

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE BELLO o de Igual categoría DE TUTELA - REPARTO
E. S. D.

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: TATIANA ANDREA FRANCO NARVAEZ

ACCIONADA: ALCALDÍA DE BELLO

VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3** en la Alcaldía De Bello.

TATIANA ANDREA FRANCO NARVAEZ, identificada con [REDACTED] domiciliada en La Estrella (Antioquia); soy hija única y me encuentro a cargo de mis dos padres: mi Papá es un adulto mayor [REDACTED] y mi Mamá [REDACTED]
[REDACTED]

Soy concursante en el Proceso de Selección CNSC - TERRITORIAL 2019 - ALCALDÍA DE BELLO, para el empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, identificado con la **OPEC 122065**, de BELLO, del Sistema General de Carrera Administrativa, hago parte de la Lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles **No. 2021RES-400.300.24-6975 DEL 10-11-2021** de la CNSC cuya firmeza empezó a correr el 26 de noviembre de 2021, en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la Alcaldía De Bello, vinculando a la CNSC y al Funcionario público encargado o provisional que ocupe dicho empleo, así como a los integrantes de las listas de elegibles de los empleos denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3** con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen mis derechos fundamentales *“al efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, al derecho al *“trabajo”* además del derecho a la *“aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes”* y a la inaplicación por inconstitucional del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, para el caso de solicitud que debe realizar Alcaldía de Bello a la CNSC de autorización de uso de listas en las vacantes nuevas que se han generado posterior al cierre de la OPEC de la Convocatoria TERRITORIAL 2019 - ALCALDÍA DE BELLO; y, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución, puesto que la Alcaldía De Bello en este momento cuenta con al menos una (1) vacante definitiva en un *“empleo equivalente”* de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, ubicado en la Dirección Administrativa de Comunicaciones, conforme a la respuesta de la entidad y el plan anual de vacantes 2022; sobre la Cual la ALCALDÍA DE BELLO se niega a realizar la solicitud de autorización de uso de Listas de elegibles ante la CNSC sobre vacantes definitivas en *“empleos equivalentes”* que se han generado con posterioridad al cierre de la OPEC del empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, en cuya lista ocupé el segundo (2º) puesto para proveer una (1) vacante definitiva, y en ella ocupó el primer (1) lugar actualmente, debido a que se posesionó quien me antecedía.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de

elegibles vigente ocupando el primer (1) lugar y pese a la existencia de al menos una (1) vacante definitiva en un “*empleo equivalente*” de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, ubicado en la Dirección Administrativa de Comunicaciones, de la Alcaldía De Bello, ésta no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles conforme al criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 de la CNSC para empleos equivalentes, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la ALCALDÍA DE BELLO que las vacantes definitivas en “*empleos equivalentes*” deben ocuparse en estricto orden de mérito con la lista en la cual me encuentro de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de mi interés, puesto que surtir las vacantes se aviene al principio del mérito.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la entidad nominadora, aunado a que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles vence el 25 de noviembre de 2023, además la excesiva demora en terminar el concurso, ya que les he venido solicitando este trámite en varias oportunidades lo cual se evidencia en las varias solicitudes y por la respuesta negativa de LA ALCALDÍA DE BELLO en cuya entidad existe al menos 1 vacante definitiva en un “*empleo equivalente*” con igual denominación, código y grado, requisitos de experiencia, con funciones y propósito similares con igual asignación básica y ubicación geográfica, de lo que se infiere la clara intención de burlar así el Debido proceso Administrativo y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles está por vencer, pese a mis requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través provisionalidades eternas, o de contratistas o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o que obedecen a favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, además con los problemas de congestión judicial, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.¹

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

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera la solicitud de autorización a la CNSC para mi posterior

¹ **SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN** el pasado **treinta de agosto de 2022 - REF: TUTELA 2022 – 00180 -02:** *Como primera medida, hay que indicar que este caso se encuentra superado el requisito de la subsidiariedad y por tanto se puede abordar el estudio del asunto puesto en consideración de la Sala, ya que el concurso de méritos al que aspiró la accionante se encuentra en fase de nombramientos y el término de vigencia de la lista de elegibles ya inició, lo que denota la inminencia y urgencia en la protección de los derechos invocados como conculcados. Aunado a ello, el mecanismo de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no sería el procedimiento eficaz para cuestionar las actuaciones de la accionada, ante la gran congestión que agobia estos despachos, puesto que se encuentra avanzando la pérdida de vigencia de la lista de elegibles”*

nombramiento y posesión en el cargo en estricto orden de mérito se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de una remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa, en ese orden, sólo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta a mí sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar la suscrita.

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación en nuestras vidas, de la misma manera la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

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

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

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

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

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo CNSC – 20191000001516 del 04 de marzo de 2019, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de LA ALCALDÍA DE BELLO, en él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – de LA ALCALDÍA DE BELLO que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos

administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. La vacante a la que aspiraba se denomina **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, identificado con la **OPEC 122065**, de la Dirección Administrativa de Comunicaciones o Donde se ubique el cargo, a cuya vacante me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias.

4. Soy COMUNICADORA AUDIOVISUAL y ESPECIALISTA EN GESTIÓN PÚBLICA y me he desempeñado en la Secretaría de las Comunicaciones, Secretaría General y en la Dirección Administrativa de Tecnologías de la Información y Comunicaciones –TIC- de la Alcaldía de Itagüí, por tanto, cuento con la idoneidad (experiencia y formación) para desempeñar el empleo al que me presenté u otro de la Dirección Administrativa de Comunicaciones, tal como se expondrá más adelante. Como profesional me defino como una persona respetuosa, puntual, creativa, me gusta el trabajo en equipo, los retos, la innovación, el aprendizaje continuo, con alto sentido de pertenencia, compromiso con la organización, orientación al usuario y el ciudadano y sé que podré contribuir de una manera eficaz y eficiente al Municipio de Bello, Antioquia, como servidor público de carrera administrativa.

5. La CNSC expidió la Resolución de Listas de elegibles **No. 2021RES-400.300.24-6975 DEL 10-11-2021** de la CNSC y en ella ocupé el segundo (2°) lugar. Ya se posesionó en el cargo la persona que me antecedía, entonces pasé a ocupar el primer lugar, por la recomposición de listas.

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

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

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

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

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

10. **Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles:** *Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

*Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, **tienen derecho a ser nombrados** en las vacantes convocadas **o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes**, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.*

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

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

(Lo destacado es de mi autoría)

7. El propósito del empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, el cual pertenece a una planta Global, y al cual concursé es: *“aplicar desde su profesión y especialidad conocimientos en actividades de coordinación, de orientación institucional y de mejora de procesos para el cumplimiento de las funciones y competencias de la dependencia, contribuyendo a la orientación estratégica, la gestión eficaz y la observancia de la normatividad aplicable”.*

8. De otra parte, el artículo 51 del ACUERDO No. CNSC -20191000001516 del 04-03-2019 (Convocatoria No. 998 de 2019) establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, Por esta razón me encuentro ocupando el primer lugar, al haberse posesionado la primera.

