

Señor

JUEZ DE CIRCUITO DE BOGOTA D.C

(Reparto)

E. S. D.

Accionante: SHANIN CATALINA BLANCO ESTUPIÑÁN.
Accionados: Ejercito Nacional y la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC
Ref.: Acción de Tutela en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto N° 2591 de 1991

SHANIN CATALINA BLANCO ESTUPIÑÁN, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía [REDACTED] actuando en nombre propio y con el debido respeto, mediante el presente escrito elevo ante usted acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC identificada con nit. 900003409-7 representada legalmente por el Doctor Jorge Alirio Ortega Cerón o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, y en contra del Ejercito Nacional identificado con nit. 899.999.003-1, representada legalmente por el Mayor general Luis Mauricio Ospina Gutiérrez o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, para que previo el trámite de rigor se amparen mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y a la confianza legítima, y en consecuencia, se ordene el amparo conforme a las siguientes pretensiones:

HECHOS:

1. Mediante Acuerdo No. 20191000002506 del 23 de abril de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106373, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, identificada como PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL
2. Participé en el concurso de méritos proceso de selección No. 637 de 2018, para el empleo de AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1. Grado 10 identificado con la OPEC No. 106373, con el fin de obtener ingresar a la función pública y así poder conseguir ingresos económicos en aras de mejorar la condición de vida de mis hijos menores de edad SAMUEL JERÓNIMO BARRETO BLANCO y PABLO ESTEBAN BARRETO BLANCO quien actualmente cuenta con 7 Y 9 años de edad respectivamente, cumpliendo con todos los requisitos y pruebas realizadas por la CNSC.
3. Mediante Resolución 14122 de noviembre 24 de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer 2 vacantes del empleo AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1. Grado 10 identificado con la OPEC No. 106373 resolución que quedó en firme el 29 de noviembre de 2021 por una vigencia de 2 años, dentro de la cual ocupé el puesto No. 3, (se anexa copia de la mencionada resolución) teniendo en cuenta que no tengo

conocimiento que se haya movido la lista hasta el día de hoy.

4. De la anterior lista el Ejército Nacional procedió a nombrar en periodo de prueba los 2 cargos ofertados, según se me informó mediante radicado No. 20233313000993921 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, fechado el 08 de mayo de 2023.

5. Mediante solicitud con radicado 903515 de fecha 25 de abril de 2023, se solicitó al Ejército nacional lo siguiente:

1. *“Información del proceso adelantado específicamente para la OPEC 106373 Grado 10 Código 6-1, en el sentido de informar si las personas que por mérito ocuparon el primer y segundo lugar en la lista de elegibles fueron llamados a ocupar los cargos y si en la actualidad tomaron posesión de estos o en caso contrario, si se está haciendo uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 14122 del 24 de noviembre de 2021 para proveer el cargo.*
2. *Información respecto de las vacantes de empleos que integraron la oferta pública realizada mediante el proceso de selección denominado PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, identificada como PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, así como de nuevas vacantes que se generaron con posterioridad a dicho concurso y que correspondan a ese empleo o cargos de empleos equivalentes.*
3. *Información de los cargos que actualmente se encuentran ocupados por provisionales y que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, cuyas funciones y/o actividades resultan similares a las señaladas para la OPEC 106373.”*

6. Mediante oficio con radicado No. 20233313000993921 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR903515 (PQR903512), en el cual se informa que se encuentran nombradas de manera provisional 220 personas en empleos de nivel asistencial, grados 8,9,10 y 11 con idéntico perfil funcional:

Al numeral 3: Se encuentran nombradas de manera provisional 220 personas en empleos del nivel asistencial, grados 8, 9, 10 y 11 con idéntico perfil funcional, no obstante, no guardan congruencia con la ubicación del empleo para el cual usted se postuló.

7. Mediante radicado 2023RE101468 de Fecha 15 de mayo de 2023 solicité a la comisión nacional del servicio civil, se diera seguimiento a la lista de cargos identificados con Código 6-1, Grado 10 Código OPEC No. 106373 que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA que están siendo ocupados por provisionales dentro de la planta de personal del Ejército Nacional y que se solicitó por parte de la suscrita fueran remitidos a la Comisión Nacional del Servicio Civil y que informan mediante respuesta a PQR903515 numeral 3.

