



REPUBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial

## JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

Bello, ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2.023)

Sentencia General	Nro 020
Radicado	05088 31 10 002 2023 00046 00
Proceso	Acción de tutela Sentencia Nro.017
Accionante	María Johana Gómez Toro CC 1.035.850.375
Accionado	Alcaldía de Bello y Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC
Vinculado	Lista de elegibles Nro. 7002 del 10-11-2021 de la CNSC, funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado profesional universitario código 219 Grado 2 en la dependencia Dirección de Administración de comunicaciones de la Alcaldía de Bello, dependencia dirección de Administración de Comunicaciones Alcaldía de Bello
Tema y Subtemas	Concede tutela

### ANTECEDENTES

Procede el Despacho a emitir el fallo que en derecho corresponda, respecto a la acción de tutela instaurada por la señora María Johana Gómez Toro, en contra de la Alcaldía de Bello y la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el objeto de que se amparen sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, al debido proceso y a la confianza legítima que considera amenazados y/o vulnerados por la omisión en la que incurren las entidades accionadas.

### NARRACIÓN DE LOS HECHOS

Relató la actora que, en cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo No.

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.

Indicó que, con la apertura de la Convocatoria, se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes cargos 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.

Relató que la vacante a la que aspiraba se denomina profesional universitario, Código 219, Grado 2, identificado con la OPEC 43298, (perfil 116 de acuerdo al manual de funciones de la Entidad) a cuyo cargo se inscribió por cumplir con los requisitos y contar con las competencias, toda vez que es Comunicadora Social – Periodista, con una especialización en Relaciones Públicas y tiene experiencia en el área de comunicaciones durante 12 años.

Manifestó que la CNSC expidió la resolución de listas de elegibles No 7002 del 10-11-2021 y en ella ocupó el sexto (6°) lugar, ya se posesionaron en el cargo los 5 elegibles que le antecedían, entonces pasó a ocupar el primer lugar, por la recomposición automática de listas. Transcribió algunas definiciones pertinentes al presente caso dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, mismas que se relacionan a continuación:

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

*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.*

*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.*

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

*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.*

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

*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.*

El propósito del empleo denominado profesional universitario, Código 219, Grado 2, el cual pertenece a una planta Global y al cual concursó es: *“aplicar conocimientos profesionales en la realización de actividades de planeación, coordinación, ejecución, seguimiento, evaluación y control requeridas para el cumplimiento de las funciones y competencias de la dependencia, de acuerdo con la orientación estratégica y de gestión de la entidad, acatando la normatividad aplicable y a los procedimientos establecidos”.*

De otra parte, el artículo 51 del Acuerdo de la Convocatoria Territorial 2019 establece la recomposición de las listas de elegibles, señalando que se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito o cuando éstos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales. Por esta razón se encuentra ocupando el primer lugar, al haberse posesionado los primeros 5 elegibles de la lista.

Manifestó que el 23 de mayo de 2022, realizó una petición ante el ente territorial accionado, dada la existencia de vacantes de profesional universitario, Código 219, Grado 2 en dicha Alcaldía, para que solicitaran ante la CNSC autorización del uso de listas de elegibles y se acoja, para su caso, la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad de la Ley, en este caso, la 1960 de 2019, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el Acuerdo 165 de 2020 de uso de listas de elegibles de la CNSC, para los “*mismos empleos*” o el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “*empleos equivalentes*” del 20 de septiembre de 2020 y, con ello, su nombramiento en período de prueba en uno de los empleos en vacancia definitiva con la lista en la cual se encuentra, para que con ella se provean los cargos vacantes definitivos nuevos o que se generen en la entidad, solicitud que fue contestada el 6 de junio de 2022, con radicado de salida No. 20221035289, por la aludida Alcaldía negándole su petición, ya que el acuerdo que regula la convocatoria No. 2019000001516, señala en el párrafo del artículo 50 que la lista de elegibles solo se utilizará para los empleos reportados en esa convocatoria y en la OPEC a la cual ella participó sólo se encontraba ofertada una plaza, donde ya se nombró y posesionó a quien ocupó el primer lugar.