9. Después del 31 de enero de 2020, fecha posterior al cierre de la OPEC de la convocatoria territorial 2019, se presentó una vacante definitiva en el empleo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, ubicado en la Dirección Administrativa de Comunicaciones de la ALCALDÍA DE BELLO.

10. El día 09 de febrero de 2022, realicé un Derecho de Petición con referencia **solicitud información de conformación de la planta de personal y solicitud de autorización de uso de listas de elegibles** a la ALCADÍA DE BELLO (radicado 20221011820) y otro a la CNSC (radicado 2022RE032511 de 22 de febrero de 2022), solicitando información acerca de la planta de personal, y a la vez, para que tramitara ante la CNSC la solicitud de autorización de uso de listas, ante la probada existencia de al menos una vacante definitiva en el empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3** en la Dirección Administrativa de Comunicaciones.

11. El día 08 de marzo de 2022 la CNSC respondió al derecho de petición, con radicado de salida 2022RS013443, diciendo lo siguiente:

“Ahora bien, dando cumplimiento al deber de reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, las novedades que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, se precisa que la Alcaldía de Bello, remitió a la CNSC, mediante radicado Nro. 2022RE018769 del 18 de enero de 2022 el reporte de la posesión que ocupó la posición uno (1).

Así mismo, conviene indicar que la entidad deberá reportar la existencia de vacante definitiva en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, tal y como se describe a continuación:

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

1. ... (...)

2. ... (...)

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

Así las cosas, toda vez que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar la posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el

Código OPEC Nro. 122065, se encuentra en espera a que se genere una vacante en el mismo empleo durante la vigencia de la lista, esto es, hasta el 25 de noviembre de 2023.

En consonancia y en atención a su petición, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, por lo que se confirma que, a la fecha, la ALCALDÍA DE BELLO, **no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos. Así como tampoco ha allegado Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista**, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro contempladas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

(destacado de mi autoría)

12. El día 15 de marzo de 2022 la ALCALDIA DE BELLO me respondió lo siguiente: “1. ... (...) le informamos:

De las 28 plazas, diecinueve hacen parte de la Convocatoria 998 del 2019, las cual están siendo ocupadas en periodo de prueba con los respectivos elegibles

• **De las nueve (9) plazas restantes:**

- 2 tienen titulares de Carrera Administrativa
- **1 esta provista en encargo por un empleado en Carrera Administrativa**
- **1 se encuentra en vacancia definitiva**
- **5 provistas en Provisionalidad**

(destacado de mi autoría)

...(...)

3. Sobre los empleos ocupados en Provisionalidad, la dependencia, área funcional, el perfil del empleo y la fecha de ingreso por quienes están siendo ocupados es la siguiente:

SECRETARIA	DEPENDENCIA	FECHA DE INGRESO	PERFIL ACADEMICO	EXPERIENCIA
Secretaria del Interior	Dirección Administrativa de Comunicaciones	7/05/2020	Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: Publicidad y Afines. Título de postgrado mínimo en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con el cargo. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley.	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional.
Secretaria Jurídica	Secretaria Jurídica	6/04/2021	Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: Derecho y Afines.	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada.
Secretaria Jurídica	Secretaria Jurídica	18/05/2020	Título de postgrado mínimo en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con el cargo.	
Secretaria Jurídica	Secretaria Jurídica	26/05/2020	Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley.	
Secretaria Jurídica	Secretaria Jurídica	1/09/2020		

...(...)

6. En cuanto a su solicitud principal, **le informamos que no es posible concederla** debido a que, en cuanto a la existencia de empleos equivalentes, la administración municipal no tiene la competencia legal para realizar este tipo de estudios y determinar el uso de la lista de elegibles, siendo esto una responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

...(...)

13. El día 06 de abril de 2022 hice una reiteración del Derecho de Petición (radicado 20221027221), dirigido a la Dra. MARTA CECILIA AGUIRRE QUINTERO quien es la directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Bello con referencia **reiteración de solicitud información** y el día 12 de mayo de 2022 me respondió lo siguiente:

“Frente a su solicitud, le informamos frente a la OPEC 122065, referente a una (1) plaza de Profesional Especializado, Código 222, Grado 03, cuanto a lo pregunta procedemos a responder lo siguiente:

SITUACION	DEPENDENCIA	NO. DE PERFIL DEL MANAL DE FUNCIONES
ENCARGO	Dirección Administrativa de Rentas Municipales	104
VACANCIA DEFINITIVA	Secretaría del Adulto mayor	170
PROVISIONALIDAD	Dirección Administrativa de Comunicaciones	171
PROVISIONALIDAD	Secretaría Jurídica	172

14. Como lo mencioné anteriormente, presenté solicitud ante la ALCALDÍA DE BELLO teniendo en cuenta que en muchas otras entidades se han llevado a cabo nombramientos de elegibles que estaban en listas de espera, esto es, en aplicación del uso de listas, y con el fin de proteger mis derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a los cargos públicos y, dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 2021RES-400.300.24-6975** del 10-11-2021 expedido por la CNSC cuya firmeza vence el **25 de noviembre de 2023** y en ella ocupo actualmente el primer (1º) lugar, y ante la existencia de al menos una vacante definitiva, que cumple el criterio de “empleos equivalentes” requerí a la Alcaldía de **BELLO** para que **solicite autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC** y se acoja para mi caso el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “empleos equivalentes” del 20 de septiembre de 2020, y con ello mi nombramiento en periodo de prueba en uno de los empleos en vacancia definitiva de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, en la Alcaldía de Bello, bajo la figura del Uso de Listas de elegibles.

15. Recientemente la SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN² el pasado **treinta de agosto de dos mil veintidós**, REF: TUTELA 2022 – 00180 -02, manifestó:

4. De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, se evidencia que para el empleo Profesional Universitario, Código 219 grado 4, existen varias vacantes definitivas cuya existencia no ha sido reportada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y no lo ha hecho, ya que, en su sentir, no hay cargos en vacancia definitiva que sean iguales al empleo ofertado, con el mismo propósito, funciones y requisitos de estudio. Además, porque la Ley 1960 de 2019, por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004, aplica solo frente convocatorias realizadas con posterioridad al 27 de junio de 2019; no siendo posible emplearse para la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, toda vez que fue anterior a que esta norma entrara en vigencia. No obstante, de acuerdo con el cambio normativo surgido con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, tal y como se anotó en los considerandos, la mencionada normativa se aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de

² MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO – Ddte: Beatriz Eugenia Montoya López, Ddo: Alcaldía de Envigado y la CNSC

producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley.