8. Así mismo, teniendo en cuenta lo contestado por el Ejército Nacional, se solicitó el día 11 de mayo de 2023 mediante PQR 911824 lo siguiente:

1. *“Información relativa a la ubicación geográfica en el territorio colombiano y por dependencia en la Entidad de los cargos identificados con Código 6-1, Grado 10 que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, según lo manifestado en la contestación a respuesta a PQR903515 numeral 3 y fecha de nombramiento y posesión de los mismos.*
2. *Asignación básica y demás prestaciones establecidas para el cargo identificado con Código 6-1, Grado 10 que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, para la presente anualidad.*

3. Remisión de la lista de cargos identificados con Código 6-1, Grado 10 Código OPEC No. 106373 que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA que están siendo ocupados por provisionales a la Comisión Nacional del Servicio Civil y que informan ustedes mediante respuesta a PQR903515 numeral 3, indicando la fecha del nombramiento y adjuntando la respectiva acta de nombramiento.
4. Indicar y adjuntar los actos administrativos de nombramiento y acta de posesión de las personas que integran la lista de elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106373, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, según Resolución No. 14122 de 24 de noviembre de 2021 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
5. Se proceda con mi nombramiento en atención a lo dispuesto Ley 1960 de 2019 o en cumplimiento a lo consagrado en la ley 909 de 2004 en el cargo de AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA Código 6-1, Grado 10 y que son identificados como mismo o cargo o equivalente, al ser parte de la lista de elegibles establecida mediante Resolución No. 14122 de 24 de noviembre de 2021 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106373, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa".

9. El Ejército Nacional mediante radicado No. 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023, me informó lo siguiente:

Mediante radicado N° 2023313000993921 de 8 de mayo de 2023, en lo que concernía al numeral 3, se manifestó: "Se encuentran nombradas de manera provisional 220 personas en empleos del nivel asistencial, grados 8, 9, 10 y 11 con idéntico perfil funcional, no obstante, no guardan congruencia con la ubicación del empleo para el cual usted se postuló."

Es necesario corregir y aclarar en esta oportunidad que, los 220, corresponde a vacantes del nivel asistencial, grados 8, 9, 10 y 11 con idéntico perfil funcional a la OPEC para la cual se postuló, no obstante, de estas 220 vacantes, son 139 las ocupadas con personal provisional.

Para dar claridad, me permito remitir como anexo el cuadro con el reporte de número de OPEC, ubicación geográfica y unidad de los empleos AA grado 10.

10. Teniendo en cuenta lo informado por Oficial del área de Nomina del área administrativa de personal del Ejército Nacional mediante radicado No. 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023, se informa que existen 220 vacantes en empleos de nivel asistencial, grados 8,9,10 y 11 con idéntico perfil funcional de los cuales 139 son ocupadas por personal provisional pero que no guardan congruencia con la ubicación del empleo al que me postule, por lo que se solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante radicado 2023RE112838 de fecha 05 de junio de 2023, lo siguiente:

6. "Se realice el respectivo estudio de equivalencias respecto de los 10 cargos que se mencionan por parte del ejército nacional para la OPEC No. 106373 que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA que se encuentran en provisionalidad y los otros cargos que se encuentran como identificados como "Desiertos", según lo establece el ejército nacional mediante radicados Nos 2023313000993921 y 2023313001198961.
7. Se autorice el uso de la lista de elegibles que se estableció mediante Resolución No. 14122 de 24 de noviembre de 2021 "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer dos (2) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106373, PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa", para una de las vacantes en provisionalidad o cargos declarados desiertos establecidos por el ejército nacional y que son identificados como Código 6-1, Grado 10 Código OPEC No. 106373 que corresponden al AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA."

11. Pasado el término legal establecido en la ley 1755 de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil se abstuvo de dar contestación al Derecho de Petición por lo que se interpuso Acción de Tutela ante el Juzgado Cuarenta Y Ocho Administrativo Del Circuito Judicial De Bogotá sección segunda radicado 11001334204820230025600, el cual, mediante fallo de fecha 08 de agosto de 2023 ORDENÓ:

PRIMERO: Amparar el derecho fundamental de **petición** de la señora **Shanin Catalina Blanco Estupiñán**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.143'827.753, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Ordenar a la **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)** que, dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de manera **clara, congruente** y de **fondo** las peticiones identificadas con los radicados Nos. **2023RE101468 de 15 de mayo de** y **2023RE112838 de 05 de junio de 2023**, así como que noticie a la actora en debida forma.