Informó que presentó una nueva petición con radicado 202210822457, donde reitera sus solicitudes de actualizar el movimiento de la planta de personal y la utilización de las listas de elegibles y le respondieron negativamente el pasado 5 de diciembre con radicado de salida 20222190504, observando en la respuesta que sólo relacionan 7 vacantes definitivas en encargo y 19 en provisionalidad, lo cual no concuerda con la primera parte de la respuesta, donde le informan de 8 en encargo y 22 en provisionalidad, no obstante, siguen existiendo al menos 2 vacantes en los “*mismos empleos*” ubicados en la Dirección Administrativa de Comunicaciones con la misma denominación, requisito de estudio, requisito de experiencia, propósito, funciones, conocimientos, competencias, asignación básica y ubicación geográfica, es decir, exactamente iguales y 2 vacantes definitivas en “*empleos equivalentes*”, es decir, con igual denominación, código y grado, requisitos de experiencia, funciones, conocimientos y propósito similares, con igual asignación básica y ubicación geográfica,

del empleo profesional universitario, Código 219, Grado 2, ubicados uno en la Secretaría de Participación e Inclusión Social y otro en la Secretaría General de la Alcaldía de Bello, para lo cual allegó dos cuadros comparativos entre el empleo para el que concursó y los empleos equivalentes mencionados. Ha formulado otras peticiones a la Alcaldía de Bello, pero siempre se ha negado la posibilidad de solicitar la autorización del uso de listas ante la CNSC.

Conforme con la Circular 0012 del 20 de octubre de 2020 de la CNSC, es deber de todas las entidades públicas reportar la información ante esa entidad, como garantía de transparencia de las actuaciones públicas, siendo, por tanto, para el caso de las vacantes definitivas que actualmente existen en la Alcaldía de Bello, para el cargo de profesional universitario, código 219, grado 2, identificado con la OPEC 2660043298, necesario aplicar el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que la no se refirió a “los mismos empleos”, sino a los “empleos equivalentes”, para lo cual la CNSC, expidió el Criterio Unificado del 19 de enero de 2020, referente al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que:

*“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”.*

Por tanto, la Alcaldía de Bello debe solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021.

Precisó que el municipio de Bello, desconoce su derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, 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, más cuando ello está regulado e instrumentalizado por la CNSC a través de la Circular 001 de 2020, donde a cada entidad se le entregaron claramente las instrucciones para dar aplicación de la normatividad sobre uso de listas y en una nueva directriz que surgió con lo que tiene que ver con el uso directo e indirecto de listas de elegibles, que está en la Circular Externa N° 0007 del 05 de Agosto de 2021.

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, del cual es pertinente citar el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina los pasos que comprende el proceso de selección, para concluir que extrañamente la Alcaldía de Bello, se abroga las funciones de la CNSC, al realizar ella misma el estudio de equivalencia y de similitud funcional entre el empleo al que concursó y los empleos vacantes, siendo que esta función le corresponde a la CNSC.

Ni el municipio de Bello, ni la CNSC han realizado el estudio técnico para que se establezca la posibilidad de proveer los empleos que ha referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto, también se observa que la primera entidad hace un análisis anticipado sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico y no le ha dado el verdadero alcance a la Circular 001 de 2020 ni al criterio unificado del 16 de enero de 2020 sobre uso de listas en “LOS MISMOS EMPLEOS” ambas de la CNSC, ni al Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”, del 22 de septiembre de 2020, 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.

Citó varias decisiones que, en casos similares se ha emitido por varios juzgados y tribunales del país, para finalizar señalando que es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución N° 7002 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 Universitario, Código 219, Grado 2, que sean iguales o equivalentes, ubicados en la Alcaldía de Bello, máxime si se tiene en cuenta que no tiene un trabajo estable, se presentó al concurso con la expectativa de ser ubicada en alguno de los empleos que fueran resultando en vacancia definitiva y viéndose afectada al no poder tener un empleo estable, debiendo llevar la carga del hogar junto con su pareja.

