

Medellín, 3 de Noviembre de 2022

Señor

JUEZ DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN (REPARTO)

E. S. M.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: DIANA PATRICIA RIVERA MORALES

Accionados: **ALCALDÍA DE ENVIGADO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**

La suscrita, **DIANA PATRICIA RIVERA MORALES**, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.037.599.661/Envigado-Antioquia, actuando en causa propia; conforme el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y sus normas modificatorias, especialmente el Decreto 333 de 2021, acudo a su despacho a solicitarle el Amparo Constitucional de **ACCIÓN DE TUTELA**, contra la **ALCALDÍA DE ENVIGADO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, quienes han vulnerado mis Derechos Fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al efecto útil de las listas de elegibles, a la aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes 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.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC convocó a concurso abierto de méritos para la provisión de vacantes en el PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019).

SEGUNDO: Dentro de las vacantes definitivas existentes en la ALCALDIA DE ENVIGADO (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019), se ofertó **Una (1) vacante** para el cargo con el Código **OPEC No. 40864**, denominado **Profesional Universitario, Código 219, Grado 4** del Sistema General de Carrera de la Alcaldía de Envigado, cargo al cual me presenté dentro de la mencionada convocatoria.

TERCERO: Una vez superadas las etapas de este concurso de méritos, la CNSC conformó la Lista de Elegibles para dicho cargo, mediante la **RESOLUCIÓN № 10435 del 16 de noviembre de 2021**. En relación con la firmeza de esta lista de legibles, es necesario advertir que la misma cobró firmeza el día 26 de noviembre de 2021 (de

acuerdo con la consulta en la Base Nacional de Lista de Elegibles. Web Site: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>), y quien ocupó el primer lugar en dicha lista fue nombrada en periodo de prueba.

Lista de elegibles del número de empleo 40864							
Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	CC	21527097	YAMILE	RESTREPO RESTREPO	74.8	26 nov. 2021	Firmeza completa
2	CC	52319996	NANCY ALEJANDRA	DELGADO SANCHEZ	74.46	26 nov. 2021	Firmeza completa
3	CC	1037599661	DIANA PATRICIA	RIVERA MORALES	74.08	26 nov. 2021	Firmeza completa
4	CC	32560199	ISABEL CRISTINA	ALVAREZ MOLINA	70.69	26 nov. 2021	Firmeza completa
5	CC	1036926168	DIANA MARCELA	CARDONA MONTOYA	70.62	26 nov. 2021	Firmeza completa
6	CC	43629721	MARGARITA MARIA	ALVAREZ GARCIA	69.53	26 nov. 2021	Firmeza completa
7	CC	43813759	ISABEL CRISTINA	JARAMILLO MEJIA	68.02	26 nov. 2021	Firmeza completa
8	CC	1017160298	MARIA CAMILA	CASTAÑO ARROYAVE	67.64	26 nov. 2021	Firmeza completa
9	CC	1110496230	LINA MARÍA	ZULUAGA PINZÓN	67.37	26 nov. 2021	Firmeza completa

CUARTO: Por medio de la Resolución № 4970 del 24 de marzo de 2020, "Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19", se ordenó entre otras cosas, la suspensión de los cronogramas y los términos, no sólo de la expedición de las listas de elegibles, sino la firmeza de aquellas ya expedidas, veamos el artículo 1° de esta Resolución:

*"...ARTÍCULO PRIMERO. -Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, **incluidos aquellos** atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, **expedición de listas y firmeza individual y general de listas**, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020."*

Visto lo anterior, es razonable concluir que el término de la lista de elegibles conformada, quedó suspendido mientras se encontraba vigente el término de suspensión establecido por la Resolución № 4970 del 24 de marzo de 2020, es decir hasta el 13 de abril de 2020, sin embargo, a través de las Resoluciones: № 5265 del 13 de abril de 2020; 5804 del 24 de abril de 2020 y 6264 del 22 de mayo de 2020, este término de suspensión se fue prorrogando hasta el 31 de mayo de 2020. Es decir, que por efectos de la pandemia del Covid-19, el término de vigencia de la firmeza de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC - 20192110082995 del 18 de junio de 2019, también estuvo suspendido desde el 24 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020. Es decir, el término de vigencia de esta lista de elegibles se extendió en el tiempo por lo menos en 68 días calendario, por lo que solo vino a fenecer realmente el 10 de septiembre de 2021.

QUINTO: En atención a lo anterior, el 30 de septiembre de 2021, en vigencia de la lista de elegibles, presenté derecho de petición, solicitando lo siguiente:

"...1. Se me informe qué vacantes en carrera administrativa y/o provisional existen en las dependencias de la Administración Municipal en el empleo denominado profesional universitario Psicóloga, Código 219, Grado 4, en el municipio de Envigado.

2. Qué vacantes se generaron con posterioridad a los PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019) en el empleo

denominado profesional universitario Psicóloga, código 219, Grado 4, en el Municipio de Envigado.

