitiva con el uso de la lista de elegibles en estricto orden de méritos.

De otra parte, pone en conocimiento que, una vez revisada la planta global de empleos de la Gobernación de Santander, en la planta de la Secretaría de Salud Departamental actualmente NO EXISTE el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7.

Así mismo, aclara que en la planta de la Secretaría de Educación Departamental en el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, actualmente existen 2 vacantes definitivas las cuales surgieron con posterioridad al concurso de méritos de la Convocatoria 505 de 2017, de las cuales una se encuentra provista en encargo y la otra vacante habida cuenta que el funcionario que se encontraba encargado renunció al empleo. También indica que en la Planta Central de empleos de la Gobernación de Santander existe 1 vacante definitiva en el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 la cual se encuentra provista en encargo. Tales vacantes definitivas fueron respectivamente reportadas en la plataforma SIMO 4.0 conforme lo establece la CNSC.

Recalca que para el caso que nos ocupa, en relación con la OPEC 9025 para la cual participó el accionante, la administración departamental el 1º de marzo de 2022 le solicitó a la CNSC realizar el estudio técnico de equivalencias entre los empleos OPEC 9025 (para el que participó el accionante) y los identificados 169602 y 163400 (reportados en SIMO 4.0), para su posterior autorización de uso de lista de elegibles de la CNSC, lo cual fue resuelto de manera negativa señalando que *“no cumplen con el criterio de “mismo empleo”(…) y en tal sentido, no resulta procedente el uso de la lista de elegibles”*.

Por lo expuesto, afirma que la Gobernación ha actuado oportunamente conforme a sus competencias legales, ateniéndose a los lineamientos de la CNSC, por lo cual no es posible endilgársele vulneración alguna de los derechos del accionante.

Radicado 68001333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

1.3. Vinculado – José Mauricio Báez Pereira

No efectúa pronunciamiento alguno frente a las pretensiones del tutelante, procediendo a informar que es funcionario público de carrera y en la actualidad se encuentra desempeñando en calidad de encargo, la vacante definitiva de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, en la planta de empleos administrativos para la prestación del servicio educativo en el Departamento de Santander, con cargo al sistema general de participaciones SGP. Refiere que dicho cargo lo viene desempeñando desde el día 03 de febrero de 2021, según acta de posesión Número 763 del 03 de febrero de 2021.

1.4. Vinculada – Lucila Ibáñez Daza

Informa que ocupó el cuarto (4) lugar en el concurso y Proceso de Selección Convocatoria No. 505 de 2017- Gobernación de Santander, OPEC No. 9025, Profesional Universitario, Código 219, Grado 7, por lo cual solicita que en su calidad de tercera interesada se le mantenga vinculada a la presente acción de tutela, toda vez que de las resultas de la misma pueden configurarse una situación favorable a su favor.

III. CONSIDERACIONES

Conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política:

*“(...) Toda persona tendrá **acción de tutela** para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) **Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).**” (Negrilla fuera de texto).*

De los apartes del texto constitucional transcrito se concluye que los requisitos para que prospere la acción de tutela en contra de la autoridad pública son los siguientes:

- a) Que exista una acción u omisión de la autoridad pública, entendida ésta en un sentido lato.
- b) Que esa acción u omisión vulnere o amenace derechos fundamentales.
- c) Que la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, no posea otro medio de defensa judicial, salvo, que la acción de tutela se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Aspecto previo. Procedencia acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso de méritos.

La Corte Constitucional¹ ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

¹ T- 572-2015

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

Lo anterior, en atención a la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, por lo cual se ha indicado que *“quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa”*². Sin embargo, existen dos excepciones a la regla antes señalada³:

- i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y,
- ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

En el caso concreto se observa que el accionante solicita mediante tutela que se ordene a las accionadas CNSC y DEPARTAMENTO DE SANTANDER se autorice y haga uso de la lista de elegibles existente para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Convocatoria No. 505 de 2017 – Gobernación de Santander para proveer las vacantes definitivas existentes en empleos de igual denominación, situación respecto de la cual la administración departamental solicitó a la CNSC realizar el estudio técnico de equivalencias entre los empleos OPEC 9025 (para el que participó el accionante) y los identificados 169602 y 163400 (reportados en SIMO 4.0), para su posterior autorización de uso de lista de elegibles, lo cual fue resuelto por la CNSC de manera negativa señalando que no se cumple con el criterio de tratarse del *“mismo empleo”*.