Ello conforme quedó establecido en los considerandos, cuando se hizo alusión a la normativa aplicable al presente caso y a la sentencia T-430 de 2020; por tanto, la Alcaldía de Envigado se encuentra en la obligación de acogerse a las mencionadas disposiciones legales, tal y como lo determinó el juzgado de primera instancia, de manera que proceda a reportar las vacantes con que cuenta, actualizando la OPEC para el empleo Profesional Universitario Código 219, grado 4, y así la Comisión Nacional del Servicio Civil, **proceda conforme a sus competencias, a realizar el estudio técnico de equivalencias correspondientes y elabore la nueva lista de elegibles.**

Y que no se diga por parte de la Alcaldía de Envigado que no se trata de empleos equivalentes, puesto que la competente para realizar el mencionado estudio es la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme a las leyes citadas y el artículo 130 de la Constitución Política.

Para la Sala, esta omisión de la Alcaldía de Envigado, configura una vulneración del derecho al debido proceso administrativo y transgrede los derechos fundamentales de la actora, quien ocupó el segundo puesto dentro de la lista de elegibles conformada mediante resolución 10183 del 12 de noviembre de 2021, y que ahora, ante la designación de la persona que ocupó el primer lugar, entró a ocupar el primero puesto; en tanto la hace aspirante a uno de los posibles cargos vacantes.

Para que ello suceda, es necesario que el ente territorial adelante ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el procedimiento necesario para la actualización de la información en relación con los nombramientos ya efectuados, la actualización de la OPEC y la solicitud de uso de la lista de elegibles, conforme a la normativa vigente, trámite que requiere también la actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el sentido de determinar que se trata del “mismo empleo” y que en todo caso se debe surtir antes de que pierda vigencia la lista de elegibles.”

5. Ahora, no sobra resaltar que uno de los argumentos que plantea la Alcaldía de Envigado para negarse a actualizar las vacantes presentaba discusión, por cuanto anteriormente solamente se proveían con la lista de elegibles las vacantes que habían sido ofertadas al momento de realizarse la convocatoria, sin embargo, esta discusión cesó, pues quedó superada con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, cuyo artículo 6º modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, y la aplicación retrospectiva que de esa Ley debe hacerse según lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 y el Acuerdo N°0013 de 2021, éstos últimos emanados de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

16. Como se observa, he realizado varios derechos de petición a la ALCALDÍA DE BELLO, pero se ha negado la posibilidad de autorización del uso de listas, con un argumento que contraviene el principio del mérito. Además es la CNSC la entidad autorizada para hacer el estudio de equivalencia.

17. Me permito anexar un cuadro comparativo, entre el empleo al que concursé y uno (1) de los cinco (5) empleos equivalentes que actualmente está en vacante definitiva en el MUNICIPIO DE BELLO:

OPEC 122065, (al cual concursé)	Empleo perfil 171 (vacante)
DENOMINACIÓN	DENOMINACIÓN
PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 222 grado: 3	PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO

Título profesional del núcleo básico de conocimiento en: Comunicación Social, Periodismo y Afines. Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con el cargo. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley.	Título profesional del núcleo básico de conocimiento en Publicidad y Afines. Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con el cargo. Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la Ley.
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA
Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional.	Experiencia: Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional.
Dependencia: Donde se ubique el cargo. Municipio: Bello, Total vacantes: 1	Dependencia: Donde se ubique el cargo. Dirección Administrativa de Comunicaciones.
PROPÓSITO: Aplicar desde su profesión y especialidad conocimientos en actividades de coordinación, de orientación institucional y de mejora de procesos para el cumplimiento de las funciones y competencias de la Dependencia, contribuyendo a la orientación estratégica, la gestión eficaz y la observancia de la normatividad aplicable.	PROPÓSITO: Aplicar desde su profesión y especialidad conocimientos en actividades de coordinación, de orientación institucional y de mejora de procesos para el cumplimiento de las funciones y competencias de la Dependencia, contribuyendo a la orientación estratégica, la gestión eficaz y la observancia de la normatividad aplicable.
FUNCIONES	FUNCIONES
1. Contribuir a la formulación y desarrollo de las políticas, planes, programas, proyectos y procesos requeridos para dar cumplimiento a las metas y objetivos de la Dependencia, así como a los deberes señalados por la normatividad vigente.	1. Contribuir a la formulación y desarrollo de las políticas, planes, programas, proyectos y procesos requeridos para dar cumplimiento a las metas y objetivos de la Dependencia, así como a los deberes señalados por la normatividad vigente.
2. Orientar y acompañar la realización de análisis, estudios e investigaciones que permitan identificar problemáticas y necesidades reales o potenciales para la adecuada gestión de la Dependencia; con el fin de proponer e implementar alternativas de atención, intervención o solución.	2. Orientar y acompañar la realización de análisis, estudios e investigaciones que permitan identificar problemáticas y necesidades reales o potenciales para la adecuada gestión de la Dependencia; con el fin de proponer e implementar alternativas de atención, intervención o solución.
3. Coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de la política, los planes y estrategias de comunicaciones, de relaciones públicas e imagen corporativa de la Administración Municipal.	3. Coordinar, controlar y evaluar el desarrollo de la política, los planes y estrategias de comunicaciones, de relaciones públicas e imagen corporativa de la Administración Municipal.
4. Orientar y verificar el proceso de divulgación de las actividades y decisiones del Alcalde y la Administración Municipal a los distintos medios de comunicación y difusión.	4. Orientar y verificar el proceso de divulgación de las actividades y decisiones del Alcalde y la Administración Municipal a los distintos medios de comunicación y difusión.
5. Implementar mecanismos y controles para que los procesos de comunicación y	5. Implementar mecanismos y controles para que los procesos de