## PETICIÓN

Conforme a los hechos narrados solicitó:

*“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 las **2 vacantes en los “mismos empleos” ubicado en la Dirección Administrativa de Comunicaciones** con la misma denominación, requisito de estudio, requisito de experiencia, propósito, funciones, conocimientos, competencias, asignación básica y ubicación geográfica, es decir, exactamente iguales; y 2 vacantes definitivas en “empleos equivalentes”, es decir, con igual denominación, código y grado, requisitos de experiencia, con funciones, conocimientos y propósito similares, con igual asignación básica y ubicación geográfica, del empleo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2**; ubicados de la siguiente manera: 1 en la Secretaría de Participación e Inclusión Social y 1 en la Secretaría General de la ALCALDÍA DE BELLO, con la lista de elegibles conformada en la Resolución de Listas de elegibles **No. CNSC-RESOLUCIÓN No 7002 DEL 10-11-2021 cuya firmeza vence el próximo 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 la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- RESOLUCIÓN No 7002 DEL 10-11-2021 **cuya firmeza vence el próximo el 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 UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2**, de la ALCALDÍA DE BELLO.”. (Negritas y subrayas fuera del texto)*

## LO ACTUADO

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 27 de enero de 2023 en contra de la Alcaldía de Bello y la Comisión Nacional del Servicio Civil y se ordenó vincular a la lista de elegibles Nro. 7002 del 10/11/2021 de la CNSC, a los funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 2, en la dirección de administración de comunicaciones de la aludida Alcaldía y al Director de Administración de comunicaciones de la misma entidad, notificación que se hizo por medio de correo electrónico en la misma fecha.

Mediante auto del 8 de febrero de 2022 se ordenó vincular dentro del presente asunto a la Secretaría de Participación e Inclusión Social y a la Secretaría General de la Alcaldía de Bello, notificación que se llevó a cabo por medio de correo electrónico en la misma fecha.

## RESPUESTA ALCALDÍA DE BELLO

La Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Bello, contestó la tutela mediante escrito allegado al plenario digital del 31 de enero de 2023<sup>1</sup>, informando que esa administración municipal, en cumplimiento de la Constitución Nacional y las normas de empleo público y carrera administrativa, bajo la dirección y coordinación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, adelantó la Convocatoria Territorial 998 de 2019, para proveer los empleos de carrera administrativa que se encontraban en vacancia definitiva para el momento que la CNSC hizo el requerimiento. Dentro de dicha convocatoria, se ofertaron 5 cargos vacantes definitivos de Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, Nivel Profesional, identificado con la OPEC 43298, empleo para el cual concursó la accionante.

La CNSC mediante Resolución N° 7002 del 10 de noviembre de 2021, conformó la lista de elegibles para proveer las 5 vacantes definitivas, la cual está compuesta por 21

---

<sup>1</sup> Documento 06

elegibles, donde la accionante ocupó la posición 6 con un puntaje de 65.40.

Frente al uso de la lista de elegibles para cargos de carrera administrativa, los Decretos Nacionales 760 de 2005 y 1083 de 2015, señalan en su artículo 2.2.5.3.2. el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera, a saber:

*“La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 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.*

*Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.*

*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.”*

Conforme a lo señalado por el numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, es claro que una vez la entidad es comunicada de la lista de elegibles, se tiene que proceder a nombrar en estricto orden y frente a la no aceptación de los elegibles o al presentarse alguna de las novedades que obligan a continuar con el uso de las listas, procede a reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil en un término de 5 días hábiles las novedades, tal como lo estipula el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC.

Ahora bien, frente a la OPEC 43298 la cual hace parte la libelista, no se han presentado

novedades que obligan al uso de la lista, en consecuencia, se ha cumplido a cabalidad y en estricto orden con las personas que ocuparon los primeros 5 lugares mediante los Decretos Municipales 202104000682, 202104000683, 202104000684, 202104000685, 202104000686 del 16 de diciembre de 2021.

