

Manizales 1 de febrero de 2022

SEÑOR:
Juez Civil del Circuito
Manizales

ASUNTO: Acción de Tutela.

ACCIONANTE: FRANCIA LORENA ARCILA VALENCIA

DERECHOS VULNERADOS: DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO, DERECHO DE ACCEDER AL CARGO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MERITOS Y PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Respetado señor Juez

FRANCIA LORENA ARCILA VALENCIA mayor de edad domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 30.235.182 de Manizales, manifiesto a Ud. Honorable Señor Juez del Circuito, que comparezco ante el despacho a su digno cargo, actuando en mi propio nombre y representación, plenamente facultada por el Artículo 86 de la Constitución Nacional en armonía con el Artículo 1 del Decreto 2591 de Noviembre 19 de 1991, mediante el presente escrito manifiesto que instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, representada por el señor Director, con ocasión a la vulneración de mis derechos fundamentales **AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, A ACCEDER AL CARGO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS Y PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL, SUBSISTENCIA, MÍNIMO VITAL Y LOS DERECHOS DE MI HIJA, PUES, ADEMÁS SOY MADRE CABEZA DE FAMILIA**, basada en los siguientes

HECHOS Y ANTECEDENTES

PRIMERO El acuerdo No. CNSC 20181000004636 DEL 14-09-2018 establece las reglas del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, proceso de selección número 698 de 2018- Convocatoria Territorial Centro Oriente, donde me inscribí a **LA OPEC 63654 AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 2 DE LA DTSC**

SEGUNDO: La suscrita accionante superó todas las etapas del concurso público de méritos adelantado por la CNSC y a la fecha hago **PARTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME, CONFORMADA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 20202230028035 DEL 14 DE FEBRERO DE 2020, CORRESPONDIENTE A LA OPEC 63654 AUXILIAR ADMINISTRATIVO GRADO 2 DE LA DTSC, LISTA QUE YA FUE USADA PARA LOS TRES PRIMEROS PUESTOS EN CONSIDERACIÓN A QUE LUEGO DE SURTIRSE EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS SE HAN PRESENTADO VARIAS VACANTES EN LA ENTIDAD Y POR ESO A TRAVÉS DE ACCIONES DE TUTELAS DE LOS SEÑORES JORGE ARMANDO ALMANZA Y DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ ESTOS FUERON POSESIONADOS, FALTANDO**

SOLO LA SUSCRITA ACCIONANTE PARA SER POSESIONADA EN EL CARGO DE AUXILIAR QUE HOY ESTÁ EN ENCARGO DEL SEÑOR MARINO BUITRAGO.

TERCERO: En consonancia con lo anterior, la lista de elegibles de la OPEC 63654, de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS, ocupé la cuarta posición de la lista de elegibles identificada con el número 20202230028035 de fecha 14 de febrero de 2020 y al posesionarse los tres primeros en la lista como se me ha informado a través de la DTSC y despachos judiciales donde me he encontrado vinculada con ocasión a fallos judiciales que han ordenado el nombramiento en periodo de prueba de señores ALMANZA Y HERNÁNDEZ, ya me encuentro en primer lugar para ser nombrada en otra vacante del mismo grado y nivel de la Dirección Territorial de Salud de Caldas y que viene siendo ocupada por encargo del señor MARINO BUITRAGO.

CUARTO: Al presentarse la vacancia del cargo de carrera administrativa, es obligación legal, que la Dirección Territorial de Salud de Caldas, proceda a proveer el cargo que se encontraba en vacancia, con lista de elegibles vigente para el cargo de auxiliar, del que yo hago parte y es por ello, que lo que debía haber realizado la DTSC, para proveer la vacancia presentada, era efectuar el correspondiente NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA CON MI LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE Y DAR POR TERMINADO EL ENCARGO DEL SEÑOR MARINO BUITRAGO, PUES REITERO MI LISTA DE ELEGIBLES YA HA SIDO UTILIZADA PARA TRES PERSONAS, DOS DE ELLAS GRACIAS A LA UTILIZACIÓN DEL CONCEPTO DE LA CNSC DE CARGO IGUAL O EQUIVALENTE Y LA INTERPOSICIÓN DE ACCIONES CONSTITUCIONALES, COMO LA QUE HOY PRESENTO.

QUINTO: Conforme a las prescripciones de 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, PARÁGRAFO 2. Estipula entre otros que: "...previo que a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, **informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.**

SEXTO: Pero presuntamente, la obligación señalada en la norma enunciada, en el hecho anterior presuntamente, ha sido omitida flagrantemente por la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y esto ha permitido a la entidad encargar al señor MARINO BUITRAGO ciudadano contra el cual no tengo nada en contra, pues hasta donde tengo conocimiento es cumplidor de su deber por más de 30 años, que lleva laborando en la entidad, pero el encargo debe darse por terminado para dar paso a la utilización de la lista de elegibles y el volver al cargo del que es titular que es el de ayudante que a la fecha está provisto en provisionalidad que también podría ser una opción en mi caso para ser nombrada, pues tiene funciones equivalentes y su salario es similar conforme a las prescripciones legales y al existir la lista de elegibles vigente como la mía era deber utilizarla, como reitero ya fue utilizada en los señores HERNÁNDEZ Y ALMANZA faltando solo yo para ser nombrada en cargo igual o equivalente que podría ser el AUXILIAR o el de AYUDANTE que está en provisionalidad, **pues 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, caso que se presenta en la DTSC con los niveles auxiliar y ayudante**

y que es lo que ha permitido al señor MARINO ASCENDER EN ENCARGO AL DE AUXILIAR POR ENDE PODRIA OTORGARSEME EL CARGO DE AYUDANTE QUE HOY ES OCUPADO EN PROVISIONALIDAD POR 2 PERSONAS.