divulgación del quehacer de la Administración Municipal sean eficaces y efectivos.	comunicación y divulgación del quehacer de la Administración Municipal sean eficaces y efectivos.
6. Aplicar instrumentos técnicos para medir la percepción ciudadana sobre la gestión de la Administración Municipal.	6. Aplicar instrumentos técnicos para medir la percepción ciudadana sobre la gestión de la Administración Municipal.
7. Prestar asesoría, orientación y asistencia al despacho del Alcalde y las dependencias de la Administración en el ámbito de competencia de la Dependencia y su profesión, especialmente en materia de divulgación y rendición de cuentas a las diferentes partes interesadas.	7. Prestar asesoría, orientación y asistencia al despacho del Alcalde y las dependencias de la Administración en el ámbito de competencia de la Dependencia y su profesión, especialmente en materia de divulgación y rendición de cuentas a las diferentes partes interesadas.
8. Evaluar y conceptuar acerca de los asuntos de competencia de la Dependencia que le sean asignados, aplicando su criterio profesional de acuerdo con las normas y procedimientos aplicables para proponer acciones y recomendaciones.	8. Evaluar y conceptuar acerca de los asuntos de competencia de la Dependencia que le sean asignados, aplicando su criterio profesional de acuerdo con las normas y procedimientos aplicables para proponer acciones y recomendaciones.
9. Coadyuvar en la gestión, planeación, coordinación, ejecución y supervisión de actividades y proyectos que de acuerdo con su nivel y formación le sean asignados, procurando la correcta aplicación de los procedimientos vigentes.	9. Coadyuvar en la gestión, planeación, coordinación, ejecución y supervisión de actividades y proyectos que de acuerdo con su nivel y formación le sean asignados, procurando la correcta aplicación de los procedimientos vigentes.
10. Promover la obtención de recursos que son requeridos para atender las responsabilidades de la Dependencia, manteniendo niveles óptimos de funcionamiento.	10. Promover la obtención de recursos que son requeridos para atender las responsabilidades de la Dependencia, manteniendo niveles óptimos de funcionamiento.
11. Identificar y promover la aplicación de nuevas tecnologías y estrategias que contribuyan a mejorar el desempeño de la Dependencia y la prestación de su servicio.	11. Identificar y promover la aplicación de nuevas tecnologías y estrategias que contribuyan a mejorar el desempeño de la Dependencia y la prestación de su servicio.
12. Contribuir en el ejercicio de la inspección y control a cargo de la Dependencia, verificando el cumplimiento de políticas, disposiciones y requisitos aplicables a los trámites y procedimientos establecidos.	12. Contribuir en el ejercicio de la inspección y control a cargo de la Dependencia, verificando el cumplimiento de políticas, disposiciones y requisitos aplicables a los trámites y procedimientos establecidos.
13. Contribuir desde sus conocimientos profesionales a la realización de contratos y convenios que sean requeridos en la gestión de la Dependencia.	13. Contribuir desde sus conocimientos profesionales a la realización de contratos y convenios que sean requeridos en la gestión de la Dependencia.

14. Planear, coordinar y controlar la adecuada ejecución de actividades del equipo de trabajo a su cargo y el uso de espacios, recursos y los materiales que le sean encomendados; cuando se le asigne esta responsabilidad.	14. Planear, coordinar y controlar la adecuada ejecución de actividades del equipo de trabajo a su cargo y el uso de espacios, recursos y los materiales que le sean encomendados; cuando se le asigne esta responsabilidad.
15. Elaborar y presentar en forma clara, oportuna y de acuerdo con las instrucciones recibidas, los informes que por su competencia y conocimiento le sean requeridos.	15. Elaborar y presentar en forma clara, oportuna y de acuerdo con las instrucciones recibidas, los informes que por su competencia y conocimiento le sean requeridos.
16. Participar en reuniones, mesas de trabajo, talleres, capacitaciones, socializaciones, sensibilizaciones, visitas de campo, entre otros espacios de trabajo; que contribuyan al cumplimiento de los objetivos y responsabilidades de la Dependencia.	16. Participar en reuniones, mesas de trabajo, talleres, capacitaciones, socializaciones, sensibilizaciones, visitas de campo, entre otros espacios de trabajo; que contribuyan al cumplimiento de los objetivos y responsabilidades de la Dependencia.
17. Brindar respuestas técnicas y proyectar actos administrativos que le sean solicitados por el jefe inmediato.	17. Brindar respuestas técnicas y proyectar actos administrativos que le sean solicitados por el jefe inmediato.
18. Atender a los usuarios de la Dependencia y dar respuesta a las PQRSD en temas de su competencia, y controlar la liberación de productos o servicios que le sean designados.	18. Atender a los usuarios de la Dependencia y dar respuesta a las PQRSD en temas de su competencia, y controlar la liberación de productos o servicios que le sean designados.
19. Recopilar, sistematizar y mantener actualizada información requerida para el buen desarrollo de los procesos que realiza la Dependencia.	19. Recopilar, sistematizar y mantener actualizada información requerida para el buen desarrollo de los procesos que realiza la Dependencia.
20. Recibir, mantener y controlar los documentos y registros relacionados con los asuntos correspondientes a su cargo y funciones, mientras se realiza la labor asignada y posteriormente remitirlos al área de archivo correspondiente.	20. Recibir, mantener y controlar los documentos y registros relacionados con los asuntos correspondientes a su cargo y funciones, mientras se realiza la labor asignada y posteriormente remitirlos al área de archivo correspondiente.
21. Disponer del soporte documental necesario para comprobar la realización de actividades laborales reportadas, para la evaluación del desempeño.	21. Disponer del soporte documental necesario para comprobar la realización de actividades laborales reportadas, para la evaluación del desempeño.
22. Coadyuvar al cumplimiento de los procedimientos y actividades establecidas en función de los objetivos y metas trazadas en los planes de acción de la Dependencia.	22. Coadyuvar al cumplimiento de los procedimientos y actividades establecidas en función de los objetivos y metas trazadas en los planes de acción de la Dependencia.
23. Emplear de manera adecuada los sistemas de información y los diferentes recursos que han sido puestos a disposición de la Dependencia.	23. Emplear de manera adecuada los sistemas de información y los diferentes recursos que han sido puestos a disposición de la Dependencia.

24. Hacer seguimiento, medición y control a los programas y proyectos que implementa la Dependencia, especialmente aquellos que tiene bajo su responsabilidad.	24. Hacer seguimiento, medición y control a los programas y proyectos que implementa la Dependencia, especialmente aquellos que tiene bajo su responsabilidad.
25. Verificar la implementación de acciones correctivas y de mejora que permitan eliminar las deficiencias detectadas en los procesos y procedimientos que la Dependencia gestiona para lograr mayor eficiencia y efectividad.	25. Verificar la implementación de acciones correctivas y de mejora que permitan eliminar las deficiencias detectadas en los procesos y procedimientos que la Dependencia gestiona para lograr mayor eficiencia y efectividad.
26. Ejercer supervisión que se designe sobre convenios y/o contratos relacionados con las funciones del cargo, aplicando la normatividad y procedimientos vigentes y velando por el cumplimiento del objeto contractual.	26. Ejercer supervisión que se designe sobre convenios y/o contratos relacionados con las funciones del cargo, aplicando la normatividad y procedimientos vigentes y velando por el cumplimiento del objeto contractual.
27. Participar activamente en los procesos del Sistema Integrado de Gestión, de conformidad con las directrices establecidas para garantizar su implementación y sostenimiento.	27. Participar activamente en los procesos del Sistema Integrado de Gestión, de conformidad con las directrices establecidas para garantizar su implementación y sostenimiento.
28. Realizar visitas externas cuando las necesidades del servicio lo requieran.	28. Realizar visitas externas cuando las necesidades del servicio lo requieran.
29. Realizar las demás funciones inherentes al cargo que le sean asignadas por parte del jefe inmediato.	29. Realizar las demás funciones inherentes al cargo que le sean asignadas por parte del jefe inmediato.
	