Una lectura obvia del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, lleva a concluir, inicialmente, que se debe hacer uso de la lista de elegibles en el estricto orden de méritos para las cuales se efectuó el concurso y también habilita que las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados se podrían proveer mediante el uso de la lista de elegibles en su vigencia.

El 4 de marzo de 2019 se expidió el acuerdo No. CNSC 20191000001516 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de BELLO (ANTIOQUIA) – Convocatoria No. 998 de 2019- TERRITORIAL 2019”*, el cual, en su artículo 50 estableció que las listas de elegibles sólo 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 1085 de 2015. Acto administrativo que goza de presunción de legalidad y es de forzoso cumplimiento para el Municipio de Bello, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011; acuerdo que en su integridad cumplieron, nombrando y posesionando los 5 primeros puestos.

Por tanto, la accionante pretende a través del sumarísimo instrumento de la tutela, que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil autorice el uso de lista de elegibles de la OPEC 43298 para proveer dos vacantes definitivas que no hacen parte del concurso y con soporte en lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 ya referenciado en acápites precedentes, no obstante, se debe tener en cuenta que es una norma posterior al Acuerdo que regula la Convocatoria 998 de 2019, en la cual la actora ocupó el puesto número 6 para proveer 5 vacantes y la cual ya se agotó, toda vez que fueron nombrados las 5 personas que ocuparon los primeros puestos.

Lo que se depreca ante la Judicatura, no puede ser objeto de una acción de tutela si no de una acción de cumplimiento, al tenor de lo establecido en el artículo 4° de la Ley 393 de 1997 y agotando los requisitos de procedibilidad que al efecto consagra dicha normativa, toda vez que lo que se pretende es que se ordene al Alcalde que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud del uso de lista de elegibles ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para las 2 vacantes de acuerdo al artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 cuando ordena: “...y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

La anterior norma indica un mandato para el cual el legislador estableció otro mecanismo de defensa judicial y con un requisito de procedibilidad de acuerdo a lo establecido a Ley 393 de 1997, más cuando la accionante no está en presencia de un perjuicio irremediable, pues no basta sostener en una acción de tutela que se está en un perjuicio irremediable, sino que es menester demostrar tal situación.

Por otra parte, tampoco es viable que, a la accionante, se le pueda nombrar en alguna de estas 2 plazas, porque las misma se encuentran provistas por empleados en provisionalidad a quienes le asisten derechos laborales, donde sus empleos no han sido ofertados en concurso alguno a la fecha.

No hay disposición normativa que indique, permita u obligue a que se debe retirar, desvincular a un provisional del cargo que no salió a concurso, que no hace parte de convocatoria alguna para proveer por personas que están en la lista de elegibles de otro empleo que si fue ofertado.

## **RESPUESTA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Por intermedio del apoderado judicial, la **Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC**,

mediante escrito del 31 de enero de 2023<sup>2</sup>, indicó que, en uso de sus competencias Constitucionales y Legales, procedió a adelantar el concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de la planta de personal de la Alcaldía de Bello (Antioquía). Para tal efecto, se expidieron los Acuerdos No. CNSC – 20191000001516 del 04 de marzo de 2019 y No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021, los cuales se encuentran publicados en la página Web de la CNSC. Dichos acuerdos establecen los lineamientos y parámetros respecto de los cuales se llevaría a cabo la convocatoria, de conformidad con el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Informó que, consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se comprobó que en el marco del proceso de selección territorial 2019- Alcaldía de Bello del Sistema General de Carrera Administrativa, se ofertaron 5 vacantes para proveer el empleo denominado profesional universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 43298 y que, agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-7002 del 10 de noviembre de 2021, se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que estará vigente hasta el 25 de noviembre de 2023.

Asimismo, auscultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, se evidenció que durante su vigencia, la Alcaldía de Bello no ha reportado movilidad de la misma, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Conforme a lo reportado por la Entidad, las vacantes ofertadas se encuentran provistas con quienes ocuparon las posiciones desde la numero 1 hasta la numero 5.