Es evidente que la anterior decisión puede afectar de manera directa los derechos del accionante, considerándose que en principio la acción de nulidad y restablecimiento del derecho así como las medidas provisionales a interponer ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no brindarían la solución inmediata que requiere el asunto, dada la vigencia limitada de la lista y la pérdida de oportunidad frente a la cual podría verse avocado el accionante.

Ahora bien, ha señalado la Corte Constitucional que un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela⁴, pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

² T. 586-2017

³ T. 90-2013

⁴ En la Sentencia SU-543 de 2019 se incluyó una consideración sobre este particular. Refiriéndose a la eventual tardanza del proceso contencioso administrativo y siguiendo un estudio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en 2016, la Corte sostuvo, en tal providencia, que *“(…) resulta difícil medir su duración en términos generales, en tanto los asuntos que pueden llevarse en esa jurisdicción pueden ser de distinta naturaleza, esto es, contractuales, especiales, nulidades simples y de restablecimiento de derechos, reparaciones directas y de repetición. Cada uno de ellos puede, por sus complejidades propias, tomar un mayor o menor tiempo en dirimirse. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo que el promedio normativo de duración de la primera instancia sería de 443 días corrientes, al tiempo que en segunda instancia sería de 269”*.

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte advierte que, siguiendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en algunos casos, como el sometido a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede resultar ineficaz debido a las condiciones particulares de los accionantes; en concreto, cuando las listas de elegibles se encuentran próximas a perder vigencia.

Por lo expuesto, se encuentra dada la procedencia excepcional de la acción de tutela para estudiar de fondo el caso sometido a consideración.

2. Problema jurídico

Consiste en determinar si los derechos fundamentales del accionante SERGIO IVÁN AMADO RODRÍGUEZ están siendo vulnerados o amenazados por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER y/o la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, al no autorizarse el uso de la lista de elegibles existente para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Convocatoria No. 505 de 2017 – Gobernación de Santander, contenida en la Resolución No. 4654 de 2020, para proveer las vacantes definitivas existentes en empleos de igual denominación, por tratarse de una OPEC diferente a la que participó el accionante.

3. Marco jurídico

3.1. El derecho de acceso a cargos públicos

El artículo 40 de la Constitución establece que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”*. La posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental de aplicación inmediata que tiene como fundamento el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos (art. 85 de la CP)⁵.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, precisa la Corte en la sentencia T-257 de 2012 que el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

La Corte Constitucional ha señalado que el ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos comprende cuatro dimensiones: (i) el derecho a posesionarse, reconocido a las personas que han cumplido con los requisitos establecidos en la Constitución y en la ley para acceder al cargo; (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para tomar posesión de un cargo, diferentes a las establecidas en el concurso de méritos; (iii) la facultad de elegir, de entre las opciones

⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-537 de 1993, C-408 de 2001 y C-037 de 2017.

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

disponibles, aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos; y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a quien ocupa el cargo público.

El derecho a acceder a cargos públicos no es absoluto, por el contrario está sujeto a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Constitución⁶

3.2. Sobre el concurso de méritos

El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito⁷. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004⁸ y el Decreto 1083 de 2015⁹.

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas: 1) Convocatoria, 2) Reclutamiento (inscripción), 3) Pruebas, 4) Listas de elegibles y 5) Periodo de prueba.

Los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por acto administrativo.

En el texto original del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los integrantes de las listas de elegibles tenían derecho a ser nombrados durante ese periodo de tiempo (2 años) en las vacantes que se generaran respecto de los cargos frente a los cuales se había dado la oferta pública¹⁰. Con la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019¹¹, la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”*.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-393 de 2019.

⁷ Ley 909 de 2004: **“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa.** *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”*.

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

⁹ *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”*

¹⁰ El texto original disponía: *“(…) 4. Listas de elegibles. 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. (…)”*

¹¹ *“Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

En relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional profirió la Sentencia T-340 de 2020, en donde señaló que la modificación de la Ley 1960 de 2019 en relación con la aplicación de las listas de elegibles para proveer vacantes no convocadas, supone una regulación de la situación jurídica no consolidada de las personas con un lugar en la lista que excedía las plazas inicialmente ofertadas. En particular, si bien ello no se traduce en un derecho subjetivo a ser nombrados, extiende la expectativa a otro supuesto de hecho para que, bajo la condición de que si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de elegibles -si se encuentra vigente- pueda ser utilizada para nombrar en periodo de prueba al siguiente en el orden de mérito.