	
DEPENDENCIA Donde se ubique el cargo.	DEPENDENCIA Dirección Administrativa de Comunicaciones
UBICACIÓN GEOGRÁFICA ALCALDIA DE BELLO	UBICACIÓN GEOGRÁFICA ALCALDIA DE BELLO

18. A continuación, indico las similitudes, entre los dos empleos:

Ambas carreras van encaminadas al área de conocimiento de Ciencias sociales y humanas, pues son profesionales integrales que buscan enviar un mensaje por diferentes medios, teniendo presente un entorno y un público al cual dirigirse, teniendo como premisa la sociedad.

Ambos profesionales en su formación académica se basan en el pensamiento creativo, teorías de la comunicación, semiótica de la imagen, diseño, manejo de plataformas informáticas, fotografía, redacción y creación de contenidos, ética, historia, proyectos de investigación, herramientas TIC, estadística, campañas publicitarias y de comunicación, entre otras.

En su conocimiento teórico y práctico del lenguaje y la narrativa, puede ser escrita, a través de imágenes, digital o audiovisual con originalidad expresiva, capaz de usar los diversos soportes y plataformas de transmisión y recepción.

Son lectores e intérpretes de la realidad sociocultural, desde una perspectiva global socio-humanística, capaz de expresarla a través de productos audiovisuales e interactivos.

La comunicación al igual que la publicidad propende por el desarrollo y ejecución de proyectos innovadores para la comunicación pública.

19. En cuanto a las 29 funciones que comparten ambos perfiles en su manual, he tenido amplia experiencia en los siguientes temas, que demuestran mi idoneidad para ocupar el cargo:

Comunicadora Audiovisual y Especialista en Gestión Pública con experiencia en:

- Marketing Digital
- Publicidad digital y campañas de Google Ads
- Estrategias SEO y SEM para posicionamiento de sitios web
- Generación de contenidos para Redes sociales
- Modelo Integrado de Planeación y Gestión - MIPG-
- Servicio al Cliente
- Acompañamiento en los programas, proyectos y actividades de comunicación pública
- Conocimiento el Sistemas Integrados de Gestión de Calidad
- Líder de Calidad - MECI
- Auditora de Calidad
- Supervisión de contratos
- Administración de la plataforma SECOP II
- Elaboración de políticas, lineamientos y manuales
- Manejo de sistemas de información de entidades públicas
- Gestión Documental
- Gobierno en Línea (Gobierno Digital)
- Implementación de Lenguaje Claro en entidades públicas
- Atención a PQRDS
- Apoyo en elaboración y seguimiento a planes de acción, plan anticorrupción y de atención al ciudadano, FURAG
- Logística y Eventos
- Elaboración de informes
- Web master del sitio web institucional, de acuerdo a los lineamientos de Gobierno Digital y Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en plataformas como SharePoint, Wordpress y desarrollos propios de gestores de contenidos para Entidades públicas.
- Administración de intranet institucional
- Ofimática
- Elaboración de procesos y procedimientos de Comunicación Pública para ser integrados al Sistema de Gestión de Calidad
- Velar por la imagen corporativa de la Administración Municipal

20. Nuestro Congreso, desarrolló la Carrera Administrativa y en el numeral 4° del Artículo 31 de la ley 909 de 2004 (modificado por la Ley 1960 de 2019), establece en las reglas:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. *El proceso de selección comprende:*

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

21. Sobre esta modificación, la CNSC expidió el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual establece: *Que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional 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 corresponden a los “mismos empleos” ofertados.

Este criterio deja por fuera injustificadamente a un grupo de ciudadanos que sobrepasaron un concurso de méritos, además establece una discriminación que la ley 1960 de 2019, no estableció.

22. La expedición del criterio de la CNSC del 20 de enero de 2020, constituye un trato indiscriminado para los concursantes que ya estábamos en un proceso, por lo que se solicitó se inaplique por inconstitucional.

23. La norma anterior no debe ser aplicada atendiendo la potestad de este honorable Juzgado de utilizar la excepción de inconstitucionalidad, la cual es procedente cuando existen normas contrarias a la Constitución Política, se aplican las contenidas en esta, debido a su superioridad jerárquica, lo que cimienta el objeto de la figura conocida como excepción de inconstitucionalidad, apreciada como un instrumento del que disponemos los operadores jurídicos, cuando se manifieste una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales, en aras de resguardar, con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se observen en peligro por la aplicación de una norma de inferior jerarquía, que contraría las normas contenidas dentro de la Carta Política.

Sobre dicha temática se ha dicho: «[E]l valor normativo de la Constitución Política y la primacía que le es consustancial, obliga al juez a desechar la aplicación de una ley que claramente viola sus disposiciones. La figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se dan sus presupuestos, compromete al juez de la causa que debe siempre velar por el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales. En los procesos de tutela, no resulta extraño que la causa de la lesión de un derecho fundamental, pueda atribuirse de manera inmediata o mediata a la aplicación de una ley que resulte incompatible con la Constitución. Si ello es así, el juez de tutela de oficio o a petición de parte, puede proceder a inaplicar en la situación concreta la ley que manifiestamente quebrante el estatuto superior»

24. Así mismo, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.** (el cual se adjunta)

Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

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

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

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley

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

· **MISMO EMPLEO.**

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

· **EMPLEO EQUIVALENTE.**

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.

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

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

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

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

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.

b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.

c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.

d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.

e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer

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

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

25. Extrañamente, el MUNICIPIO DE BELLO, se abroga las funciones de la CNSC, al realizar ella misma el estudio de equivalencias y de similitud funcional entre el empleo al que concursé y los empleos vacantes, siendo que esta función le corresponde a la CNSC.

26. LA ALCALDÍA DE BELLO, debe realizar los reportes que debe dar a conocer a la CNSC, información que debe ser transparente y pública para todos los ciudadanos, así lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020:

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

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

27. Sin embargo a la fecha el MUNICIPIO DE BELLO no realiza el debido proceso por mi peticionado, teniendo la obligación de elevar la solicitud a la CNSC, para que ésta, sea quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que he referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que el MUNICIPIO DE BELLO me niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado, lo que acarrea una violación al debido proceso.

28. Así mismo, LA ALCALDÍA DE BELLO desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no le ha dado el verdadero alcance al Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES**, del 10 de noviembre de 2021, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

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

- **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor: "3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, **por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido.** De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas,

es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”.