12. En cumplimiento al fallo de tutela antes mencionado, la CNSC mediante oficio de fecha 10 de agosto de 2023 radicado 2023RS104213, me informó:

“

(...)

Frente al requerimiento de cuando se llevaría a cabo la solicitud al Ejército Nacional para que reporte las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa si las hubiere y el trámite de solicitud de uso de las listas de elegibles, se le indica que esta Comisión Nacional mediante comunicación Nro. 2023RS099266 del 27 de julio de 2023 copió al Ejército Nacional al correo peticiones@pqr.mil.co para que procediera de conformidad, como se puede observar en el certificado de remisión de comunicación que se adjunta con la presente respuesta.

Así mismo se reitera lo manifestado en respuesta 2023RS099266 del 27 de julio de 2023, en atención a que a la fecha el Ejército Nacional no ha reportado la existencia de nuevas vacantes definitivas que cumplan con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras, que permita a esta Comisión Nacional realizar estudio técnico de mismos empleos y consecuentemente autorizar su uso en estricto orden de mérito.

...

Así las cosas, y de proceder la entidad nominadora a realizar el reporte de nuevas vacantes definitivas, en primera medida corresponderá a la CNSC verificar la procedencia de la autorización del uso de la respectiva lista, con los elegibles que correspondan en estricto orden de mérito o por el contrario, indicará a la entidad la imposibilidad de utilizar la lista, por no corresponder a un mismo empleo.

Ahora, es importante indicarle como se había manifestado que, en atención al uso de listas de elegibles para empleos equivalentes, se aclara que el Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, contempla que la provisión de dichas vacantes, únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y por tanto, no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para el Proceso de Selección No. 637 de 2018 – Ejército Nacional, por haber sido aprobado con anterioridad a la fecha anteriormente señalada.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA ACCION DE TUTELA

1. Según la Normatividad de Carrera Administrativa y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, nopuede existir un cargo en provisionalidad en vacante definitiva cuando hay vigente una lista de elegibles para un empleo que fue objeto de la Convocatoria No. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, como lo es el empleo de la OPEC 106373 denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10.
2. Mediante oficio con radicado 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023, en el cual se informa que, de las 220 vacantes en empleos de nivel asistencial, grados 8,9,10 y 11 con idéntico perfil funcional y al PROCESO DE SELECCIÓN NO. 637 DE 2018 - EJÉRCITO NACIONAL, donde se evidencia que en la actualidad existen 139 vacantes ocupadas de manera provisional para el empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, por lo cual sí se encuentran disponibles. De conformidad con lo establecido en la circular No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019 numeral 6 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Departamento administrativo de la Función Pública, esta circular ya no es aplicable por un cambio posterior en el criterio de estas mismas entidades según lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 y en esta misma sentencia también fijo el criterio de aplicación para el uso de 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 en el siguiente apartado:

“Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para el 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 1º 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.

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.”

3. Conforme a la respuesta entregada por la CNSC mediante radicado 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023 , es evidente que la CNSC continúa dando aplicación al Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” de fechadía 16 de enero de

2020, desconociendo lo establecido en la modificación realizada mediante Ley 1960 de 2019 al artículo 31 numeral 4° de la Ley 909 de 2004 en cuanto a la provisión de empleos que resultan posterior al concurso y mientras la lista de elegibles se encuentre vigente. (Anexo Solicitud y Respuesta)

4. Con la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, en su artículo 6° se modificó el artículo 31 numeral 4° de la Ley 909 de 2004 quedando de la siguiente manera: “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden deméritos 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.”
5. El artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que modifica el numeral 4° de la Ley 909 de 2004 tiene efectos retrospectivos, toda vez que entra a regular unas situaciones de hecho que no han consolidado derechos adquiridos como lo son el nombramiento en periodo de prueba o la propiedad del cargo, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras, la Sentencia T- 340 de 2020 que al respecto dijo:

“(…) 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”. 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.