Precisó la Corte que, teniendo en cuenta que en este escenario no se generaba una situación jurídica consolidada, era plausible una **aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019**, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del 2019 (cuando se profirió la mencionada ley), siendo posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que correspondan a la denominación, grado, código, asignación básica y propósito del inicialmente ofertado.

4. Análisis del caso concreto

En el presente asunto, el ciudadano Sergio Iván Amado Rodríguez, asegura se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, trabajo y confianza legítima, por parte del Departamento de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC al no autorizarse el uso de la lista de elegibles existente para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Convocatoria No. 505 de 2017 – Gobernación de Santander, contenida en la Resolución No. 4654 de 2020, para proveer las vacantes definitivas existentes en empleos de igual denominación, por tratarse de una OPEC diferente a la que participó el accionante.

Dentro de las pruebas aportadas se encuentra la Resolución No. 4654 del 13 de marzo de 2020 - 20202320046545 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del 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”*, en la cual se observa que el accionante ocupa el puesto número 3 de la lista. Acto que cuenta con constancia de firmeza a partir del 26 de junio de 2020.

Por su parte, la Gobernación de Santander advierte en su informe que respecto del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 en la planta de la Secretaría de Educación Departamental actualmente existen 2 vacantes definitivas las cuales surgieron con posterioridad al concurso de méritos de la Convocatoria 505 de 2017, y en la Planta Central de empleos de la Gobernación de Santander existe 1 vacante definitiva, las cuales se han provisto en encargo y han sido debidamente reportadas en la plataforma SIMO 4.0 conforme lo establece la CNSC.

Así mismo señala que mediante oficio del 1º de marzo de 2022 solicitó a la CNSC realizar el estudio técnico de equivalencias entre los empleos OPEC 9025 (para el

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

que participó el accionante) y los identificados 169602 y 163400 (reportados en SIMO 4.0), para su posterior autorización de uso de lista de elegibles de la CNSC, lo cual fue resuelto de manera negativa, quedando así imposibilitada la administración departamental para proveer los empleos vacantes con fundamento en la referida lista.

Efectivamente, en el Oficio 2022RS024179 del 19 de abril de 2022 mediante el cual la CNSC responde a la Gobernación de Santander la petición anteriormente referida, se informa que el acuerdo del Proceso de Selección No. 505 de 2017 fue aprobado previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019, razón por la cual *“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.”*. Y más adelante indica que frente a la consulta en concreto *“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.”*, criterio que se mantiene por la accionada en el informe rendido al interior de esta acción.

Tal y como se expuso en el acápite anterior, con respecto a la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional señaló que es plausible una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del 2019, por lo que con mayor razón es aplicable a las listas que se generaron con posterioridad a la vigencia de la referida ley, como ocurre en el caso de marras, siendo inaceptable que la CNSC se niegue a efectuar el estudio de equivalencia fundamentada en que el acuerdo del Proceso de Selección No. 505 de 2017 fue aprobado previo a la expedición de la Ley 1960 de 2019, pues lo cierto es que las listas de elegibles fueron expedidas hasta el año 2020, cuando ya había ocurrido y se encontraba en plena vigencia la modificación normativa.

No entiende esta instancia, como existiendo jurisprudencia pacífica sobre la materia desde hace varios años, existiendo precedentes respecto del uso de las listas de la Convocatoria No. 505 de 2017 de la Gobernación de Santander, y siendo la Ley 1960 de 2019 una norma vigente y aplicable al momento de la expedición de las listas de elegibles de la Convocatoria No. 505 de 2017, la CNSC mantiene la renuencia en efectuar el estudio técnico de equivalencias para determinar si es procedente o no autorizar el uso de las listas de elegibles vigentes.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el señor Sergio Iván Amado Rodríguez se encuentra en el lugar número 3 de la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 (OPEC 9025) y que, conforme a lo informado por la Gobernación de Santander existen 3 vacantes definitivas de cargos con similar denominación y distinta identificación (OPEC 169602 y 163400), es claro para este

Radicado 680013333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

Despacho que le asiste derecho a que, en reconocimiento a sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos, la CNSC proceda a efectuar el correspondiente estudio técnico de equivalencias conforme al Criterio Unificado existente para tal fin, para así determinar con certeza si hay lugar a autorizar el uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 4654 del 13 de marzo de 2020 - 20202320046545 para proveer las vacantes definitivas a las que se ha hecho alusión.