• **SENTENCIA T-112A/14**

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

(...)

8.2. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

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

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

30. Precedente horizontal aplicable al presente caso

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

El Tribunal Administrativo de Sucre nos dio una luz jurídica acerca del caso que acá planteo, frente a los empleos equivalentes:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL¹

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	Nº 70001-33-33-005-2020-00160-02
Demandante:	Diana Margarita Hernández Coronado
Demandados:	Alcaldía de Itagüí – Comisión Nacional del Servicio Civil
Procedencia:	Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo

Tema: *Igualdad / Acceso a la carrera administrativa por mérito / Debido proceso administrativo / Aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019*

EL ASUNTO POR DECIDIR

Específicamente en este fallo lo siguiente: (pág. 37 -38 y Sigüientes.)

“Por lo antepuesto, a juicio de esta Sala, si bien es cierto el código OPEC es un dato indicador, lo que define jurídicamente al empleo o cargo público aparte del perfil profesional, código y grado, son especialmente sus funciones (Art 122 C.P.)⁴⁸; es decir, no basta con expresar que no hay vacantes en tal registro, sino que es necesario establecer si existen otros cargos con idénticas o similares funciones a los que pueda acceder quien concursó y se encuentra en una lista de elegibles vigente; lo anterior, para materializar los principios constitucionales del Mérito (Art 125 C.P.) y de la función administrativa (Art 209 C.P.), que cumplen una función bisagra y articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional; se tutelarán derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso administrativo y acceso a los cargos públicos por mérito.

En ese entendido y dando aplicación al último precedente de nuestro Tribunal Constitucional, no cabe duda para esta Sala que, conforme al orden establecido en la lista de elegibles vigente y ante la existencia de vacantes definitivas con la misma denominación y código, para el cargo al cual concursó, ocupados en este momento en provisionalidad, que la señora **DIANA MARGARITA HERNÁNDEZ CORONADO** tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia, el Municipio de Itagüí debe utilizar las listas de elegibles vigentes para proveerlos si se encuentra que son equivalentes funcionalmente, de conformidad con las siguientes razones de hecho y de derecho:

- i)** La lista de elegibles (resolución No. CNSC-20192110081025 del 18 de junio de 2019, quedó en firme con posterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, esto es, el 5 de julio de 2019
- ii)** El registro de elegibles continua vigente y produciendo efectos
- iii)** De conformidad con la Resolución No. CNSC-20192110081025 del 18 de junio de 2019, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 3, del sistema general de la Alcaldía de Itagüí, ofertado a través de la convocatoria No. 429 de 2016, la accionante ocupó el tercer lugar, hoy primero en la lista, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente
- iv)** Existente actualmente en la Alcaldía de Itagüí cargos que tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, en vacancia definitiva

31. Otro antecedente, fue proferido recientemente el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022) por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA. SALA DE DECISIÓN PENAL**, Radicado: 05 615 31 04 001 202200067, **Accionante:** DORA ELENA GÓMEZ HURTADO, **Accionados:** ALCALDIA DE EL CARMEN DE VIBORAL y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC **Actuación:** Fallo tutela de 2ª Instancia No. 026

*Así las cosas, es evidente la vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y petición. La razón, a través de múltiples derechos de petición la señora Dora Elena Gómez Hurtado ha solicitado a la alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia y a la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC el uso de la de la lista de elegibles contenida en Resolución de Listas de elegibles No. CNSC-2021RES400.300.24-4576 de 09 de noviembre de 2021 de la CNSC, para proveer una vacante definitiva similar o equivalente que se originó con posterioridad la convocatoria Terriotorial-2019 en la Secretaría de Planeación de esa entidad. Pese a ello **no ha obtenido respuesta de fondo en punto de la procedencia o no por parte de la CNSC**, ello al parecer, porque no se encuentra reportada en la OPEC, el cargo que advierte se encuentra vacante en la Alcaldía de El Carmen de Viboral; reporte que, dicho sea de paso, señaló haber realizado la citada entidad desde el 26 de enero de 2022; pero ante requerimiento fechado del 17 de mayo de 2022 de la CNSC, esa administración municipal debió actualizar la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, actuación que según informó¹⁰, debía realizar a más tardar el 30 mayo de 2022, señalando que, **una vez realizada la actualización en la OPEC, la CNSC indicaría si es procedente o no el uso de las listas de elegibles**. Pese a lo anterior y, luego de superado el término antes señalado, **no se ha brindado respuesta de fondo a la solicitud del uso de la lista elegibles deprecada por la accionante, evidenciándose una dilación injustificada en punto de la actuación requerida.***

*En mérito de lo anteriormente expuesto, y sin necesidad de más consideraciones al respecto, **LA SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, RESUELVE***

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, Antioquia, el 26 de julio de 2022 por medio de la cual se negó el amparo depredado por el accionante. En su lugar, se **CONCEDERÁ** la protección a los derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo de la señora DORA ELENA GÓMEZ HURTADO.

*En virtud de lo anterior, se **ORDENA** a la **ALCALDÍA DE EL CARMEN DE VIBORAL, ANTIOQUIA**, que el término de ocho (08) días hábiles siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice los trámites administrativos pertinentes relacionados con el reporte de los empleos que se encuentran vacantes de manera definitiva en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC.*

*Una vez cumplido los anterior, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, deberá emitir **respuesta de fondo** a la solicitud sobre la procedencia del uso de la lista de elegibles en cargos equivalentes o similares “Auxiliar Administrativo, código 407, Grado 15” en la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia, elevada por la accionante el 3 de enero de 2022, misma que deberá notificarse en debida forma. Para ello deberá emitir el concepto requerido por la Alcaldía de El Carmen de Viboral, Antioquia mediante comunicación con Rdo. 00542 del 8 de febrero de 2022*

32. El Municipio de Bello, tiene el deber de realizar los reportes que debe dar a conocer a la CNSC, información que debe ser transparente y pública para todos los ciudadanos, así lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020:

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

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

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

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

1. *Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
2. *Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

(Subrayas mías)

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

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

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

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

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

35. A su vez el **DECRETO 1083 DE 2015** “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. *Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.*
PARÁGRAFO 1. *Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos*

de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

Es decir, que la lista de elegibles en la cual ocupo actualmente el primer lugar podrá ser utilizada para nombrarme en empleo similar o equivalente, ya que aunque el Manual de Funciones indica que es de Publicidad y Afines, tiene absolutamente todas las características del Manual de Funciones de Comunicación Social, Periodismo y Afines, al cual me presenté en el concurso de méritos realizado por la CNSC en la convocatoria Territorial 2019.