(…) 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”. (negrita y subrayado por fuera del texto)

6. Lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” de fecha 16 de enero de 2020, es un agravio al artículo 6° y 125 de la Constitución Política de 1991 toda vez que hace una interpretación prohibitiva a las prescripciones legales establecidas en la Ley 1960 de 2019,

sin tener competencia para ello, es claro que en ningún aparte de la Ley 1960 de 2019 se estableció que la utilización de la lista de elegibles se condicionaba a las nuevas vacantes que surgieran con posterioridad al 27 de junio de 2019 y que tuvieran identidad con la OPEC para la cual concursó el elegible, es decir, que las nuevas vacantes correspondan a los “mismos empleos”, por el contrario, la Ley 1960 establece que “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará 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 del concurso en la misma entidad.” Debido a lo anterior, solicito a su señoría que el criterio unificado de uso de lista expedido por la CNSC de fecha 16 de enero de 2020 debe ser inaplicado por inconstitucional, ello de conformidad con el artículo 4º Constitucional.

7. En sesión de fecha 22 de septiembre de 2020 la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un nuevo Criterio Unificado en el que regula el Uso de Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes. En esta ocasión, contrario a lo que se había establecido en los Criterios Unificados de fecha 01 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí acepta que se pueden utilizar las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos que tengan carácter de equivalentes, y abandona el criterio que solo se podían utilizar las listas para proveer cargos que tengan la característica de “mismos empleos” los cuales los identificaba con la OPEC para la cual concursó el elegible; ahora establece las pautas para determinar qué debe entenderse por empleo de carácter equivalente y los diferencia del concepto del “mismo empleo”.
8. La interpretación del artículo 125 de la norma superior conlleva a que las listas de elegibles deben ser agotadas si hay cargos vacantes en estricto orden de mérito
10. De acuerdo con lo anterior, le asiste la obligación a la Ejercito Nacional de observar el estricto orden mérito de las listas de elegibles vigentes para proveer los cargos que:
 - 1). Habiendo sido ofertados en la Convocatoria N°637 de 2018 y provistos según el orden de mérito de los elegibles, posteriormente fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004;
 - 2). Aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°637 de 2018 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa;
 - 3). Aquellos cargos creados con posterioridad a la apertura de la convocatoria N°637 de 2018, es decir y para este caso en concreto, aquellos que se encuentran ocupados por provisionales o desiertos para el empleo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10 y que fueron informados mediante radicado 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023, sin importar la ubicación de los mismos, teniendo en cuenta lo manifestado por el Ejercito Nacional.
11. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la planta de personal del Ejercito Nacional es planta Global lo que determina que el recurso humano puede moverse de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad sin que ello constituya el cambio del propósito esencial del empleo, es así como el concepto 17501 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función

Pública lo aborda así:

“(…) Planta personal global. Aquella que tiene como requisitos indispensables: el estudio previo de necesidades y la configuración de su organización. Es decir, que debe existir una relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

En esta planta, sólo deben estar especificados para una dependencia en particular, los empleos que implican confianza y tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo y que estén al servicio directo e inmediato y adscritos a estos Despachos (Gobernador, Alcalde Distrital, Municipal o Local, Contralor o Personero, Presidente, Director o Gerente de Establecimiento Público, entre otros), con el fin de guardar concordancia con las normas de carrera administrativa.

Los demás empleos, de los distintos niveles, pasarán a conformar la “Planta de Personal Global” la cual estará compuesta por un determinado número de cargos, identificados y ordenados de acuerdo con el sistema de clasificación, nomenclatura y remuneración que le corresponda a la entidad.

Con este modelo, el Jefe o Director General de la entidad territorial correspondiente, distribuirá los empleos y ubicará el personal, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad.

En relación con la modificación de las plantas de las entidades y con los movimientos de personal que se generan con ocasión de tales modificaciones, la Corte Constitucional en sentencia C-447 de 1996 expresó:

«[...]