SÉPTIMO: Considero señor Juez, de manera respetuosa y atenta que este encargo a la fecha es vulnerador de mis derechos, pues reitero existe mi lista de elegibles vigente y por ello debe darse por terminado y no perpetuado en el tiempo más de 7 años el encargo del señor MARINO BUITRAGO, contrario a ello se me violarían mis derechos de acceder a un cargo de carrera administrativa, por méritos, pues la vacancia que se presenta en la entidad y que ha permitido el encargo del señor BUITRAGO, **la pueden cubrir reitero con mi lista de elegibles vigente** y es lo que solicito a usted Señor Juez, comedidamente estudie, pues es mi deseo y mi sueño pertenecer a carrera administrativa y darle una vida digna a mi hija VALERIA CASTILLO ARCILA y gozar de la protección reforzada del estado para personas como yo madres cabezas de familia.

OCTAVO: Es por ello que es procedente que se me nombre **en cargo igual o equivalente al de la OPEC 63654**, en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, entidad a la que me presenté en el concurso público de méritos, OPEC que se encuentra en la misma entidad y ciudad, tiene el mismo salario, función, pues allí hay una vacante ocupada por encargo y otra de ayudante en provisionalidad, además de que están pendientes las aceptaciones de renunciaciones de otras titulares de cargos iguales o equivalentes como la señora ALBA ROCIO GONZÁLEZ, para gozar de su pensión de vejez y que no han sido aceptadas presuntamente esperando a que se venza la lista de elegibles, para poder nombrar en provisionalidad.

NOVENA: Cabe resaltar señor Juez que al cargo al que me presente es de nivel asistencial grado 2 y cuento a la fecha, con **derecho preferente** a ser nombrada en una vacante de Auxiliar Administrativo y/o el de ayudante ocupado en provisionalidad, así este no haya sido objeto inicialmente, de oferta en el concurso público de méritos en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, o se encuentre vacante por renuncia de su titular caso que se presenta en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, donde hay una **funcionaria que presuntamente ya renunció a su cargo de auxiliar, pero que se está a la espera de la aceptación de la renuncia, es decir hay una OPEC en encargo, otra en provisionalidad y otra pendiente de ser aceptada la renuncia** y es por eso que se hace necesario que dichos cargos sean asignados a personas que ya superamos el concurso público de méritos y nos encontremos a la fecha en listas de elegibles vigentes como en mi caso, **además las vacantes son las mismas de la OPEC a la que concursé y por ello solicito comedidamente ser nombrada en cualquiera de ellas .**

DÉCIMA: Cabe reiterar que conforme a la normatividad legal vigente y los conceptos emitidos por la CNSC y el Consejo de Estado, aceptan que las entidades públicas en este caso la Dirección Territorial de Salud de Caldas, puedan disponer de las lista de elegibles para ser usadas para proveer dichos cargos como ya lo hizo con el caso del señor JORGE ALMANZA Y DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ, con las personas de carrera administrativa que hayamos superado el concurso público de méritos y nos encontremos en lista de elegibles vigentes, caso en el que me encuentro pues a la fecha ostento la primera posición en la lista para ser nombrada, en un cargo igual o equivalente al que participé **es decir Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2**, aquí es importante mencionar que yo ya he elevado **solicitud a la CNSC mediante derecho de petición para la utilización de mi lista de elegibles, el cual ya fue resuelto negativamente bajo el argumento de la inexistencia de vacantes, pero**

que viola flagrantemente mi derecho de acceder a cargos públicos por méritos, a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas así como el acceso a cargos públicos por méritos, debido proceso, protección de los niños, Subsistencia, mínimo vital, adicionalmente he impetrado varios derechos de petición a la DTSC, pero todos me han sido negados con el argumento de que no existe vacante en el cargo pero si existen encargos y una provisionalidad que yo podría ocupar, pero las entidades aquí demandadas han sido renuentes y nada se me ha informado sobre la renuncia de pensionables, como el caso presuntamente de la señora ALBA ROCIO GONZALEZ, por lo cual acudo a su señoría para la protección de mis derechos fundamentales en igualdad de condiciones de los casos de DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ Y JORGE ARMANDO ALMANZA.

DÉCIMA PRIMERA: Al presentarse la vacancia en el cargo que ocupa el señor MARINO BUITRAGO en el cargo de auxiliar el cual reitero ocupa en encargo desde hace más de 6 años, es deber de la entidad, proveerla con listas de elegibles vigentes dado que esta existe y en la mía, cumpliendo con los **requerimientos mínimos exigidos para que se proceda a mi nombramiento en periodo de prueba de la opec y/o vacante en carrera administrativa.**

DÉCIMA SEGUNDA: Al haberse agotado todas las posibilidades administrativas ante las entidades aquí demandadas, pues la CNSC y la DTSC, han desconocido mis derechos como elegible **y con el fin de evitar el perjuicio irremediable** que se ocasiona, con la interposición de una demanda contenciosa que dura años, pues las listas de elegibles vencen en dos años y la mía está próxima a expirar el próximo 14 de febrero de 2022, en caso de no ampararme sin lugar a dudas se me generaría un perjuicio irremediable, como el que pudiere ocasionarse aquí, en el evento que venzan las listas y no poder acceder a un cargo de carrera administrativa, es que es procedente que usted en el ámbito de su competencia, proceda a amparar mis derechos, máxime cuando hay suficiente jurisprudencia constitucional que así lo respalda como es la sentencia T-652 DE 2016 ENTRE OTRAS.