Ahora bien, no desconoce este operador judicial que el término de vigencia de las listas de elegibles es de dos (2) años, y que para el caso de marras la lista de la que hace parte el accionante, contenida en la Resolución 4654 de 2020, venció el pasado 28 de junio de 2022¹², sin embargo, debe tenerse en cuenta que la acción de tutela se radicó antes de dicha fecha de vencimiento¹³, por lo cual, pese a que la lista perdió vigencia durante el trámite de la tutela, ello no implica desconocer el amparo a favor del accionante.

En consecuencia, es menester aclarar que la lista de elegibles contenida en la Resolución 4654 de 2020 mantendrá su vigencia únicamente respecto del aquí accionante, hasta tanto se dé cumplimiento a las órdenes que emanen de esta tutela.

Finalmente, se advierte al accionante que el amparo aquí otorgado no implica en estricto sentido el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues ello dependerá finalmente de que el estudio de equivalencias que deberá hacer la CNSC le sea favorable, en caso contrario solo podrá discutir la legalidad de esa decisión ante el juez contencioso administrativo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ÁMPARESE el derecho al debido proceso y de acceso a cargos públicos del señor SERGIO IVÁN AMADO RODRÍGUEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDÉNESE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a efectuar el estudio técnico de equivalencias para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 de la Gobernación de Santander entre la OPEC 9025 y las OPEC 169602 y 163400, teniendo en cuenta denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones conforme al Criterio Unificado existente para tal fin, y determine si hay lugar, o no, a autorizar el uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 4654 del 13 de marzo de 2020 – 20202320046545 para proveer alguna de las vacantes definitivas existentes (OPEC 169602 y 163400).

TERCERO: ORDÉNESE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** que una vez realice el estudio de equivalencias ordenado en el numeral anterior, proceda a

¹² La lista adquirió firmeza el 26 de junio de 2020, venciendo el 26 de junio de 2022 pero por ser día no hábil se extiende hasta el día hábil siguiente que fue el 28 de junio de 2022.

¹³ 24 de junio de 2022

Radicado 68001333014-2022-00165-00
Acción: Tutela
Demandante: Sergio Iván Amado Rodríguez
Demandado: Departamento de Santander y CNSC

comunicar al DEPARTAMENTO DE SANTANDER si autoriza, o no, el uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 4654 del 13 de marzo de 2020 – 20202320046545 para proveer alguna de las vacantes definitivas existentes (OPEC 169602 y 163400).

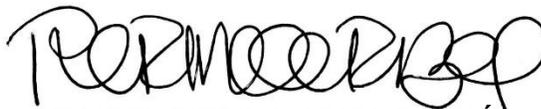
CUARTO: ORDÉNESE al DEPARTAMENTO DE SANTANDER que, en caso de autorizarse por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil el uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 4654 del 13 de marzo de 2020 – 20202320046545 para proveer alguna de las vacantes definitivas existentes de Profesional Universitario, Código 219, Grado 7 (OPEC 169602 y 163400), proceda a efectuar el nombramiento en periodo de prueba del señor Sergio Iván Amado Rodríguez conforme a los términos de ley.

QUINTO: ADVIÉRTASE que los efectos de la presente decisión son *inter partes* y por lo tanto la lista de elegibles contenida en la Resolución 4654 de 2020 mantendrá su vigencia únicamente respecto del aquí accionante, hasta tanto se dé cumplimiento a las órdenes que emanan de esta tutela.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión por un medio expedito y eficaz en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, enviando en todo caso copia completa de esta providencia a los correos electrónicos suministrados por las partes interesadas.

SÉPTIMO: En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



KRISTEL PIERINA ARIZA PACHÓN

Juez

Firmado Por:

Kristel Pierina Ariza Pachon

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Oral 014

Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 335a4798943698c6b40a629fa1a57b957d22baf7d7e092fcffa93563e4ab47b5

Documento generado en 11/07/2022 02:11:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>