---

<sup>2</sup> Documento 07

Lo atinente al estado actual de las vacantes definitivas debe ser resuelto por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, como quiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esa Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

Indicó que consultado el SIMO y, de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021, se constató que, durante la vigencia de la lista, la Alcaldía de Bello no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Manifestó que se corroboró que la señora María Johana Gómez Toro ocupó la posición 6 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-7002 del 10 de noviembre de 2021, no alcanzando el puntaje requerido para ocupar una posición más meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

En el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Indicó el apoderado judicial de la CNSC que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en el artículo 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. En el mismo sentido, disponen los numerales 1 y 5 del

artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Es decir, la acción de tutela carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la actora cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos .

Indicó que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela de fecha 21 de marzo de 2013, Rad. 2013-00010 y en otras de igual naturaleza, fue enfática en señalar la obligatoriedad de las normas encargadas de regir los Concursos de Méritos, para concluir que en el presente caso, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable, en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

### **RESPUESTA DE CATALINA TAMAYO ORTEGA**

La vinculada, mediante escrito del 01 de febrero de 2023, obrante en el plenario digital<sup>3</sup>, informó que desde el 05 de noviembre del 2022, ocupa la provisionalidad en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Perfil 116, Código 219, Grado 02 adscrito a la Dirección Administrativa de Comunicaciones de la Alcaldía de Bello, que, respecto al proceso de selección de la CNSC (Convocatoria Territorial N° 998 de 2019) que cita la accionante, en dicha convocatoria se ofertaron 5 plazas con la denominación de PROFESIONAL UNIVERSITARIO. En este sentido, la CNSC el 10 de noviembre de 2021 mediante resolución N° 7002, definió la lista de elegibles para proveer de manera

---

<sup>3</sup> Documento 08

definitiva esos 5 cargos y en donde la accionante ocupó el lugar 6. Una vez se conoció la lista de elegibles por parte de la Administración Municipal de Bello, se procedió con el debido nombramiento de conformidad con los puntajes obtenidos dentro del concurso y sin ninguna novedad reportada a la fecha por lo que se dio cumplimiento al proceso reglado de la Lista de Elegibles que consagran los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015.

Indicó que el uso de la lista de elegibles se debe hacer en el estricto orden de méritos en atención a la necesidad del concurso, no resulta viable que a la tutelante se le conceda la razón, en el sentido de ser nombrada en alguna de los 2 puestos, porque éstos se encuentran provistos por empleados en provisionalidad que le asisten derechos laborales y donde sus empleos no han sido ofertados en concurso a la fecha, puesto que no hay sustento normativo que indique, permita u obligue a que se debe retirar, desvincular a un provisional del cargo que no salió a concurso, que no hace parte de convocatoria alguna para proveer por personas que están en la lista de elegibles de otro empleo que si fue ofertado y, de hacerlo, se estaría vulnerando el derecho al trabajo, al mínimo vital y menoscabo a las condiciones que se ostentan en calidad de empleado en provisionalidad.

Señaló que las personas que ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, únicamente tendrían 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 2004 y que, para el caso en cuestión, no es aplicable. La pretensión de la accionante no evidencia un perjuicio irremediable y se deberá entonces remitir a otra acción legal que esté encaminada a cuestionar los actos administrativos dictados en desarrollo del concurso de méritos. El mecanismo de amparo incoado no está dirigido a la protección de derechos fundamentales y para este caso se estaría utilizando como medio decisión frente a decisiones administrativas, la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones de la actora deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y

restablecimiento del derecho.

Indicó que se verían vulnerados sus derechos al trabajo y al mínimo vital, toda vez que es la persona encargada del sostenimiento de su hogar, ya que actualmente tiene a cargo el sustento de su madre quien es adulta mayor y no cuenta con las posibilidades físicas para seguir laborando. Finalmente, solicitó negar el amparo por improcedente toda vez que no se cumple con los requisitos mínimos señalados en el Decreto 2591 de 1991, por lo que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la señora María Johana Gómez Toro, pues no se le han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso al empleo que señaló.