DÉCIMO SEGUNDO: Así las cosas señor Juez acudo a su señoría para que proteja mis derechos y ordene a las entidades aquí demandadas, a respetar mi derecho preferencial a ser nombrado en las vacancia definitivas presentadas y que fueran declaradas desiertas dado que cuentan con las mismas funciones y propósitos a la OPEC que me presenté, es por eso que se hace necesario que en dicho cargo sea asignada a una persona que ya hubiera superado el concurso público de mérito como en mi caso y que me encuentre a la fecha en lista de elegibles vigente en primer lugar, **aclarando que desde tiempo atrás he efectuado los trámites para ser nombrada pero no ha sido posible que se autorice el uso de mi lista de elegibles.**

DÉCIMA TERCERA: Cabe reiterar **que conforme a la normatividad legal vigente y los conceptos emitidos por la CNSC y el Consejo de Estado, aceptan que** las entidades públicas en este caso la DTSC, puedan disponer de las lista de elegibles vigentes para ser usadas para proveer los cargos con las personas que hayamos superado el concurso público de méritos y nos encontremos en lista de elegibles vigentes, caso en el que me encuentre pues a la fecha ostento la primera posición en la lista que se conformó en su debido momento y que fuera debidamente notificada y por ende puedo ser nombrada en un cargo igual o equivalente al que participé, es decir, nivel auxiliar con igual propósito, funciones y hasta salario.

DÉCIMA CUARTA: Al haber agotado todas las instancias posibles, para lograr mi nombramiento en cargo igual y equivalente, veo que lo único que me queda es que usted señor Juez evalúe mi situación y los fundamentos que formularé como sustento de la violación de mis derechos **y ordene antes de que venza la vigencia de mi lista mi nombramiento en una de las vacantes presentadas** que corresponde al mismo empleo, al que me presenté esto es atendiendo la expresión "**MISMOS EMPLEOS'** utilizado en el Criterio de la CNSC, entendiéndolos con las características de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones ubicación geográfica, como es aplicable a mi caso y que se encuentra regulado por demás, en la Ley 1960 de 2019 y definidos por el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se emitió por el ejecutivo, el Decreto 1085 de 2015 por medio del cual "Se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", el cual en su artículo 2.2.11.2.3 DETERMINÓ EL CONCEPTO DE "CARGOS Equivalentes" así:

"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.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Considero que la DTSC y la CNSC, infringen manifiestamente mis derechos fundamentales **AL DERECHO DE PETICIÓN, AL TRABAJO. DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO, DERECHO DE ACCEDER AL CARGO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS Y PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, DERECHOS DE LOS NIÑOS, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, SUBSISTENCIA, MÍNIMO VITAL** como a continuación sustentaré en cuanto a los derechos infringidos, los motivos y conceptos de dicha vulneración:

ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR MÉRITOS SOBRE LOS MISMOS EMPLEOS

Ahora bien la expresión de los "**MISMOS EMPLEOS'** utilizado en el Criterio de la CNSC, entendiéndolos con las características de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones ubicación geográfica y no da cabida a la expresión "**CARGOS EQUIVALENTES"** como es aplicable a mi caso y que se encuentra regulado por demás, en la Ley 1960 de 2019 y definidos por el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 del 26 de mayo de 2015, por medio del cual se emitió por el ejecutivo, el Decreto 1085 de 2015 por medio del cual "Se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", el cual en su artículo 2.2.11.2.3 DETERMINÓ EL CONCEPTO DE "CARGOS Equivalentes" así:

"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.”

Considero que LA CNSC y la DTSC, violó mi debido proceso administrativo pues ni siquiera me notificó la existencia de una nueva lista unificada para proveer los **ha omitido dar** aplicación a la normatividad legal vigente y a la norma más favorable, como ya ha debido realizar a través de órdenes impartidas en otros fallos de tutela donde han sido condenados **y dar lugar a la aplicación del principio de la retrospectividad** de la norma que me es hoy aplicable como ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, permitiendo para el efecto dar aplicación, a la provisión de “**CARGOS EQUIVALENTES**”, por ser la más ajustada a la Constitución Política y a la esencia del Estatuto General de Carrera Administrativa, pues debo ser clara en manifestar, que el verdadero sentido que el legislador le dio al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, es el de **UTILIZAR LA LISTA DE ELEGIBLES PARA NOMBRAR A LOS ASPIRANTES, EN CARGOS EQUIVALENTES COMO EL QUE YO REQUIERO**, entendidos no solo como paridad de funciones, como el que me encuentro, sino también de análogo nivel que es profesional y correspondencia en la naturaleza de la funciones pues por demás los cargos tienen igual propósito y funciones, caso en el que me encuentro, **pues 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, este último caso aplicable para el cargo de ayudante.**

RETROSPECTIVITA DE UNA NORMA

Quiero dejar en claro a su señoría, que en el presente asunto se erige como una situación especial, en el plano constitucional pues soy madre cabeza de familia y es por ello que es procedente considerar **menester aplicar la retrospectivita de una norma**, porque con esta se garantiza para mi caso, el desarrollo de los principios del mérito y transparencia de la función pública. Sobre la importancia, del Concurso de Méritos, la Corte Constitucional ha sostenido:

“El constituyente de 1991 le otorgó una relevancia superior al mérito como un criterio que define cómo se accede a la función pública y por tal motivo incorporó el concurso público como una forma de establecerlo, excepto en los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que establezca la ley. El artículo 125 Superior, autoriza al legislador para que (i) determine los requisitos y condiciones determinantes de méritos y calidades de los aspirantes; (ii) defina las causales de retiro -además de la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y las consagradas en la Constitución- y prohíba tomar la posición política de los ciudadanos para determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”. Sentencia C-034 de 2015. MP: Jorge Ignacio Pretel Chaljub

Es así como en mi caso señor Juez, debe prevalecer el acceso a cargos públicos, por mérito, como ya ha sido interpretado por la Corte Constitucional respecto a las disposiciones constitucionales sobre la carrera administrativa, así los cargos hubiesen sido creados o quedado vacantes con posterioridad al concurso, o estén provistos en provisionalidad, pues éste es un aspecto accidental y no esencial para desestimar de esta manera que las personas que con mérito ocuparon un puesto en la lista de elegibles, tienen derecho para **acceder al cargos en entidades públicas, fundamentada en el mérito, en la capacidad del funcionario público, la cual es considerada como un elemento destacado de la carrera e implica que tenga el carácter de regla general que a la misma le corresponda lo cual ya ha sido estudiado por la corte**, debe entenderse por parte de su señoría, entonces que en el Concurso de Méritos para acceder a Cargos de Carrera siempre debe privilegiarse el mérito, con ello y, al aplicar el principio de retrospectividad como es una de mis peticiones para el amparo constitucional, es que LA DTSC Y LA CNSC, debe proveer los cargos vacantes con mi lista de elegibles vigente.