Preocupa a la actora - con plausible interés- que a un funcionario público lo puedan trasladar a otra dependencia a desempeñar funciones que desconoce. Sin embargo, ello no es así, pues la flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla, pues, siguiendo el ejemplo anotado, si se trata del cargo de "Técnico en ingresos públicos" su función siempre será la misma, sin interesar la dependencia a la cual pertenezca. Los artículos demandados en ningún momento facultan a obrar de manera distinta.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

De esta forma, la planta global, permite que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad, logrando así una administración más ágil y dinámica con una mejor utilización del recurso humano.

No obstante y cómo podemos inferir del pronunciamiento integral de la Corte, el movimiento del personal a otras dependencias, no implica el cambio del propósito esencial del empleo respectivo.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que a diferencia de la planta de personal

estructural, la planta de personal global consiste en la relación detallada de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de una entidad, sin identificar su ubicación en las unidades o dependencias que hacen parte de la organización interna de la institución.

Por lo tanto, si se trata de una entidad que cuenta con planta global, debe tenerse en cuenta que esta permite que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad, logrando así una administración más ágil y dinámica con una mejor utilización del recurso humano; es decir, cuando se cuenta con una planta global resulta viable que se reubique a los funcionarios que sea necesario, teniendo en cuenta que no se pueden desconocer las funciones propias de los empleos”.

Conforme a lo anterior, el Ejército Nacional no puede limitarse a decir que el uso de la lista de elegibles no se puede utilizar para el nombramiento de los cargos tantas veces mencionados aduciendo por el simple hecho de que se no sean la ubicación ofertada, toda vez que la finalidad, nivel, denominación, código, grado, asignación salarial, requisitos de estudio y experiencia del cargo es el mismo para todos los empleos denominados AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA y van a desarrollar el mismo propósito y funciones de acuerdo a lo establecido en la Ley.

Con lo anterior, la negativa de la CNSC en realizar el estudio de equivalencias a los cargos que son informados por el ejército nacional, así como negarse a autorizar el uso de listas de elegibles para nombrarme en periodo de prueba en el empleo de AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1. Grado 1,0 para el cual concurre, violando de manera flagrante el artículo 125 constitucional al nombrar personal en provisionalidad o en encargo en este empleo, principio en cual la corte en Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo dijo: “...El principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...”.

PRETENSIONES:

Por lo expuesto en los hechos, con fundamento en las pruebas que se invocan y conforme al derecho, debe entenderse que la CNSC – Ejército Nacional no dieron el tratamiento que corresponde a la vacancia definitiva de los empleos que se encuentran provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden al mismo empleo o a un empleo equivalente o un empleo con la misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 106373 de la Convocatoria 637 de 2018 del Ejército Nacional, en la cual aparezo y que actualmente me encuentro en el puesto No. 3, sobre todo teniendo en cuenta que existen empleos ocupados en provisionalidad y desiertas, los cuales son iguales y/o equivalentes al empleo por el cual concursé, y teniendo presente que se consolidó el derecho a ser nombrada y que de él ninguna entidad administrativa puede disponer.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE lo siguiente:

1. Se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, al

debido proceso administrativo, al principio de la confianza legítima y el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos de conformidad con los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juezcuentre vulnerado o amenazado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ejército Nacional.

En consecuencia:

2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ejército Nacional, dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo, y proceda a efectuar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba dentro de la planta global de personal del Ejército Nacional, para lo cual se debe:

3. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por el fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta permanente de personal del Ejército Nacional en vacancia definitiva denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 106373, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria N°637 de 2018 o aquellos cargos que habiendo sido informados mediante radicado 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023 se encuentren ocupados con personal nombrado en provisionalidad o bajo la modalidad de encargo o en vacancia; haciendo uso de la lista de elegibles Resolución Numero 14122 de noviembre 24 de 2021 quedando en firme el 29 de noviembre de 2021, correspondiente a la OPEC 106373 para el cargo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10 y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter “equivalente” dentro de la planta Global del Ejército Nacional, todo en estricta observancia del orden del mérito de conformidad con los puntajes obtenidos durante todo el proceso o curso abierto de méritos, ello en relación con el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto N°1083 de 2015 el cual establece: “Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente”.

4. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizar y remitir al Ejército Nacional de manera inmediata la lista de elegibles con la cual se deberá proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria N° 637 de 2018 que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°637 de 2018 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos cargos que habiendo sido creados se encuentren ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; todo en obediencia estricta al término perentorio que ordene el juez, y en cumplimiento de lo establecido en la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal f) y con observancia de lo establecido en el

parágrafo de dicha norma; y/ode manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal del Ejército Nacional en virtud con lo prescrito en el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto N°1083 de 2015, el cual establece el concepto de empleos equivalentes.

5. Ruego a su señoría utilizar su poder oficioso y hacer uso de la excepción por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° superior, para INAPLICAR el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, por las razones que se expondrán en los argumentos de derecho.

6. Solicito al honorable juez de conocimiento, tener en cuenta y dar aplicación a los precedentesjurisprudenciales enmarcados en la Sentencia T-340-2020 de la Honorable Corte Constitucional, el fijado en la sentencia de segunda instancia de fecha 18 de diciembre de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil radicado 110013103024-2021-00086-02 (Exp. 2443) de 10 de junio de 2021; sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera de 21 de noviembre de 2022 rad. 11001-33-37-041-2022-00280-01.

PETICIÓN ESPECIAL

A efectos de precaver eventuales nulidades de carácter procesal, se le solicita muy respetuosamente al Honorable Juez del conocimiento vincular al presente tramite tutelar a los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N° 106373 para el cargo denominado AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10 que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la Resolución Numero 14122 de noviembre 24 de 2021 quedando en firme el 29 de noviembre de 2020 emitida en el marco de la convocatoria N°637 de 2018 del Ejército nacional, reglamentada por el Acuerdo No. CNSC – 20191000002506 del 23 de abril de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil; de igualmanera vincular a todas las personas que ocupan cargos de AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1, Grado 10 bajo la modalidad de encargo o provisionalidad que no fueron ofertados por la convocatoria N°637 de 2018 y que posterior al 24 de septiembre de 2018 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellos que tengan la condición de empleo equivalente; para lo cual se deberá oficiar al Ejército Nacional y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que suministre al juzgado de conocimiento los listados con los nombres e identificación de estas personas aportando sus direcciones de correo electrónico a efecto de que puedan ser notificadas de la presente actuación, para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultas del fallo de tutela que se emita en razón de este proceso pueden afectar sus derechos de carácter laboral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, así mismo, la presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2°, 25, 29, 86 y 125 de la Constitución Nacional, la Ley 909 DE 2004, la Ley 1960 de 2019 y la jurisprudencia.

La Sentencia muy reciente de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020 Hace pocos meses la Corte Constitucional estableció una clara línea jurisprudencial

en relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019. En esta sentencia la corte estableció:

“3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo 3.6.1. 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 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.

3.6.2. 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 1995 47, 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 2010 48 se decidió su exequibilidad⁴⁹. 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. (Subrayado y negrita fuera del texto)

3.6.3. 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 y consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad. Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”. Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. **El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva” 52. 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” 53. 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 anteceden en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. **Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.** 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. (subrayado y negrita por fuera del texto)

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de

elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente. (subrayado y negrita por fuera del texto)

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

La idoneidad de la tutela cuando en el marco de un concurso de méritos, se busca proteger el derecho al acceso a cargos públicos, fue analizada en la sentencia T-112A de 2014: "En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"

DERECHO AL DEBIDO PROCESO

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

Por otro lado, el derecho al debido proceso profundiza el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA

Respecto a este principio la corte constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció: estableció: "(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto: En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda

confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)”

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme en el cargo para el cual yo concurre para acceder a un cargo en carrera administrativa existiendo vacantes definitivas ocupadas por personal en provisionalidad y en encargo, transgrede ese principio de confianza legítima.

LEGITIMACION EN LA CAUSA

A) De la legitimación en la causa por activa:

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos a la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y a la confianza legítima vulnerado por parte de las entidades demandadas.

B) De la legitimación en la causa por pasiva:

Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

Ha ratificado la Corte Constitucional que la legitimación en la causa por pasiva se refiere a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Por lo anterior, es dable mencionar que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como el Ejército Nacional, se encuentran plenamente legitimados para comparecer a la presente acción, toda vez que son las entidades responsables de efectivizar las garantías que se reclaman, y la fuente de su vulneración encuentra respaldo en el accionar y el omitir de estas entidades en el manejo del proceso de Convocatoria N°637 de 2018.

En cuanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil respecta, su legitimación en la causa por pasiva deviene de la misma Constitución Política de 1991, la cual en su artículo 130 establece:

“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

La Comisión Nacional del Servicio Civil reafirma la vulneración de mis derechos fundamentales al emitir el Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” de fecha 01 de agosto de 2019, y el Criterio Unificado “Uso Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 Del 27 Junio De 2019” de fecha 16 enero de 2020, quebrantando el efecto retrospectivo de los mandatos normativos de la Ley 1960 de 2019 artículo 6°.

Por otro lado, la Ley 909 de 2004 en lo que concierne a la Comisión Nacional del Servicio Civil le asigna las siguientes funciones:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

(...)

“e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

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

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

“h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;”

Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva del Ejército Nacional tiene su fundamento, en que le corresponde a esta entidad hacer los llamados y expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a quienes conforman la lista de elegibles elaborada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en estricto orden del mérito, toda vez que lo anterior constituye la última etapa del concurso adelantado.

En efecto, el Decreto N° 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.21 prescribe: “Envío de listas de elegibles en firme. En firme la lista de elegible la Comisión Nacional del Servicio enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de lista de elegibles y en estricto orden de méritos se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela: "... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas. Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

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

La Jurisprudencia ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable: "La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción, Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional".

En Sentencia SU-913 de 2009: entre otros temas, la Corte Constitucional reitero que la Acción de Tutela es un Mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes cuentan con una lista

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

Así las cosas y ante la demostrada firmeza de la lista de elegibles Resolución 14122 de noviembre 24 de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que actualmente me encuentro como elegible es dable que sean tutelados mis derechos fundamentales y se decreten las órdenes necesarias para protegerlos.

Y por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados: la igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso administrativo, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos y a la confianza legítima, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que, de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

SUBSIDIARIEDAD

“Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional, (incluso la reciente Sentencia T – 133 de 2016 emitida en vigencia de la ley 1437 de 2011) la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo y por tanto esta Corporación ha aclarado que la vía ordinaria del contencioso administrativo no tienen la idoneidad ni eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así, por ejemplo, la sentencia T 606 de 2011 que estudio la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien en su lugar nombró al segundo de la lista de elegibles indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persigue. Así mismo estas acciones no poseen por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad para brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual la tutela es el mecanismo idóneo para protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante debido a sus méritos ocupó un lugar de elegibilidad”....

En ese sentido, aunque cuento con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial, que debido a la congestión es bastante largo y se corre el riesgo del vencimiento de la lista de elegibles, el cual para mi caso en concreto vencería el día 23 de noviembre de 2023.

La Ejercito Nacional y la CNSC están condicionando el agotamiento de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de los nombramientos

provisionales y en encargo, y condiciona un derecho adquirido a la intermediación judicial para su protección.

INMEDIATEZ

La presente acción de tutela está siendo presentada de forma oportuna de conformidad a las sentencias de la corte constitucional Sentencia T-340-2020 de la Honorable Corte Constitucional, el fijado en la sentencia de segunda instancia de fecha 18 de diciembre de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá bajo el radicado No. 11001311805202000113 01 [5.064] y las demás sentencias antes mencionadas y que se tienen como pruebas.

De otro lado se tiene que la vulneración a mis derechos fundamentales es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta que la aún no he sido nombrada en el cargo en periodo de prueba al cual tengo derecho, sin agotar la lista de elegibles de la resolución No 14122 de 24 de noviembre de 2021 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil cuya firmeza fue el 29 de noviembre de 2021, según aplicativo del Banco Nacional de Lista de Elegibles (<https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>; Proceso: Distrito Nro empleo: 106373)

PERJUICIO IRREMEDIABLE

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la ley, la cual es de 2 años. Tal y como se explicó, la lista de elegibles ya hace parte del Banco Nacional de listas de elegibles, por lo tanto, el término de vigencia ya está corriendo desde la publicación de su firmeza.

En ese sentido, de procederse a ventilar el asunto ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, con los problemas de congestión judicial que deben ser conocidos por su señoría, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo. En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable del vencimiento de la lista de elegibles, sin poder acceder a mi cargo público el cual es obtenido por meritocracia.