### **RESPUESTA DE NATALIA LLANOS ZAPATA**

Mediante escrito del 1 de febrero de la presente anualidad, que obra en el plenario digital<sup>4</sup>, la vinculada informó que desde el 10 de septiembre del 2020, ocupa la provisionalidad en el empleo denominado profesional universitario, Perfil 116, Código 219, Grado 02 adscrito a la Dirección Administrativa de Comunicaciones de la Alcaldía de Bello, que respecto al Proceso de Selección de la CNSC (Convocatoria Territorial N° 998 de 2019) que cita la accionante, en dicha convocatoria se ofertaron 5 plazas con la denominación de PROFESIONAL UNIVERSITARIO y dicha comisión el 10 de noviembre de 2021 mediante resolución N° 7002, definió la lista de elegibles para proveer de manera definitiva esos 5 cargos y en donde la accionante ocupó el lugar sexto (6).

Anotó que una vez se conoció la lista de elegibles por parte de la Administración Municipal de Bello, se procedió con el debido nombramiento de conformidad con los puntajes obtenidos dentro del concurso y sin ninguna novedad reportada a la fecha, por lo que se dio cumplimiento al proceso reglado de la lista de elegibles que consagran los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015.

---

<sup>4</sup> Documento 09

Indicó que no resulta viable que a la tutelante se le conceda la razón, en el sentido de ser nombrada en alguna de los 2 puestos que señaló, porque éstos se encuentran provistos por empleados en provisionalidad que le asisten derechos laborales y donde sus empleos no han sido ofertados en concurso a la fecha, puesto que no una hay sustento normativo que indique, permita u obligue a que se debe retirar, desvincular a un provisional del cargo que no salió a concurso, que no hace parte de convocatoria alguna para proveer por personas que están en la lista de elegibles de otro empleo que si fue ofertado y de hacerlo se estaría vulnerando el derecho al trabajo, al mínimo vital y menoscabo a las condiciones que se ostentan en calidad de empleado en provisionalidad.

Señaló que respecto de las personas que ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, estos aspirantes únicamente tendrían 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 2004 y que para el caso en cuestión no es aplicable.

Manifestó que la pretensión de la accionante no evidencia un perjuicio irremediable y se deberá entonces remitirse a otra acción legal que este encaminada a cuestionar los actos administrativos dictados en desarrollo del concurso de méritos. El mecanismo de amparo incoado no está dirigido a la protección de derechos fundamentales y para este caso se estaría utilizando como medio decisión frente a decisiones administrativas, la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones de la actora deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señaló que su derecho al trabajo, al mínimo vital se verían también vulnerados, pues es la persona encargada del sostenimiento de su hogar, ya que actualmente tiene a cargo el sustento de su madre quien es adulta mayor y no cuenta con las posibilidades físicas para seguir laborando. Solicitó negar el amparo por improcedente toda vez que

no se cumple con los requisitos mínimos señalados en el Decreto 2591 de 1991 .

Expuestas las breves actuaciones de esta acción de tutela, se procede a su análisis, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, es un instrumento ágil para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley. Este mecanismo opera siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios para la protección de los derechos conculcados o cuando, existiendo esos medios, la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dada la naturaleza de la acción de tutela, orientada esencialmente a la protección de derechos fundamentales a través de un procedimiento breve y sumario, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido que la subsidiaridad y la residualidad, lo mismo que la inmediatez, son presupuestos o principios rectores de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales, y que su no satisfacción hace improcedente la tutela.