Ahora, al tratar el tema de la retrospectividad de la norma, en asuntos relacionados al concurso de méritos, el Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal, llegó a la misma conclusión:

“...en materia de carrera administrativa, es perfectamente aplicable el principio de favorabilidad o la visión retrospectiva de la ley frente al concurso que estaba en trámite y del cual el accionante participó para optar por un cargo de Profesional Universitario, código 2044 grado 9, mismo que contempla que, si al momento de estar vigente la lista de elegibles, se presentan vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, éstas se podrían cubrir con la lista, privilegiando el mérito y la igualdad, tal como se advirtió en el fallo primigenio.

Y es que, la retrospectividad de las normas ha sido definida en la sentencia T- 564 de 2015, como: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos

siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia^{13.}

Señor Juez en mi caso en concreto acudo a su señoría, a fin de que proteja mis derechos fundamentales invocados como vulnerados y solicitar a usted, que ordene de una vez por todas a las entidades demandadas, **dar aplicación al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 de la ley 1960 de 2019 a mi favor**, lo que implica que, la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice el uso de mi lista de elegibles y al DTSC, deba proveer la vacante del cargo equivalente de AUXILIAR ADMINISTRATIVO código 407 grado 2, identificado con las **OPEC Nro. 63654 denominado Auxiliar Administrativo Grado 2**, con mi lista de elegibles vigente, identificada con la resolución No CNSC 20202230028035 DEL 14-02-2020, donde estoy en primer puesto pues ya se posesionaron las tres primeras personas en la lista, y los cargos vacantes son equivalentes al mío, por tener el mismo propósito, funciones, grado, salario, ubicación geográfica con mi **OPEC 63654** y proceda de una vez a dar las órdenes para ser nombrada.

LA CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MERITOS Y EL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES.

El máximo Órgano Constitucional, ha definido la Convocatoria como:
“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

Indicando además en la misma jurisprudencia, sobre el uso de la lista de elegibles para proveer una vacante de grado igual con la misma denominación

cuando así lo contempla la convocatoria:

Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.” (Subrayado dentro del texto)

USO DE LISTAS

Ahora bien, se ha de indicar 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 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” (Subrayado y negrita fuera de texto)**, En congruencia 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 de 2019, documento en el cual se señala que **“Finalmente se recuerda que tanto el representante legal de la Entidad y el jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, serán los responsables del reporte de la OPEC y que él no reporte oportuno del mismo constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004” (Negrita fuera de texto).**

.Así las cosas, siguiendo los lineamientos vigentes por la CNSC, la Entidad expidió el Acuerdo 165 de 2020 en su artículo 06 señala: **“ARTÍCULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los**

nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.” Considero que en casos como el mío que la CNSC expidió la complementación al criterio unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, el cual señala lo siguiente “Finalmente se recuerda que tanto el representante legal de la Entidad y el jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces “De conformidad con lo expuesto, 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”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.””

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PRONUNCIADOS EN DESARROLLO DE UN CONCURSO.

Frente a tal tópico ha expresado la Corte Constitucional en sentencia T-160 de 2018 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ:

“...4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias de cada caso en concreto[29]. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[30]. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) **cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**” (Negrillas fuera de texto)

1. Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” del 16 de enero de 2020, en el cual se plasmó:

“Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con

antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De conformidad con lo expuesto, 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" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes..."

Y mírese lo expresamente consagrado en la mentada Ley 1960 de 2019, artículo 6:

“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:
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.

Denótese pues que la controversia subyace en los términos **"MISMOS EMPLEOS"** utilizado en el Criterio de la CNSC resaltado, entendiéndolos con las características de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, **ubicación geográfica**, y **"CARGOS EQUIVALENTES"** expresado en la Ley 1960 de 2019 y definidos por el Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 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."

Los derechos constitucionales fundamentales de quienes ocupan los primeros puestos en los concursos de méritos desarrollados por las entidades estatales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que "las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"^[9], y en cuanto a que "aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido"^[9].

Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva **una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo**; en palabras de la Corporación,

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”^[10]

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también “equivale a vulnerar el principio de **la buena fe –Artículo 83 de la Carta-** al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”

La jurisprudencia constitucional también ha aclarado en este sentido que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos.

En desarrollo de esta postura, la Corte ha explicado que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos ‘se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo al as leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)’. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado^[13]. (...)

Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en 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.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio –Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular –Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”

MINIMO VITAL-Concepto

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL MÍNIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "*la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*"^[52]

A TRAVÉS DEL DEBIDO PROCESO, es que el Estado logra impedir que las controversias jurídicas y administrativas, se tramiten según el capricho de los funcionarios encargados de resolverlas, sino bajo los preceptos constitucionales y normativos especiales, que garanticen la seguridad jurídica, la confianza legítima y los principios de igualdad y eficiencia de la administración pública.

Así las cosas, la acción de tutela es viable en el presente caso ya que la accionante no cuenta con otro medio para hacer efectivos sus derechos constitucionales por cuanto las entidades aquí demandadas tienen un restrictivo sentido interpretativo de la norma como más adelante lo mencionare.