3. Se me informe cuántos están asignados en provisionalidad y en qué dependencia está, el cargo denominado profesional universitario Psicóloga, Código 219, Grado 4, en el municipio de Envigado.

4. Se me informe en el empleo denominado profesional universitario Psicóloga, Código 219, Grado 4, número Opec 40864 cuántos están asignado en provisionalidad en las Comisarías de Familia del Municipio de Envigado”.

SEXTO: La Alcaldía de Envigado, respondió al derecho de petición antes referido, mediante, informándome lo siguiente:

Asunto: Respuesta a Derecho de Petición con radicado No. 0050553 del 01-10-2021.

La Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional del municipio de Envigado, se permite informarle de acuerdo a su solicitud:

1. Vacantes en carrera administrativa y/o provisionalidad que existen en las dependencias de la Administración Municipal:

A la fecha se encuentran en vacancia definitiva 4 cargos de Profesional Universitario, Código 219, Grado 04, con requisitos académico NBC Psicología, los cuales se encuentra en la Opec del proceso de selección Territorial 2019.

2. Que vacantes se generaron con posterioridad a los Procesos de Selección territorial 2019:

Con posterioridad a la suscripción del Acuerdo de Convocatoria 0010 con la CNSC, no existen vacantes para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 04, con requisitos académico NBC Psicología.

3. Cuantos están asignados en provisionalidad y en que dependencias:

A la fecha se encuentran en provisionalidad los siguientes cargos:

Código Empleo	Grado Salarial	Denominación	Tipo de Cargo	Nivel	Dependencia	Dependencia Superior
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO EDUCATIVO	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Código Empleo	Grado Salarial	Denominación	Tipo de Cargo	Nivel	Dependencia	Dependencia Superior
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA	SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE SEGURIDAD VIAL Y COMPORTAMIENTO DE TRÁNSITO	SECRETARÍA DE MOVILIDAD
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE COBERTURA EDUCATIVA	SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DESPACHO DE LA SECRETARÍA DE SALUD	SECRETARÍA DE SALUD
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL	SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA	SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA	SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

4. Cuantos están asignados en provisionalidad en las Comisarias de Familia:

A la fecha se encuentran en provisionalidad en la Dirección de Convivencia, los siguientes cargos:

ra 43 38 A Sur 50 - Almacén Municipal - Piso 4
no: 339 40 06
o humano@envigado.gov.co
ado - Colombia
o postal: 055422
envigado.gov.co



SC9046-1



Código Empleo	Grado Salarial	Denominación	Tipo de Cargo	Nivel	Dependencia	Dependencia Superior
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA	SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA	SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA
219	04	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	Carrera Administrativa	Profesional	DIRECCIÓN DE CONVIVENCIA	SECRETARÍA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA

SÉPTIMO: el día 25 de enero 2021 presentaron un derecho de petición, en el cual la Alcaldía de Envigado respondió:

Asunto: Respuesta a Derecho de Petición frente a la utilización de la lista de elegibles

Cordial saludo,

En atención al escrito del asunto, la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional del municipio de Envigado, se permite dar respuesta en los siguientes términos:

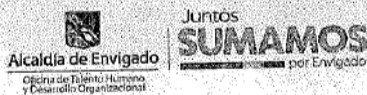
De conformidad a su consulta, consideramos necesario hacer algunas precisiones con relación a la utilización de la lista de elegibles, señalando en primer lugar mediante el Acuerdo número 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, se establecieron las reglas del proceso de selección de méritos entre la Comisión Nacional del Servicio Civil, los aspirantes y el municipio de Envigado, correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019. En consecuencia de lo anterior, la normas que regularon el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, corresponden a la Ley 909 de 2004, y al Decreto 1083 de 2015.

En este orden de ideas, es importante hacer hincapié que la utilización de lista de elegibles para **cargos equivalentes**, solo serán aplicables frente a convocatorias posteriores al 27 de junio de 2019, fecha en que fue publicada la Ley 1960 de 2019. De modo que, reiteramos: **la norma vigente y aplicable a la Convocatoria 1010 de 2019, es la Ley 909 de 2004, sin las modificaciones que surtieron con posterioridad.** A saber:

Texto original del No. 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (...)

Así pues, conforme a su consulta, y verificada la Planta Global de Empleos del Municipio de Envigado, y dando



respuesta puntual a su solicitud, informamos lo siguiente

FRENTE AL PRIMERO Y SEGUNDO: Verificada la Planta General de los cargos en vacancia definitiva a la fecha hay 133 empleos; 112 de ellos fueron reportados a la CNSC para ser provisto mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019 y 21 no fueron reportados, de esos últimos 20 están provistos.

FRENTE AL TERCERO Y CUARTO: De los 133 cargos en vacancia definitiva, solo 3, corresponden a la Denominación Código, propósito, funciones y requisitos de estudio consultados. Un (1) de ellos fue al que usted se presentó bajo la OPEC 40864, y en el cual ocupó el puesto octavo (8). Las otras dos (2) fueron generadas posterior a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019.