Al respecto sostuvo la Corte Constitucional en Sentencia T-058 de 2022 con ponencia del Dr. Alejandro Linares Cantillo, que:

*“En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la*

*consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer la acción principal en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela, y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.”*

La citada Corporación en la sentencia T-081 de 2020, respecto del principio del mérito en la Constitución Política y las reglas generales para la provisión de vacantes, según la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, precisó que:

*“El principio del mérito en la Constitución Política*

63. *El artículo 125 de la Constitución Política establece que,*

*“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. // Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. // El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley (...).”*

*Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política[106]. Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción.”*

64. *De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la parte orgánica del Texto Superior se determina y se encuentra en función de la parte dogmática del mismo[107]. Este supuesto se traduce en que la estructura del Estado debe responder y garantizar los principios, fines y derechos consagrados en la Constitución. Con fundamento en esto, el artículo 209 de la Constitución*

determina que la función administrativa “está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. En concreto, la efectiva y eficiente prestación del servicio, orientada a la satisfacción de los intereses públicos, supone que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito[108].

Entonces, salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna de las otras modalidades[109], está deberá realizarse por medio de un proceso de selección. Esta exigencia superior tiene como finalidad:

“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado”[110].

65. Bajo este panorama, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

“a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.

66. *Adicionalmente, el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados[111]. Incluso, la aplicación de este método “permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes”[112].*

(ii) *Reglas generales para la provisión de vacantes. Modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019*

67. *El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito[113]. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004[114] y el Decreto 1083 de 2015[115].*

68. *El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:*

*“1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

*2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. // La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.*

*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.*

*5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.*

*El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.*

*PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos” (énfasis propio).*

*69. Teniendo en cuenta estas etapas, las pruebas que se realizan están dirigidas a identificar las cualidades, calidad y competencias de los candidatos, con el fin de determinar la idoneidad y aptitud para ejercer las funciones específicas de un cargo público. Con los puntajes obtenidos en tales pruebas, en orden descendente, se conforman las listas de elegibles con los nombres de quienes podrán ser nombrados en los cargos vacantes u ocupados en provisionalidad[116]. Estas listas son actos administrativos de contenido particular proferidos por la CNSC[117], de naturaleza plural en tanto que lo integra un conjunto de destinatarios[118].*

*Los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas.*

*Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que*

éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados[119].

70. Al respecto, téngase en cuenta lo dicho por la Corte en la Sentencia C-084 de 2018, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de la Ley 1821 de 2016, “por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas” y en relación con la tensión que se presentó frente al concurso de notarios previsto en el Acuerdo 001 de 2015, los cuales habiendo ocupado los primeros puestos no pudieron ser vinculados en tanto que el legislador amplió la edad de retiro forzoso y, en consecuencia, se eliminaron algunas de las plazas previstas en el concurso. En el citado fallo, la Corte fundamentó la exequibilidad de la disposición acusada en lo siguiente:

“Con sujeción a lo anterior, y frente al caso en concreto, se afirma que la convocatoria a un concurso ‘se hace señalando los cargos que van a ser llamados a proveer y excepcionalmente se realizará una lista de elegibles indicando que los cargos que queden vacantes en el transcurso de un tiempo límite serán ocupados por quienes continúan en el orden descendente de puntaje.’ Para el legislador, mientras la primera situación genera derechos ciertos a quienes concursaron y obtuvieron el primer puesto en la lista de elegibles, en la segunda hipótesis ‘el nombramiento se deja sometido a una condición o a la generación de un hechos posterior, caso en el cual no se trata de derechos adquiridos, si no de meras expectativas, las cuales pueden ser modificadas por el legislador, siempre atendiendo [a] los parámetros de justicia y equidad contemplados en nuestra Carta Política’.”

Mas adelante, en esa misma providencia, se concluyó que:

“Frente al cargo relacionado con el desconocimiento de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, toda vez que, como ya se dijo, el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso desconoció la firmeza de varias listas de elegibles, esta Corporación concluyó que la provisión de cargos en la función pública se realiza sobre la base de la existencia de vacantes, de suerte que, mientras tal fenómeno no ocurra, se está en presencia de una mera expectativa, la cual es susceptible de modificación por medio de la ley. En este orden de ideas, se puntualizó que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado”.