Acudir a la vía ordinaria contencioso administrativo sería muy demorado y no protegería en modo alguno mis derechos fundamentales, ya que para la fecha en que se tome una decisión, los derechos fundamentales reclamados estarían más que vulnerados.

Concurso de Méritos – Sujeción a lo dispuesto en la Convocatoria.

El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública predomine ante cualquier otra determinación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.” Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 1998.

El concurso público es entonces un procedimiento mediante el cual se certifica que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la “evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”, de tal manera que “se impide la arbitrariedad del nominador” y de este modo se imposibilita el hecho de que “en lugar del mérito, se favorezca criterios subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.” Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 2009.

Por otra parte, en relación con las reglas que rigen el proceso de selección, la Ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”* dispone en el artículo 31 que la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes.

Ley 909 de 2004. ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO.

Así, la Corte Constitucional en sentencia T-588 de 2008, afirmó:

“...una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los participantes.”

De lo anterior, se concluye que la convocatoria contiene las reglas sobre las cuales se desarrollan todas las etapas del concurso, reglas que son de obligatorio cumplimiento tanto para la administración pública como para los participantes, en aras de garantizar efectivamente la igualdad de todos los concursantes.

La Honorable Corte Constitucional, en reiteradas decisiones como la Sentencia SU-446 de 2011 y T-180 de 2015, ha establecido que la Acción de Tutela es idónea para resolver asuntos relacionados con la carrera administrativa. Y de todos modos se considera pertinente para revisar cualquier etapa del proceso, dado que aún la Convocatoria 436 de 2017 se encuentra en desarrollo.

Debe recordarse entonces lo expresado por el artículo 84 de la Constitución Política al indicar: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. Lo que da pie para expresar que de consuno con los artículos 27 - INTERPRETACION GRAMATICAL- y 28 - SIGNIFICADO DE

LAS PALABRAS - del Código Civil, la disposición legal mencionada es nítida, por lo tanto, no debe desatenderse su expresión literal, entendiéndose, de contera, en su sentido natural y obvio, no como lo exterioriza la CNSC, máxime si al interprete le está vedado dar una hermenéutica diferente al querer del legislador, consagrado con prolijidad, menos para aunar requerimientos a una materia regulada previamente, lo que implica que aquel criterio debe desatenderse al no ser de obligatorio acatamiento, en tanto resulta contrario al marco constitucional y legal vigente, en especial a los artículos 6 y 125 de la Constitución Política.”

Respecto a la APLICACIÓN RETROSPECTIVA E INCONDICIONAL de la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, dictando otras disposiciones y derogando las que le fuesen contrarias, permitiendo lo que aquella contempla en cuanto a la provisión de “cargos equivalentes”, por cuanto esa es la posición que más se ajusta a la Carta Política, privilegiando la moralidad PÚBLICA, la igualdad material y el mérito. Y por si fuera poco, en un asunto de similar jaez en al que se daba un alcance favorable en materia de carrera administrativa, teniendo en cuenta el criterio unificado de la Sala Plena de la CNSC el 16 de enero del 2020 “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, el Tribunal Superior de Manizales, Sala de Decisión Penal, en el proceso constitucional radicado No. 2020-00032-01 M.P Dr. Antonio Toro Ruíz, expresó en reciente proveído:

“...en materia de carrera administrativa, es perfectamente aplicable el principio de favorabilidad o la visión retrospectiva de la ley frente al concurso que estaba en trámite y del cual el accionante participó para optar por un cargo de Profesional Universitario, código 2044 grado 9, mismo que contempla que, si al momento de estar vigente la lista de elegibles, se presentan vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, éstas se podrían cubrir con la lista, privilegiando el mérito y la igualdad, tal como se advirtió en el fallo primigenio.”

Por otro lado, mediante providencia del 14 de abril de 2020, se pronunció el Tribunal Administrativo del Tolima, en un caso de similares contornos, bajo las siguientes reflexiones que se comparten en un todo:

“La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha sentado jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”⁵. De igual manera se ha establecido pacíficamente que las bases del concurso se convierten en reglas particulares de obligatorio cumplimiento tanto para los participantes como para la entidad convocante, razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables y cambiar las reglas que han generado confianza legítima en

quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa. Por otra parte, es posible que el legislador o la misma entidad convocante, 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. Así lo ha entendido la Corte constitucional en distintos fallos, el primero de ellos fue la sentencia C-319 de 2010, en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizar la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador. En esta providencia, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente. En otra ocasión, la Corte marcó un precedente jurisprudencial mediante la sentencia SU-446 de 2011, en la cual adopta una posición claramente distinta al estudiar la utilización de las listas de elegibles en el sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, producto de las múltiples tutelas que se habían interpuesto por la utilización de las listas que se generaron con los concursos realizados en el año 2007 por dicha entidad.

En esta providencia sostuvo que "el registro de elegibles debe ser utilizado únicamente para llenar exclusivamente las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria" (...) "teniendo en cuenta que las pautas o reglas de los concursos públicos para el acceso a la carrera son inmodificables y que a la Administración no le es dado hacer ninguna variación de ellas porque se lesionarían los derechos y principios propios del Estado Social de Derecho que nos rige". No obstante lo anterior, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, pues tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la «entidad convocante», pueden disponer la posibilidad de que la lista de elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria [...]. De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la

regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares [...]. **Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, señalaron, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria [...].** Dentro de la convocatoria 433 de 2016, las actoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, toda vez que en la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF solo se ofertaron 23 vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas, y las cuatro vacantes existentes surgieron con posterioridad. De conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa, la sala encuentra que las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado, porque de lo, como se observó con anterioridad, se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. **No puede ser atendible, como ocurre en el caso concreto, que se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles “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”.**