Finalmente, se aclara que la utilización de la lista de elegible resultante de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019 durante su vigencia, solo será utilizada para proveer de manera exclusiva las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos y en estricto orden del mérito y no para empleos equivalentes. Así pues dado el caso que sea autorizada por la CNSC, la utilización de la lista de elegibles, los elegibles que anteceden al puesto ocupado por usted, superan los cargos vacantes a la fecha.

En todo caso, en el evento requerir más información relacionada con la carrera administrativa, la norma aplicable a esta convocatoria y la vigencia de listas de elegibles, le sugerimos acudir directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que en virtud del Artículo 130 de la Constitución Política, esta entidad es la responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos.

OCTAVO: el día 31 de enero 2021 nuevamente presenté derecho de petición, solicitando lo siguiente:

“Solicitar hacer uso de la lista de elegibles según CRITERIO UNIFICADO “uso de listas de elegibles para empleos equivalentes del 22 de septiembre 2020” y en consecuencia nombrarme en uno de los cargos de equivalencia (Profesional Universitario Psicóloga, Grado 4, número Opec 40864)”.

NOVENO: La Alcaldía de Envigado, respondió al derecho de petición antes referido, informándome lo siguiente:

Recibida la solicitud en la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional mediante el sistema de gestión documental bpmis proceso 2825716 de febrero 02 de 2022, en la cual solicita:

1. “...hacer uso de la lista de elegibles según CRITERIO UNIFICADO “uso de listas de elegibles para empleos equivalentes del 22 de septiembre de 2020” y en consecuencia nombrarme en uno de los cargos de equivalencia (Profesional Universitario Psicóloga, Grado 4, número Opec 40864).”

Estudiada su petición por la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional, se le informa que el Municipio de Envigado no considera a la fecha hacer uso de las listas de elegibles de la convocatoria Territorial 1010 de 2019, para la provisión de empleos por vacancia definitiva de los “mismos empleos”, teniendo presente que aún estamos en proceso de posesiones de la lista de elegibles y la etapa de período de prueba de los que han sido nombrados y posesionados no ha culminado.

Sobre los empleos en cargos equivalentes, solo será aplicable frente a convocatorias posteriores al 27 de junio de 2019, fecha en la que fue publicada la ley 1960 de 2019, de conformidad con:

El Acuerdo número 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, estableció las reglas del proceso de selección de méritos entre la Comisión Nacional del Servicio Civil, los aspirantes y el municipio de Envigado, correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019.

El artículo 50 del Acuerdo 20191000001396 Parágrafo: *las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la opec de esta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 Del decreto 1083 de 2015.*

Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de

carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el orden establecido en el artículo precedente numeral 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

La norma que regula el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer y la utilización de la lista de elegibles dentro de la citada convocatoria, corresponde a la Ley 909 de 2004, que al respecto dispone:

Texto original de la Ley 909 de 2004, parcialmente derogado por la Ley 1033 de 2006:

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

<Inciso 2o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006> En los concursos que se realicen para el Ministerio de Defensa Nacional, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, antes de la conformación de las listas de elegibles se efectuará a cada concursante un estudio de seguridad de carácter reservado, el cual, de resultar desfavorable, será causal para no incluirlo en la respectiva lista de elegibles. Cuando se trate de utilizar listas de elegibles de otras entidades, al nombramiento deberá preceder el estudio de seguridad. En el evento de ser este desfavorable no podrá efectuarse el nombramiento.

La sala plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil complemento el criterio de las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, 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, 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.”

En este orden de ideas, la aplicación de la lista de elegibles dentro de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, aplica de manera exclusiva para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, y para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos” esto es, aquellas con igual

denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; iguales criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Finalmente, y para dar claridad sobre este asunto, la utilización de lista de elegibles para cargos *equivalentes*, solo será aplicable frente a convocatorias posteriores al 27 de junio de 2019, fecha en que fue publicada la Ley 1960 de 2019. En todo caso, en el evento de requerir más información relacionada con la carrera administrativa y la vigencia de listas de elegibles, le sugerimos acudir directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que en virtud del Artículo 130 de la Constitución Política, esta entidad es la responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos.