Para ello indico, que ambas carreras en su formación académica presentan similitudes y no en vano fueron sustancialmente representadas en las mismas 29 funciones de los dos manuales de funciones aquí expuestos, actividades o funciones enfocadas principalmente a la Función Pública y Comunicación Pública, y sobre todo muy acorde a mi especialización en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

Por lo tanto, el Comunicador de acuerdo con su formación, puede desempeñar las funciones del cargo.

36. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 2021RES-400.300.24-6975** DEL 10-11-2021 de la CNSC, para proveer vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los empleos denominados **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, que sean iguales o equivalentes, ubicados en la ALCALDÍA DE BELLO.

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

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

39. Informar a este honorable despacho que actualmente me encuentro nombrada en provisionalidad en el Municipio de Itagüí, lo cual no genera o garantiza estabilidad laboral, razón por la cual me presenté al concurso, con la expectativa de ser nombrada en carrera administrativa y ser ubicada en alguno de los empleos que fueran resultando en vacancia definitiva.

40. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en LA ALCALDÍA DE BELLO? ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles?

JURAMENTO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), Convocatoria No. 998 de 2019 (ACUERDO No. CNSC -20191000001516 del 04-03-2019) “Proceso de Selección Territorial 2019 – ALCALDIA DE BELLO”, Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 2021RES-400.300.24-6975 DEL 10-11-2021** de la CNSC, el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020;”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.***
(Destacado fuera de texto)

LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se viene sosteniendo que, la excepción de inconstitucionalidad, en modo alguno, rebasa los límites materiales y personales del proceso en el que se verifica, por manera, que la invocación hecha por el demandante, debe ser estudiada por el juez constitucional, sin perjuicio de que la Honorable Corte Constitucional, ejerza el control que le compete sobre la disposición atacada y si la inconstitucionalidad de la ley no es manifiesta, vale decir, apreciable prima facie, la pretensión de la persona agraviada en el sentido de que aquélla se inaplique en el caso concreto, por sí sola no queda comprendida en el ámbito de ningún derecho fundamental.

«El valor normativo de la Constitución, lo mismo que su primacía, obliga a todo juez a preferir sus preceptos y a hacerlos prevalecer sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias. Sin embargo, el juez goza de un margen razonable de autonomía para determinar si efectivamente una específica ley viola la Constitución y, por tanto, resulta menester omitirla como fuente de reglas válidas». En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad, tiene relevancia cuando la aplicación de la ley o una concreción suya, se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental, de ahí que, si ante la flagrante violación de la Constitución por la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley²⁶. Ahora cuando el funcionario inaplica la excepción solicitada por las partes, siendo procedente, genera un «defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad».

«Este defecto se presenta cuando “la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley, (b) es inconstitucional, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución».

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de LA ALCALDÍA DE BELLO y de la CNSC, además que ya en otros casos otras entidades públicas realizaron dicho procedimiento, lo que se concluye un trato discriminatorio.

En efecto, La CNSC, en anteriores oportunidades ha realizado autorizaciones de uso de listas para empleos equivalentes, por lo cual se estaría vulnerando el -derecho a la Igualdad, observemos:



RESOLUCIÓN No 3101 DE 2021
17-09-2021



20212120031015

Por medio de la cual se consolida y expide la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante equivalente reportada por el SENA, identificada con el código OPEC 164193, del empleo denominado Profesional, Grado 02, en cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral dentro de la Acción de Tutela con radicado 15-2020-00323-01, instaurada por el señor DANNI DANIEL CASAS MONTAÑO, en el marco de la Convocatoria No. 436 de 2017-SENA

Y otro caso:

En aras de dar cumplimiento a la referida decisión judicial, la GOBERNACIÓN DE SANTANDER mediante comunicación radicada con el número citado en la referencia, informó sobre el reporte de una (1) nueva vacante definitiva en el empleo denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, existente en la planta global de la Entidad, la cual cumple con las características de equivalencia respecto del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 22272.

En razón a ello, esta Comisión Nacional procedió a realizar el estudio técnico correspondiente, del cual se pudo concluir que el empleo reportado por la entidad, identificado con el Código OPEC Nro. 161635 es equivalente en contenido funcional al empleo identificado con el Código OPEC Nro. 22272, toda vez que su propósito y competencias funcionales son similares a la luz del referente laboral.

Por lo anterior, se procede a acatar la orden judicial, en los siguientes términos:

- Se autoriza el uso de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, conformada para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 22272 para proveer una (1) nueva vacante en el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 161635, denominado Técnico Operativo, Código 314, Grado 7, con la elegible que se relaciona a continuación:

POSICIÓN EN LA LISTA	RESOLUCIÓN	ENTIDAD	EMPLEO	PUNTAJE	CÉDULA	NOMBRE	FIRMEZA
5ª	2020030046945 del 13 de marzo de 2020	GOBERNACIÓN DE SANTANDER	22272	72,47	63436116	ANGELINA GONZÁLEZ FRANCO	18 de mayo de 2020

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

PROCEDENCIA DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES

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

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

I) La primera cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley.

Caso en el cual procede el uso de listas de elegibles sin cobro, durante la vigencia de esta según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 20158.

II) La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del

Decreto 1083 de 20159 o cuando se generan nuevas vacantes del “mismo empleo”, durante la vigencia de las listas de elegibles.

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

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

Ahora bien, en lo concerniente al uso de la lista de elegibles ante la creación de nuevos cargos por parte de la entidad o generación de nuevas vacantes, previo a realizar la solicitud de uso de listas con cobro, la entidad nominadora deberá reportar las vacantes en el aplicativo SIMO de conformidad con el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 11 de septiembre de 2021.

Frente la procedencia excepcional de la acción de tutela en el concurso de méritos, la Corte Constitucional³, señaló lo siguiente:

(...)

Esta Sala de revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial, para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas lesionan sus derechos fundamentales”

*En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia **T-059 de 2019**.*

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

³ Sentencia **T-160 de 2018**

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

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.”

- **RECIENTEMENTE** la Corte Constitucional expidió la **SENTENCIA T-340 de 2020**, **Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) y esto aclaró sobre este punto:

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

...(...)

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

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

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo

los concursos **deberán hacer uso de estas**, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (destacado mío)

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

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

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.** (destacado mío)

El Artículo 30 de la ley 909 de 2004 le fijo a la CNSC, a ella y sólo a ella, la ejecución de los concursos y el último inciso estableció que Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencioné, la ALCALDÍA DE BELLO, no me deja la posibilidad de acceder a los “empleos equivalentes” al que concursé debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al negar mi petición, y a su vez no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales existen al menos 7 vacantes definitivas en “empleos equivalentes” conforme al plan de vacantes 2022 del empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la ALCALDÍA DE BELLO, en otras entidades del país, estas sí han realizado los trámites estipulados por la CNSC el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020.