PETICION DE MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito que se decreten y tengan como medios de pruebas las siguientes:

Documentales:

1. Cédula de Ciudadanía SHANIN CATALINA BLANCO ESTUPIÑÁN y Registro civil de nacimiento de Samuel Jerónimo Barreto Blanco y Pablo Esteban Barreto Blanco (Anexos Pag 1 – 3)
2. Acuerdo No. CNSC - 20191000002506 del 23 de abril de 2019 por el cual se establecen las reglas del concurso de méritos No. 637 de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Anexos Pag 4 – 30).
3. Copia de la Resolución 14122 de noviembre 24 de 2021 la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó la lista de elegibles para proveer 2 vacantes del empleo AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1. Grado 10 identificado con la OPEC No. 106373 resolución que quedó en firme el 29 de noviembre de 2021 por una vigencia de 2 años (Anexos Pag 31 – 33).

4. Solicitud con radicado 903515 de fecha 25 de abril de 2023 presentada por la Suscrita ante el Ejército Nacional (Anexos Pag 34 – 35).
5. Solicitud con radicado 911824 de 11 de mayo de 2023 presentada por la Suscrita ante el Ejército Nacional (Anexos Pag 36 – 38).
6. Copia del radicado No. 20233313000993921 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR903515 (PQR903512) del Ejército Nacional (Anexos Pag 39).
7. Copia del Radicado No. 2023313001198961 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-22.1, respuesta a PQR 911824 fechado del 01 de junio de 2023, del Ejército Nacional (Anexos Pag 40-48).
8. PQR Radicado 2023RE101468 de Fecha 15 de mayo de 2023 presentada por la suscrita ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (Anexos Pag 49 – 51).
9. PQR radicado 2023RE112838 de fecha 05 de junio de 2023 presentada por la suscrita ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (Anexos Pag 52 – 53).
10. Sentencia de Tutela del Juzgado Juzgado Cuarenta Y Ocho Administrativo Del Circuito Judicial De Bogotá sección segunda de fecha 08 de agosto de 2023 radicado 11001334204820230025600 (Anexos Pag 54 – 61).
11. Oficio de la CNSC de fecha 10 de agosto de 2023 radicado 2023RS104213 (Anexos Pag 62 – 64).
12. Copia del criterio unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020 (Anexos Pag 65 – 68).
13. Copia del Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles para Empleos equivalentes de fecha 22 de septiembre de 2020 (Anexos Pag 69 – 71).
14. Sentencia T-340-2020 de la Honorable Corte Constitucional (Anexos Pag 72 – 108) .
15. Sentencia de segunda instancia de fecha 18 de diciembre de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil radicado 110013103024-2021-00086-02 (Exp. 2443) de 10 de junio de 2021 (Anexos Pag 109 – 126);
16. Sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera de 21 de noviembre de 2022 rad. 11001-33-37-041-2022-00280-01 (Anexos Pag 127 – 144).

PRUEBAS DE OFICIO

Solicito al honorable despacho, sírvase decretar de oficio las siguientes pruebas a cargo del Ejército Nacional y la Comisión Nacional del Servicio Civil ello en virtud lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso.

- Certifiquen el total de vacantes definitivas a la fecha de hoy que estén siendo ocupadas en provisionalidad y/o encargo y/o vacantes a la fecha de hoy, en el empleo denominando AUXILIAR PARA APOYO DE SEGURIDAD Y DEFENSA, Código 6-1. Grado 10 identificado con la OPEC No. 106373 dentro de la planta global del Ejército Nacional, en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria N°637 de 2018.

COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, corresponde el conocimiento de la presente solicitud de amparo al Juez del lugar donde se materializó la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos e invocando las mismas pretensiones a que se contrae la presente ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (art- 37 del Decreto 2591).

ANEXOS

Anexo como pruebas los documentos mencionados en el acápite de pruebas.

Notificaciones

La accionada CNSC, recibe notificaciones en: correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co; Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C.

La accionada Ejercito Nacional, recibe notificaciones en: correo electrónico: ceju@buzonejercito.mil.co; Carrera 54 # 26-25 Bogota D.C

[Redacted Signature]

Shajin Catania Blanco Estupinan

[Redacted Name]