DÉCIMO: el día 22 de abril 2022 presenté derecho de petición a la Alcaldía de Envigado, solicitando lo siguiente:

1. *“Aplicar la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva dado que se cumple con los supuestos normativos y jurisprudenciales dictados en Sentencia T.340 de 2020 dado que:*

- *La lista de Elegible está vigente.*
- *Existe cargos en vacancia definitiva de cargos equivalentes en denominación, grado, código y asignación básica (Profesional Universitario Psicóloga, Grado 4, número Opec 40864)”.*

ONCE: La Alcaldía de Envigado, respondió al derecho de petición antes referido, informándome lo siguiente:

Asunto: Respuesta a su derecho de petición.
Referencia: Su escrito remitido por correo electrónico - Proceso: 2916856 del 25/04/2022

Cordial saludo,

En virtud de lo consagrado por el Artículo 5 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020, mediante el cual se resolvió ampliar los términos de respuesta señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria la Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional del municipio de Envigado, se permite dar respuesta a su solicitud en los siguientes términos:

No obstante la respuesta previamente otorgada, el pasado 24 de febrero de 2022, nos permitimos reiterar lo señalado frente a la utilización de la lista de elegibles, dado que mediante el Acuerdo número 20191000001396 del 04 de marzo de 2019, se establecieron las reglas del proceso de selección de méritos, entre la Comisión Nacional del Servicio Civil, los aspirantes y el municipio de Envigado correspondiente a la Convocatoria Territorial 1010 de 2019. En consecuencia, las normas que regularon el reporte de los cargos en vacancia definitiva a proveer mediante la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, corresponden a la Ley 909 de 2004, y al Decreto 1083 de 2015. Dicho lo anterior, la utilización de lista de elegibles resultante de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, solo será utilizada durante su vigencia, para proveer de manera exclusiva las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos y no para cargos equivalentes, concepto que introdujo posteriormente la Ley 1960 de 2019, por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004, frente convocatorias posteriores al 27 de junio de 2019, fecha en que entro en vigencia la citada norma.

Texto original del No. 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito

la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (...)

Para dar claridad sobre este asunto, mediante oficio del 16 de enero de 2020 el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), modificó el inciso primero de la página 3 del criterio unificado denominado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", precisando lo siguiente:

(...) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas al 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 (Subraya fuera de texto).

Finalmente, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 9 del Acuerdo No 0185 de 2020 del 12-03-2020 "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique", será la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, quien autorice el uso de la lista de elegibles en estricto orden para el cargo ofertado y/o para los empleos no convocados. Sin embargo para la utilización de la lista de elegibles para cargos no ofertados la entidad, deberá contar con el presupuesto para los trámites respectivos ante la CNSC:

ARTÍCULO 10º. Cobro por el uso de Lista de Elegibles: El uso de una lista de elegibles genera cobro de administración por parte de la CNSC, en los casos señalados en los numerales 2 y 3 del artículo 8º del presente Acuerdo.

Una vez el elegible tome posesión del empleo para el cual fue nombrado, la CNSC realizará el cobro mediante la expedición del respectivo acto administrativo, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014 de la CNSC o las normas que la modifiquen o sustituyan, y la entidad deberá efectuar el pago por dicho concepto.

En caso de incumplimiento en el pago de las obligaciones a cargo de la Entidad, la CNSC efectuará el cobro coactivo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interno de la CNSC y demás normas concordantes.

Dicho lo anterior, informamos que para la vigencia fiscal 2022, dentro del Presupuesto General del Municipio de Envigado, no se presupuestó asignación destinada a pagos a la CNSC por concepto de utilización de lista de elegibles resultantes de convocatorias territoriales. Así las cosas para la vigencia actual, el Municipio de Envigado no realizará el uso de las listas de listas de elegibles para proveer los cargos no reportados. Cabe aclarar que estas listas son vigentes por el término de dos (2) años, de modo que para el año 2023, dentro del término establecido, el Municipio de Envigado realizará nuevamente las gestiones administrativas y financieras a que haya lugar para su utilización.

En el evento requerir más información relacionada con la carrera administrativa, la norma aplicable a esta convocatoria y la vigencia de listas de elegibles, le sugerimos acudir directamente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que en virtud del Artículo 130 de la Constitución Política, esta entidad es la responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos.

Como puede observarse, se trata sin lugar a duda de vacantes del mismo empleo, que, según criterio unificado por la CNSC, en el que se establece que por mismo empleo o empleo equivalente: "entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, 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"¹.

DÉCIMO PRIMERO: Conforme el Acuerdo 159 de 2011-CNSC, el uso de la lista de elegibles se realiza únicamente a petición de las entidades ante la CNSC. Sin dicha solicitud la CNSC. Así que la responsabilidad en la solicitud de la autorización del uso de dicha lista de elegibles es exclusiva de la Alcaldía de Envigado y mientras ésta no radique la solicitud, la CNSC no tiene competencia para resolver de fondo respecto del uso de la lista en cita y así proveer las vacantes definitivas existentes,

¹ CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque. Fecha de sesión: 16 de enero de 2020, de la CNSC.

sin que se presente el obstáculo que pretende la Alcaldía de Envigado, en su respuesta relacionada con la tercera posición de elegibilidad en la lista en mención.