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones. Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, **pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no**

presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua. Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria, o hacer oponible el cambio normativo dado con el Decreto 1894 de 2012 a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en aplicación del cual se revocó el artículo 4° de la resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, viola el debido proceso, que en el caso concreto deriva en una vulneración al derecho al acceso a cargos públicos y lesiona el derecho al trabajo de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las **la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva”. (Destacado fuera de texto), o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles “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”.**

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para

que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones. Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultraactividad o retroactivamente, **pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”**

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua. Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria, o hacer oponible el cambio normativo dado con el Decreto 1894 de 2012 a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en aplicación del cual se revocó el artículo 4° de la resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, viola el debido proceso, que en el caso concreto deriva en una vulneración al derecho al acceso a cargos públicos y lesiona el derecho al trabajo de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a *Constitucional*, *acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles*

mientras esté vigente. En otra ocasión, la Corte marcó un precedente jurisprudencial mediante la sentencia SU-446 de 2011, en la cual adopta una posición claramente distinta al estudiar la utilización de las listas de elegibles en el sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, producto de las múltiples tutelas que se habían interpuesto por la utilización de las listas que se generaron con los concursos realizados en el año 2007 por dicha entidad.

En esta providencia sostuvo que "el registro de elegibles debe ser utilizado únicamente para llenar exclusivamente las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria" (...) "teniendo en cuenta que las pautas o reglas de los concursos públicos para el acceso a la carrera son inmodificables y que a la Administración no le es dado hacer ninguna variación de ellas porque se lesionarían los derechos y principios propios del Estado Social de Derecho que nos rige". No obstante lo anterior, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, pues tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la «entidad convocante», pueden disponer la posibilidad de que la lista de elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria [...]. De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares [...]. **Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, señalaron, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria** [...]. Dentro de la convocatoria 433 de 2016, las actoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, toda vez que en la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF solo se ofertaron 23 vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas, y las cuatro vacantes existentes surgieron con posterioridad. De conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa, la sala encuentra que las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado, porque de lo, como se observó con anterioridad, se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes *participaron*. **No puede ser atendible, como ocurre en el caso concreto, que se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos**

con vacancia definitiva". (Destacado fuera de texto).

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL MEDIDA PREVIA

Solicito de manera respetuosa a usted Señor Juez, proteja mis derechos fundamentales vulnerados y en consecuencia ORDENE a la **DTSC y CNSC, SUSPENDER** de manera inmediata y sin dilación alguna a partir la notificación de la medida, la vigencia de mi lista de elegibles contenida en la resolución 20202230028035 del 14-02-2020, toda vez que en el trámite constitucional de 1 y segunda instancia, podría vencerse mi lista e implicaría que la suscrito accionante pierda la oportunidad de ocupar un cargo de carrera administrativa por mérito, esto a pesar de haber agotado todas las instancias ante las entidades aquí demandadas violando así mis derechos a la igualdad de oportunidades, máxime cuando, en la DTSC existen cargos equivalente al que me presenté como son las **vacantes de los empleos de auxiliar administrativo ocupado por encargo por el señor MARINO BUITRAGO Y EL DE AYUDANTE HOY OCUPADOS EN PROVISIONALIDAD** siendo este último equivalente al mío y que a permito que los que han ocupado el cargo de ayudante se encuentren encargo en el de auxiliar, es así como en el trámite que se surta en primera y segunda instancia de la acción de tutela, **puede quedar sin vigencia la lista que vence por demás el día 14 de febrero de 2022 y por ende perder así mi derecho a ser nombrada en el cargo por mérito**, en este caso me encuentro ante un perjuicio irremediable, ya que si se llegare a vencer la lista, se violarían mis derecho de igualdad, al debido proceso y al desempeño de las funciones y cargos públicos.

Al haber agotado todas las posibilidades administrativas ante las entidades aquí demandadas, y **con el fin de evitar el perjuicio irremediable** que se ocasiona, con la interposición de una demanda contenciosa que dura años, pues las listas de elegibles **vencen en dos años** y la mía vence el 14 de febrero de 2022, es decir solo faltan aproximadamente pocos días para expirar y yo efectué todos los trámites necesarios para lograr mi nombramiento en la oportunidad legal. En caso de no ampararme mis derechos fundamentales invocados como violados y concederme **la medida provisional implorada, sin lugar a dudas se me generaría un perjuicio irremediable**, como el que pudiere ocasionarse aquí, en el evento que se venza la lista vigente donde ya estoy de primera, por cuanto quedaría sin ninguna opción para posesionarme en el cargo en carrera, pues el acto administrativo de nombramiento en el cargo, debe necesariamente efectuarse y aceptarse dentro de la vigencia de la lista y en mi caso está a punto de vencer el 14 de febrero de 2022, es por ello, procedente que usted en el ámbito de su competencia, proceda amparar mis derechos, y decrete la medida provisional y se suspenda la vigencia de la lista de elegibles, máxime cuando hay suficiente jurisprudencia constitucional que así lo respalda.

Cabe resaltar que estamos frente a una total falta de celeridad de las entidades demandadas, es bueno recordar que a la fecha mis derechos fundamentales invocados como vulnerados están siendo gravemente afectados, por la no aplicación de la norma más favorable, la retrospectividad de la ley porque con esta se garantiza para mi caso, el desarrollo de los principios de mérito y transparencia de la función pública y al no tener un camino más expedito para proteger de inmediato mis derechos fundamentales acudo a usted señor Juez para su protección.