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

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

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 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. (...)”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 2021RES-400.300.24-6975** del 10-11-2021 de la CNSC **cuya firmeza vence del 25 de noviembre de 2023**, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

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

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

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

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

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los

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

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

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

PRECEDENTE HORIZONTAL:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE. SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL.

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**. Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Delimitado lo anterior, se centra este Tribunal en analizar si, en el presente asunto, es procedente dar aplicación a la ley 1960 de 2019. Inicialmente, conviene precisar que, la regla aplicable al caso en vigencia del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que establecía que las listas de elegibles vigentes sólo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas y la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, establecía en que sólo se podía hacer uso de la lista de elegibles para proveer los cargos inicialmente ofertados, como en efecto se hizo. Aunado, el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020, reafirmaba la limitante de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió en el sub examine.

*Ahora bien, en razón al cambio normativo (Ley 1960) y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la sentencia **T-340 de 2020** en torno al uso de las listas de elegibles vigentes a cargos equivalentes no ofertados, no es posible aplicar el precedente de la Corte antes citado en el sub-examine, bajo el entendido que, en el nuevo escenario y contexto, de acuerdo con la regulación consagrada en la Ley 1960 del 2019, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles vigentes para proveer las vacantes equivalentes, que para el caso sería del cargo de Profesional Universitario, código 219, grado 3, del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Itagüí, pues así lo indica la Corte Constitucional en su precedente, incluyendo específicamente la hipótesis que se alega por la actora, pues estableció que “el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos*

que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley”; dicha tesis, garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por la actora.

No debe olvidarse que el concurso de méritos es un proceso con varias fases, siendo la última (y una de las principales por ser su objeto), la de que con la lista de elegibles “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”, siendo ésta precisamente la modificación introducida al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 “Etapas del proceso de selección o concurso” por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

En esa medida, no puede considerarse que la emisión de la lista de elegibles inmoviliza el concurso; dado que, la lista continúa proyectándose en el tiempo, y mientras el registro conserve su vigencia, como es aquí el caso, sigue desplegando efectos jurídicos. Así las cosas, al no haber una situación jurídica consolidada en palabras de la Corte Constitucional, no puede afirmarse por ende que la Ley 1960 no puede aplicarse, pues tal entendimiento iría en contravía del precedente último ya reseñado y transcrito, en donde ha aceptado la aplicación retrospectiva de la precitada ley a las convocatorias que se desarrollaron en vigencia de la Ley 909 de 2004, pero cuya lista se conformó con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley y/o se encontraban vigentes a esa fecha, interpretación que garantiza el principio constitucional de la carrera administrativa consignado en el artículo 125 Superior, que además, en su faceta de norte hermenéutico, orienta la debida interpretación legal.

Específicamente sobre la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, la Corte Constitucional en sentencia **T-340 de 2020**, sostuvo:

“Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).

3.7.4 En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.

ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.

iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.

iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.

v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. Por otro lado, también advierte la Sala que, para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento en período de prueba del accionante (2 de septiembre de 2019), la Comisión Nacional del Servicio Civil no había dictado los lineamientos para la provisión de forma definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante concursos de ascenso, como lo ordena la Ley 1960 de 2019, por lo que se entiende que la vacante en la que fue nombrado el accionante estaba disponible para proveer.”

PETICIÓN

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

1. **ORDENAR** al Alcalde de Bello o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de elegibles a la CNSC, para proveer las vacantes definitivas en “empleos equivalentes” ubicados en la ALCALDÍA DE BELLO, especialmente la ubicada en la Dirección Administrativa de Comunicaciones de acuerdo a las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3** del Sistema General de Carrera de la ALCALDÍA DE BELLO, con la lista de elegibles conformada en la Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 2021RES-400.300.24-6975** DEL 10-11-2021 cuya firmeza vence el 25 de noviembre de 2023, en la cual me encuentro ocupando el primer (1) lugar actualmente dentro de la Lista de Elegibles.
2. **ORDENAR** a la CNSC que realice el estudio técnico de equivalencias de la Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC- 2021RES-400.300.24-6975** DEL 10-11-2021 **cuya firmeza vence del 25 de noviembre de 2023** y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3**, de LA ALCALDÍA DE BELLO.

PETICIONES ESPECIALES

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

2. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior de LA ALCALDÍA DE BELLO y a los concursantes de esta OPEC del Proceso de Selección Territorial 2019 – ALCALDÍA DE BELLO, a través de las páginas electrónicas de las entidades demandadas.
3. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Copia Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC-6975** del 10-11-2021 CNSC
2. Pantallazo de la firmeza que vence el 25 de noviembre de 2023
3. Derecho de Petición (radicado 20221011820) del 22 de febrero de 2022 a la ALCALDÍA DE BELLO.
4. Respuesta al Derecho de Petición de ALCALDIA DE BELLO del 15 de marzo de 2022 con radicado de salida 2022031714505512444543150.
5. Derecho de petición a la CNSC, radicado 2022RE032511 de 22 de febrero de 2022.
6. Respuesta al Derecho de Petición del 08 de marzo de 2022 de la CNSC, con radicado de salida 2022RS013443
7. Copia de Derecho de Petición al Municipio de Bello (radicado 20221027221) del 26 de abril de 2022 de solicitud de conformación de la planta de personal y solicitud de autorización de uso de listas de elegibles.
8. Copia de respuesta al Derecho de Petición del 12 de mayo de 2022 (radicado de salida 20222069752).
9. Manual de funciones del empleo **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3, OPEC 122065.**
10. Manual de funciones del empleo vacante **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 3, ubicado** en la Dirección Administrativa de Comunicaciones
11. Copia del plan anual de vacantes 2022
12. Copia del Criterio Unificado y su aclaración *“Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*
13. Copia CRITERIO UNIFICADO *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”* Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.
14. Copia ACUERDO № 0013 DE 2021 22-01-2021 Modifica uso de listas.
15. Circular 007 2021 CNSC deber previo de nombrar a quienes estén en lista de espera
16. Autorización DE USO DE LISTAS en empleos equivalentes radicado de salida 20221020020631 – CNSC del 27 de enero de 2022 a otra entidad.
17. Copia del fallo de tutela radicado **0060-2021 del JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ. Actor: YULLY ANDREA CARREÑO OBANDO** del veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

COMPETENCIA

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

NOTIFICACIONES

TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES**, al correo electrónico [REDACTED] y comunicaciones [REDACTED]

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que **la Alcaldía de Bello recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudici@bello.gov.co**

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

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

Respetuosamente;

[REDACTED]
TATIANA ANDREA FRANCO NARVÁEZ
[REDACTED]

OPEC 122065 (Proceso de Selección CNSC Convocatoria Nro. 998-TERRITORIAL 2019 - ALCALDÍA DE BELLO)