DÉCIMO SEGUNDO: Con fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política, el Congreso de la República desarrolló la Carrera Administrativa a través de la Ley 909 de 2004, y en el numeral 4° del Artículo 31 de ésta, se establece que *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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.”*

DÉCIMO TERCERO: La vinculación de los empleados del Estado deviene de la regulación contenida en los artículos 125 y 130 Constitucionales. En desarrollo de estos artículos, en la Ley 909 de 2004, específicamente en su artículo 7° se le otorgó a la CNSC la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera administrativa y protección del sistema del mérito, la que, mediante el artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, fijó sus propias funciones dentro de las que se destaca la de *“...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; [...].”* Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.

DÉCIMO CUARTO: Con fundamento en esas facultades, la CNSC expidió el Acuerdo 165 de 2020 (Art. 9°), en el que se regula la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera, el cual dispone que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan.

DÉCIMO QUINTO: El Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

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

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el cargo o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.** (...)”* Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.

DÉCIMO SEXTO: La Corte Constitucional mediante Sentencia T-112A/14, con relación al uso de las listas elegibles para proveer para los empleos con vacancia definitiva, como los existentes en la Alcaldía de Envigado, que son los mismos empleos para los que concursé, concluyó lo siguiente:

“...8. Conclusiones

[...]

*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.**”* Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.

DÉCIMO SÉPTIMO: El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín -Sala Cuarta Civil de Decisión, en Sentencia de Tutela de 2da Instancia, del quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), se manifestó al respecto de obligatoriedad en la solicitud de autorización del uso de las listas de legibles proveer para los empleos con vacancia definitiva, como los existentes en la Alcaldía de Envigado, se pronunció así:

*“...Luego, debe precisarse como un argumento tendiente a reafirmar la procedencia de la presente acción, materializada en la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación que, en todo caso, **la omisión en torno a la solicitud de autorización para proveer los cargos creados, con idéntica denominación, constituye un capricho de la administración municipal, quien parece entender que tal proceder es facultativo, cuando, en armonía con lo hasta aquí expuesto, tal conducta es esperada y exigible por parte de los concursantes,** en quienes recae un interés genuino y legítimo al acceso a la carrera administrativa.”* Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.

DÉCIMO OCTAVO: Igualmente, la Corte Constitucional mediante **Sentencia T-340** del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), se refirió a la posibilidad de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, para el caso las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, concluyendo lo siguiente:

*“...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.”. Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.

La anterior fundamentación fáctica y jurídica permite concluir que, en definitiva, la Alcaldía de Envigado, me vulnera los derechos fundamentales arriba enunciados, pues a pesar de acreditarse la existencia de vacantes definitivas de cargos o empleos equivalentes al cargo al que me presenté, fijan un argumento que me impide acceder por principio del mérito a una de esas vacantes definitivas. Al negarse a efectuar tal solicitud de autorización contraria las competencias concedidas en la Ley 1960 de 2019, el Acuerdo No. 165 del 13 de marzo de 2020 de la CNSC, y el desarrollo jurisprudencial antes relacionado.

DÉCIMO NOVENO: En la **Sentencia T-181 de 2021**, la Corte es enfática en advertir lo siguiente:

*“...88. Sobre el particular, la Sala advierte que al analizar este tipo de controversias **los jueces de tutela tienen la carga de revisar si, en el marco de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 la listas de elegibles en firme al momento de su entrada en vigor para que sean usadas en vacancias definitivas de cargos equivalentes no convocados, realmente se trata de un empleo que cumple con todas las características que han sido determinadas por la CNSC para tal efecto.** De no hacerlo y ordenar el nombramiento a una persona con funciones **esencialmente** diferentes al cargo inicial por el que se concursó, puede resultar, como se mencionó, un sacrificio del principio constitucional del mérito. En efecto, no se cumpliría con una de las finalidades transversales de esta garantía superior como lo es contar con una planta de personal idónea y capacitada que presta sus servicios con experiencia y conocimiento en pro de los intereses generales.”.*

VIGÉSIMO: Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara el fenecimiento de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No 10435 16 de noviembre de 2021 emitida por la CNSC, se hace saber que el Consejo de Estado-Sección Cuarta, mediante Sentencia con Radicado 25000234200020190073001 del 8 de agosto de 2019, fijó el criterio jurisprudencial concerniente a que los empleos ofertados mediante concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente y hasta agotar todas las vacantes, sin que la expiración de la lista constituya una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas.

VIGÉSIMO PRIMERO: Así también, el Consejo de Estado, mediante Sentencia con Radicado 2500A-23-42-A00-2A18-A1537-01. CP: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, tomo una decisión en la cual se ampara el derecho de quienes se encuentren en lista de elegibles aunque haya fenecido el término de la convocatoria, cuando los cargos están ocupados por personas en provisionalidad y no por quienes tienen el derecho de carrera al estar en lista de elegibles.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por último, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia del 17 de septiembre de 2020, dentro del proceso con radicado No. 2020-00117-01, ordenó a la CNSC a *“elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020(...).”* Es decir, en la práctica, se ordenó el nombramiento de concursantes que estuvieren en posición de elegibles

más allá de los dos años siguientes desde que la respectiva lista de legibles cobró firmeza.