Es por ello, que solicito a usted señor Juez de manera comedida y atenta, ordene a quien corresponda y de manera prioritaria e inmediata, **ORDENAR LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA PREVIA DE SUSPENSIÓN DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES**

hasta tanto, exista un fallo dentro de la acción constitucional y se resuelva de fondo el asunto puesto en análisis y protección del Juez Constitucional y se determine en base a las argumentaciones que expuse la aplicación de cargos equivalentes, me es aplicable en mi OPEC y donde a la fecha conozco unas donde se me podría nombrar o en otra que pudiera resultar, donde después de un análisis determinarán que tiene las mismas funciones, salario, ubicación geográfica, propósito y se encuentra en la misma entidad entre otras y que es procedente nombrarme a mí, en el cargo de carrera administrativa y así preferir el mérito y el uso de la lista de elegibles.

SEÑOR JUEZ CON EL UNICO FIN DE GARANTIZAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES, SOLICITO A USTED ORDENAR A LAS ENTIDADES INVOLUCRADAS, ESTO ES COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y DTSC, PARA QUE DE MANERA INMEDIATA Y SIN DILACIÓN ALGUNA, SUSPENDAN, la vigencia de la lista, pues se me debe dar aplicación en caso de ser necesario a los principios de buena fe, retrospectivita de la norma y aplicación de la norma más favorable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que “La acción de tutela, está prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de violación”

Por tanto, se ha consolidado el perjuicio irremediable en mí contra que, aunque es susceptible de acción bien ante la autoridad judicial, administrativa, es deber del estado proteger los derechos fundamentales reclamados en sus diferentes actuaciones frente a los administrados y ante la gravosa situación y el desconocimiento del mérito

Ha señalado el Consejo de Estado, que la acción de tutela es procedente cuando es evidente la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose, cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho fundamental, “que por cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgente e impostergables” Dentro de las características que ha desarrollado la jurisprudencia tratándose del perjuicio irremediable tenemos:

1. **El perjuicio debe ser inminente que amenaza o está por suceder prontamente,** para el presente caso me encuentro en un perjuicio inminente, pues a la fecha no hay un medio más expedito, que me permita proteger mis derechos fundamentales invocados como vulnerados, en tiempo real maxime cuando soy madre cabeza de familia
2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio. En el caso que se expone a estudio del Juez Constitucional, el perjuicio es inminente pues en caso de que no se decrete la medida provisional, tengo la posibilidad de que mi lista de elegibles expire y así mis derechos fundamentales quedaran gravemente vulnerados, pues el trámite constitucional de primera y segunda instancia conlleva tiempo y mi lista de elegibles vence el día 14 de febrero de 2022,

Las **medidas provisionales** son aquellos Instrumentos con los cuales se pretende

evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que se produzca un daño más gravoso con efectos negativos que haga ineficaz el fallo de **tutela** en caso de ser amparable el mismo.

Y como si fuera poco, debatir ante la jurisdicción contenciosa administrativa las decisiones administrativas de la DTSC y Comisión Nacional del Servicio Civil, no serían efectivas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en ilustrar que pese a que el actor cuente con otros medios de defensa, el amparo será viable cuando se advierta o se acredite que éstos no son idóneos para otorgar un amparo integral o cuando no se contare con la celeridad necesaria para evitar un **perjuicio irremediable**, como el que pudiere ocasionarse aquí, en el evento que venzan las listas, por cuanto quedaría sin ninguna opción para hacerse a un cargo en carrera.

Así lo ha dejado ver el máximo órgano Constitucional, tratándose también frente a las tutelas dentro del concurso de méritos, en sentencia T- 652 de 2016:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante, lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que **los medios de control de la jurisdicción contencioso-administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.**”

Ergo, si bien es cierto a primera vista el Juez de tutela no debe hacer intromisión en los tramites de Concursos para acceder a cargos PÚBLICOS, reglamentados por la Convocatoria como “*ley para las partes*”, no menos cierto es que en casos como éste en el que **dimana palmaria** la trasgresión de garantías superiores como el debido proceso administrativo, la igualdad y el acceso a cargos de carrera, tiene cabida tal incursión, en orden a proteger los derechos prioritarios de los ciudadanos.

En cuanto a la subsidiariedad de la acción de tutela y de la medida solicitada esta se torna, razonable en el caso concreto, teniendo en cuenta que pueden devenir ineficaces los demás instrumentos legales para evitar un perjuicio irremediable, ante la eminente conculcación de garantías prioritarias, máxime cuando mi lista está próxima a vencer el día 14 de febrero de 2022.

PRETENSIONES

Solicito a usted respetuosamente señor Juez, con fundamento en los hechos narrados tutele a mi favor los derechos fundamentales incoados y en consecuencia se ordene a la accionada:

PRIMERA: Que se tutelen a mi favor los derechos fundamentales AL DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO, DERECHO DE ACCEDER AL CARGO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS Y PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, AL MÍNIMO VITAL, SUBSISTENCIA Y MI SITUACION DE SER MADRE CABEZA DE FAMILIA. En conclusión, que se me protejan mis derechos invocados como violados y en relación con el cargo para el cual concursé o sus equivalentes, ordenándose a las entidades demandadas, tanto a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y DIRECCION TERRITORIAL DE

SALUD DE CALDAS, cumplan con el uso de mi lista de elegibles, la cual reitero cumple con las características igual o equivalentes como lo pregona la Ley 1960 de 2019, artículo 6, respecto de las vacantes identificadas como equivalentes al cargo de Auxiliar Administrativa código 407, grado 2 hoy ocupada por encargo por el señor MARINO BUITRAGO que tiene, igual propósito y función, código denominación, conforme a los hechos narrados, así como su equivalente al de auxiliar administrativo que es de ayudante hoy ocupado por dos provisionales.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se me garantice de manera inmediata y sin dilación alguna la protección de mis derechos fundamentales **AL DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO, DERECHO DE ACCEDER AL CARGO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS Y PRIMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL, SUBSISTENCIA, MADRE CABEZA DE FAMILIA Y POR ENDE SE ORDENE AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y ASÍ COMO A LA DTSC EL** expedir mi acto administrativo de nombramiento, para proceder así a mi posterior posesión en cargo igual o equivalente al de la **OPEC 63654, denominado Auxiliar Administrativo del sistema general de carrera administrativo de la DTSC, ofertado a través de la convocatoria 698 de 2018 y que es de nivel auxiliar, grado 02 que cuenta con misma ubicación geográfica, con mismo salario, funciones, propósito,** por asistirme derecho preferente a ser nombrada en una vacante ocupada hoy en encargo o su equivalente la de ayudante ocupada hoy en provisionalidad.