SINTESIS DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Una vez se realiza el análisis del supuesto factico y jurídico en que se soporta la presente acción de tutela, se constata que la misma se presenta con la finalidad de proteger los derechos fundamentales invocados por mi persona, con el único fin de que la ALCALDÍA DE ENVIGADO Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –, procedan, la primera, a solicitar autorización para el uso de la lista de legibles correspondiente, y la segunda, para que, una vez ocurra lo anterior, realice el estudio técnico a fin de determinar si los cargos en vacancia definitiva, son equivalentes, y en consecuencia se imparta la correspondiente autorización por parte de la CNSC y se proceda con el nombramiento del actor, en estricta observancia y aplicación de los artículos 8° y 9° del Acuerdo No. 165 DE 2020 de la CNSC y la aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019, conforme lo señala la Corte Constitucional a través de la Sentencia **T-340** del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Como se puede observar, me encuentro legitimada en la causa por activa para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto me encuentro en posición meritoria para el acceso a las vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” existentes en la ALCALDÍA DE ENVIGADO, pues me encuentro en la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10435 del 16 de noviembre de 2021 emitida por la CNSC, la cual se encuentra en vigente a la fecha de presentación del derecho de petición.

La negativa de la ALCALDÍA DE ENVIGADO a realizar la solicitud de autorización para el Uso de Listas de elegibles afecta mi legítima aspiración al cargo de mi interés, más aún cuando la CNSC fijo y aclaró un criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente en aplicación del principio de retrospectividad de la Ley 1960 de 2019.

Al respecto así también se pronunció la Corte Constitucional mediante **Sentencia T-340** del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020):

“...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). Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta, la excesiva demora en terminar el concurso, aunada a la respuesta evasiva y negativa de la ALCALDÍA DE ENVIGADO a realizar la solicitud de autorización para el uso de listas de elegibles, emerge diáfano el perjuicio irremediable. La ALCALDÍA DE ENVIGADO dilata de manera injustificada la culminación del concurso de méritos llevado a cabo mediante la Convocatoria No. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019, pues existiendo vacantes definitivas en cargos de igual denominación, grado, código, funciones y requisitos al cargo en el que quedé en puesto meritorio, le corresponde solicitar la autorización del uso de listas tal como se lo manifesté mediante Derecho de Petición. Se trata del deber-obligación de llamar a quienes continúan en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que las ocupen personas que a mi criterio carecen del mérito, pues o no concursaron o haciéndolo no lograron un lugar en la lista de elegibles, o siendo más extremos, de vinculaciones o nombramientos realizados mediante el tráfico de influencias, favores políticos o clientelistas y otras formas, que deben ser proscritas para el ingreso a la administración pública, pues afectan o desconocen el artículo 125 de la Carta Política.

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 me vulneran derechos fundamentales, entre estos, al debido proceso administrativo, al efecto útil de las listas de elegibles, a la igualdad, al acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al trabajo, a la aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes y a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa.

LA ALCALDÍA DE ENVIGADO contrariando el concepto Unificado de la CNSC, y pronunciamientos de la Corte Constitucional mediante **Sentencia T-340**, que, si permiten el uso de listas de elegibles para cargos no ofertados, nombra o mantienen en dichos cargos a personas ajenas al concurso, existiendo normas que permiten nombrar a quienes estamos en lista de elegibles. Si no se interviene de manera inmediata, entonces quedaría la lista de elegibles sin efecto alguno, 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.

Por último cabe destacar, que desde que fue expedida la lista de elegibles, y especialmente la Ley 1690 de 2019, he estado a la expectativa de que la entidad accionada diera aplicación a lo dispuesto por esta Ley, advirtiéndome igualmente, que solo hasta el año 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió pronunciamientos frente a la aplicación de dicha norma y fue por ello, entonces que procedí a elevar ante la CNSC y a la ALCALDÍA DE ENVIGADO derechos de petición en los meses de septiembre 2021, enero y abril de 2022, previendo la inminencia del vencimiento de la lista de elegibles.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REGLAMENTAN UN CONCURSO DE MÉRITOS

El inciso 3° del 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.

No obsta lo anterior para transcribir en este punto la reiteración de jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a dicha procedencia:

En la **Sentencia T-112A/144**. La Corte se refiere a la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela.

Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, 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 este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló: “*La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la*

acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

De igual forma, en la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que 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. Afirmó la referida providencia: *“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”*

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos: *“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”*

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición: *“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”*

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

En la sentencia T-090 de 2013, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos sub-reglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Así, la acción de tutela procede excepcionalmente contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor².

También ha señalado la Corte, en relación a la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones tomadas dentro de un concurso de méritos, que *“aun cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contencioso administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados³”*.

Esto en razón a que las acciones contencioso administrativas de las que podría acudir el afectado no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, toda vez que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración de los derechos en el tiempo, y la decisión que allí se acoja sería tardía e ineficaz:

“En materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular⁴”.

Concluye la Corte sobre el tema, que en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, dada su complejidad y duración, no tienen la idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego⁵.

² Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Sentencia T-569 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Sentencia SU-913 de 2009 citada en Sentencia T-604 de 2013

⁵ Sentencia T-604 de 2013 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, 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, como se verá en el siguiente acápite, 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.

POST SCRÍPTUM

JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Significado y sentido de la labor/DIRECCION DEL PROCESO JUDICIAL EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO - Sentencia SU768/14

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales.

El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero.

Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, **“no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”**. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”.

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.”

CONCEPTO DE VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL

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 del 13 de marzo de 2020 de la CNSC sobre uso de listas, la “Convocatoria ALCALDIA DE ENVIGADO (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019), Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10435 del 16 de noviembre de 2021 emitida por la CNSC, el Criterio Unificado y su aclaración “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de diferentes tribunales y juzgados del país.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7º 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.

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.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O REGLA DE RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

La Corte Constitucional mediante Sentencia de Tutela 340 de 2020, realizó el siguiente estudio respecto de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, en el siguiente tenor:

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

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

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas *"vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"*. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

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

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley

201 de 1995⁶, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010⁷ se decidió su exequibilidad⁸. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

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

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe⁹, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *“se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”*¹⁰.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado

⁶ “Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”

⁷ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión “inferior”, que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

⁹ Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

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*”¹¹. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

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

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer*”¹². Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un **derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004¹³.

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 la ALCALDÍA DE ENVIGADO y la CNSC

¹¹ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹² Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹³ La norma en cita dispone que: “**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

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.**”*¹⁴.

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.

¹⁴ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL

Sentencia T-148/11

“6.1. Esta Corporación ha abordado ampliamente el tema de la fuerza vinculante de las sentencias, no sólo como providencias que resuelven un caso en concreto, sino como manifestación de interpretaciones del ordenamiento jurídico. Al respecto, en la sentencia SU-047 de 1999 la Corte señaló:

*“El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. [...] **En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.** Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.”* (Negrillas fuera de texto original).

En concordancia con lo anterior, el precedente lo constituye “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. Así mismo, “la pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: ‘(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) **se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante** y (iii) **los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente**”.

Igualmente y frente a este tema, la Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.

Ante un caso idéntico, por ejemplo, un empleado del Departamento de Antioquia presentó acción de tutela bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho, es decir, referida a la obligación de solicitar la autorización para el uso de las listas de elegibles. Frente a estas pretensiones la jurisdicción constitucional, dictó sentencias de primera y segunda instancia, dentro de la acción de Tutela con radicado No. 05001 40 03 001 2021 00479 00, en las que se le protegieron los derechos fundamentales al actor bajo el siguiente análisis:

“...Así, a la luz de las disposiciones de la Ley 1960 de 2019 y el cambio jurisprudencial contenido en la Sentencia T -340 de 2020, este Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la accionante y en tal sentido, se tutelaré el derecho constitucional al debido proceso y se ordenará al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, **realice todos los trámites administrativos pertinentes para reportar las vacantes definitivas de empleos equivalentes** de la OPEC 35416, denominado Profesional Universitario, código 219, grado 4, **así como la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que de este modo se dé el cumplimiento a lo estipulado en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.**

Lo anterior, siempre y cuando los empleos equivalentes que se encuentran vacantes superen las disposiciones previstas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020 y Acuerdo No. 0165 de 2020, verificación que deberá llevarse a cabo por parte del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA de manera conjunta con la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de acuerdo con las competencias de cada entidad.

Por consiguiente, **una vez se verifique que los empleos equivalentes que se encuentran vacantes definitivos cumplen con el anterior criterio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá remitir la lista para proveer esas vacantes, y la entidad accionada deberá proceder con el nombramiento de la persona que continua en estricto orden,** que para este caso concreto, es CÉSAR AUGUSTO GÓMEZ GARCÍA para el cargo ofertado por el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA al cual optó a través de concurso de méritos el accionante, esto es, Profesional Universitario, código 219, grado 4, siempre que, para el caso concreto, se den los presupuestos que habilitan el nombramiento.”

DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO

Respetuosamente, estimo que la omisión o negativa de la ALCALDÍA DE ENVIGADO en realizar la solicitud de autorización ante la CNSC, para el uso de Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10435 del 16 de noviembre de 2021 emitida por la CNSC, con el fin proveer uno de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica, para el que concursé, vulnera mis Derechos Fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al trabajo, al efecto útil de las listas de elegibles, a la aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes 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.