TERCERO: Que, como consecuencia de las anteriores peticiones, se les requiera a los representantes legales de **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** en cabeza de sus representantes legales para que en lo sucesivo se abstengan de realizar u omitir cualquier acto que sea lesivo para mis derechos fundamentales vulnerados.

CUARTO: Que se ordenen las demás declaraciones necesarias para que sean tutelados los derechos fundamentales vulnerados.

PRUEBAS

Le solicito respetuosamente honorable juez tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTAL

Derechos de petición presentados ante las entidades demandadas con sus respectivas respuestas, mi declaración juramentada de Madre cabeza de familia, lista de elegibles, vigencia de la lista, cédula, tarjeta de identidad de mi hija VALERIA CASTILLO ARCILA.

- 1. Derecho de petición** ante la Entidad Dirección Territorial de Salud de Caldas el 20 de abril del 2021, con el fin de conocer, los empleos del nivel asistencial código 407 nivel 02 cargos iguales o equivalente que se encontraran en vacancia definitiva y en el caso de que se presentara se me nombrase en periodo de prueba por ser a la fecha la 1 en la lista de elegibles
- 2.** Respuesta al derecho de petición la cual me fue enviada el 22 de abril del 2021, donde me contestaron en la Dirección Territorial de Salud de Caldas no existe

otro empleo perteneciente al sistema de carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, que aplique a su petición y por lo tanto no es posible acceder a lo pretendido.

3. **Derecho de petición** ante la Entidad Dirección Territorial de Salud de Caldas, radicado el día 13 de septiembre de 2021, con el fin de solicitar relación de vacantes existentes del nivel asistencial código 407 nivel 02 en la DTSC, vacancias absolutas con ocasión de muerte, pensión de vejez cargos ocupados provisionalidad, por encargo, descripción de funciones, asignación salarial, propósito, grado, nivel. requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales, salario asignado a cada uno de ellos y si éstas se encuentran ocupados por funcionarios de carrera, provisionalidad o encargo u otra figura.
4. Declaración de madre cabeza de familia dado que el padre biológico de mi hija está desempleado y soy la responsable de nuestra hija Valeria Castillo Arcila.
5. Respuesta del derecho de petición el 17 de septiembre de 2021 informándome nuevamente que, no existe ninguna vacancia definitiva en cargo alguno con denominación de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2; informándome sobre un empleo en encargo con denominación Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2 del señor **MARINO BUITRAGO CASTAÑO**
6. **Derecho de petición** el 11 de octubre de 2021, donde solicite la relación de vacantes en la planta global de personal de la DTSC, qué cargos se encuentran ocupados en provisionalidad con relación de cargo, nivel, código, propósito, asignación salarial y funciones de cada uno de los cargo provisionales que subsisten a la fecha en la entidad, Reiterando el interrogante que no fue resuelto de fondo por su entidad en mi anterior petición y el cual no tiene reserva alguna y por ende le solicito se me informe de manera clara y congruente, si en la Dirección Territorial de Salud de Caldas se han presentado solicitudes de pensión de vejez de personal perteneciente a los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 02 ante las entidades pensionales como COLPENSIONES o entidades privadas de pensiones como COLFONDOS, PORVENIR ETC.
7. Respuesta del 15 de octubre de 2021, donde me dieron información respecto de los cargos en provisionalidad y me informaron que hay Un (1) empleo en encargo, con denominación Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 2, Nivel Asistencial, Asignación básica mensual: \$2.288.452 el cual se encuentra ocupado por el señor Marino Buitrago Castaño, quien es titular con derechos de carrera del cargo Ayudante, Código 472, Grado 01 el cual está provisto en provisionalidad y tiene funciones equivalentes al de auxiliar y por ello está en encargo y que se podría ser utilizado en mi lista de elegibles pues a la fecha está provisto de manera provisional.
8. Declaración Juramentada de madre cabeza de familia.
9. **Derecho de petición** a la Comisión Nacional del Servicio Civil el 11 de octubre de 2021 solicitando cargo igual o equivalente, así como su respuesta contenida en el oficio 202110214066751 de fecha 27 de octubre de 2021 de la CNSC

DE OFICIO

Solicito ordenar a la CNSC y a la DTSC, entregar la relación de la totalidad de cargos iguales o equivalente al mío que se encuentren en la DTSC en encargo, provisionalidad, así mismo se ordene que informen la existencia de renunciadas al cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 02 con ocasión a disfrutar pensión de vejez u otra circunstancia y del cargo de ayudante que es equivalente al mío hoy ocupado en provisionalidad con la indicación de funciones, asignación salarial, propósito.

Que se ordene a la CNSC como a la DTSC que entregue la totalidad de antecedentes administrativos en mi caso peticiones, respuestas, estudios de equivalencia etc.

REQUISITO ADICIONAL JURAMENTO

Conforme a lo establecido en el Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, bajo la gravedad del juramento, manifestamos que no hemos instaurado otra acción de tutela en contra ni por las mismas causas.

ANEXOS

Los documentos enunciados en los capítulos de hechos y pruebas del presente.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Accionante al correo electrónico: francia.arcila0221@gmail.com

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Notificaciones: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

notificacionesjudiciales@saluddecaldas.gov.co

Del señor Juez con toda atención y respeto


FRANCIA LORENA ARCILA VALENCIA
C.C:30.235.182