PETICIONES

En atención a los anteriores fundamentos de hecho y de derecho, les solicito comedidamente, señor juez constitucional, que se sirvan en proferir las siguientes decisiones:

PRIMERO: ORDENAR a la ALCALDÍA DE ENVIGADO, o a quien este delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de autorización del uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, conforme a la Circular 001 de del 21 de febrero de 2020-CNSC, para proveer de manera sucesiva y en estricto orden de mérito uno de empleos que se encuentran en vacancia definitiva, para el cargo denominado **Profesional Universitario (Psicólogo), Código 219, Grado 4**, del Sistema General de Carrera de la ALCALDÍA DE ENVIGADO, al que concursé.

SEGUNDO: ORDENAR a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución No. 10435 del 16 de noviembre de 2021 emitida por la CNSC, a través de cual se conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código **OPEC No. 40864**, denominado **Profesional Universitario, Código 219, Grado 4**, del Sistema General de Carrera de la ALCALDÍA DE ENVIGADO, ofertado a través de la Convocatoria PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO (990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019) y que **REMITA** dentro del término de 48 horas, la autorización para utilizar la lista de elegibles pluricitada y nombrar en forma sucesiva y en estricto orden de mérito uno de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva.

TERCERO: Que se **ORDENE**, el amparo de aquellos derechos fundamentales no invocados como amenazados, violados o vulnerados, y que usted señor juez, en su función de guardián de la Constitución, pueda establecer como violados, amenazados y/o vulnerados.

JURAMENTO

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que, con anterioridad a esta acción, no he promovido acción similar por los mismos hechos.

COMPETENCIA

De acuerdo con las reglas para el reparto de las acciones de tutela establecidas en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 333 de 2021: “Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“...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.”

[...]"

Adicional a lo anterior, el numeral 11 ibidem, establece lo siguiente:

"...11. Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo. [...]"

En el presente asunto, se pide la protección de los derechos fundamentales de la de la accionante, en el sentido de que la ALCALDÍA DE ENVIGADO Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC –, procedan, la primera, a solicitar autorización para el uso de la lista de legibles correspondiente, y la segunda, para que, una vez ocurra lo anterior, realice el estudio técnico a fin de determinar si uno de los empleos en vacancia definitiva, certificados por la ALCALDÍA DE ENVIGADO, es/son equivalentes, y en consecuencia proceder con mi nombramiento. Por lo tanto, como quiera entre las accionadas se encuentra una autoridad del orden nacional usted es competente señor Juez.

PRUEBAS

Solicito comedidamente, sean tenidas en su pleno valor legal las siguientes pruebas que apporto con el presente escrito:

➤ PRUEBA DOCUMENTAL:

1. Copia Resolución Lista de elegibles Resolución No. CNSC 10435 16 de noviembre de 2021
2. Copia de la Resolución CNSC No. 4970 del 24 de marzo de 2020.
3. Copia de la Resolución CNSC № 5265 del 13 de abril de 2020
4. Copia de la Resolución CNSC No. 5804 del 24 de abril de 2020
5. Copia de la Resolución CNSC No. 6264 del 22 de mayo de 2020
6. Constancia de radicación de Derecho de Petición
7. Copia de Respuesta al Derecho de Petición
8. Copia del Oficio de Criterio unificado en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019.
9. Copia de la CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 uso de listas de elegibles.
10. Copia del Acuerdo 562 de 2016 – Uso de listas de elegibles.
11. Copia del Acuerdo No. 0165 del 12-03-2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
12. Copia de cédula de ciudadanía

ANEXOS

- Documentos aducidos como pruebas.

NOTIFICACIONES

- **EL ACCIONANTE DIANA PATRICIA RIVERA MORALES**

DIANA PATRICIA RIVERA MORALES. Se ubica en la dirección Cra 84 42c 47 Edificio Media Luna primer piso, barrio Simón Bolívar, Medellín/Antioquia. **CORREO ELECTRÓNICO:** dianariveramorales89@hotmail.com. **Número de contacto:** 3103907057-314850183

- **LAS ACCIONADAS: ALCALDÍA DE ENVIGADO Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.**

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Se ubica en Carrera 16 No 96-64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia. **CORREO ELECTRÓNICO:** notificacionesjudiciales@cns.gov.co, exclusivo para recibir las notificaciones judiciales de las actuaciones que se surtan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Artículo 197 de la Ley N°1437 de 2011).

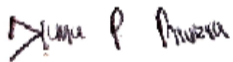
ALCALDÍA DE ENVIGADO. Se ubica en Carrera 43 N° 38 Sur 35 Palacio Municipal Jorge Mesa Ramírez Envigado, Antioquia. **CORREO ELECTRÓNICO:** ciudadano@envigado.gov.co; notificaciones@juridica.envigado.gov.co.

PETICIÓN ESPECIAL

Al momento de dar traslado del presente escrito a los terceros interesados, hacer tacha de mis datos de identificación y ubicación.

Sin otro particular, le saluda.

Atentamente,



DIANA PATRICIA RIVERA MORALES

C.C. 1037599661/Envigado-Antioquia