71. En el texto original del numeral 4 del precitado artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los integrantes de las listas de elegibles tenían derecho a ser nombrados durante ese periodo de tiempo en las vacantes que se generaran

respecto de los cargos frente a los cuales se había dado la oferta pública[120]. Con la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019[121], la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.

En este mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005 que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, en el párrafo 1 disponía: “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, sólo 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”. Esto fue luego modificado por el Gobierno Nacional en el Decreto 498 de 2020[122], cuyo párrafo 1 ahora también admite que las listas sean “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”.

72. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estima necesario ahondar en el concepto de vacancia definitiva, con miras a examinar el alcance del ámbito de aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. De conformidad con el Capítulo 2 del Título 5 del Decreto 1083 de 2015, las vacancias de los empleos son definitivas o temporales.

Las definitivas están relacionadas con personas que se apartan de su cargo y estaban nombradas en propiedad en consideración a sus derechos de carrera. De conformidad con el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, la vacancia definitiva se genera en los siguientes supuestos:

“1. Por renuncia regularmente aceptada. // 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. // 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa. // 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional. // 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario. // 6. Por revocatoria del nombramiento. // 7. Por invalidez absoluta. // 8. Por estar gozando de pensión. // 9. Por edad de retiro forzoso. // 10. Por traslado. // 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente. // 12. Por declaratoria de abandono del empleo. // 13. Por muerte. // 14. Por terminación del período para el cual fue nombrado. // 15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

Por su parte, de acuerdo con el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, la

*vacancia temporal se genera cuando el titular deba alejarse temporalmente en alguna de las siguientes situaciones administrativas: “1. Vacaciones. //2. Licencia. // 3. Permiso remunerado. // 4. Comisión, salvo en la de servicios al interior. // 5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular. // 6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial. // 7. Período de prueba en otro empleo de carrera”.*

73. *En relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, esta Corporación profirió la Sentencia T-340 de 2020. En este fallo se analizó el caso de una mujer que había participado en la Convocatoria 433 de 2016 para proveer dos vacantes en el sistema general de carrera del ICBF denominadas Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil (Santander), y solicitaba ser nombrada en una vacancia definitiva que se había dado en un cargo equivalente no ofertado por renuncia de su titular. La Sala Tercera de Revisión decidió confirmar la sentencia de segunda instancia en la que se amparaban los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, y se ordenaba que la tutelante fuera nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo solicitado.*

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

75. *Teniendo en cuenta que en este escenario no se generaba una situación jurídica consolidada, era plausible una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del año en cita (cuando se profirió la mencionada ley). Lo anterior, siempre que se acreditaran los siguientes supuestos fácticos:*

- a. *La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).*
- b. *Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.*
- c. *El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.*
- d. *El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.*
- e. *El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.*

76. Este último requisito debe ser interpretado de conformidad con el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 para indicar que por empleo equivalente se entiende “aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga 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”[123].

77. Con el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se extendió la regla para la utilización de las listas de elegibles frente a las vacantes definitivas no convocadas de cargos equivalentes que surgieran con posterioridad a la realización del concurso. A partir de la Sentencia T-340 de 2020, se admitió la aplicación retrospectiva de esta nueva disposición normativa para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019), siempre que se comprobara que se encontraba vigente.

78. En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.”.

Al remitirnos a la sentencia T-340 de 2020 de la máxima guardiana de la constitución, sobre la aplicación en el tiempo de la mencionada Ley 1960 de 2019, señaló lo siguiente:

“... Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la

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

*Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C - 319 de 2010 se decidió su exequibilidad. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.*

*El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones*

*jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad.*

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

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad** , que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “ pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”. 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”. 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 2004.*

*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.

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

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

En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas

*que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente...”*

## **CASO CONCRETO**

La señora María Johana Gómez Toro, formuló la acción de tutela pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales que señaló, afirmando que le están siendo vulnerados, por cuanto la Alcaldía de Bello no ha solicitado ante la CNSC autorización del uso retrospectivo a que refiere la Ley 1960 de 2019, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el Acuerdo 165 de 2020 de uso de listas de elegibles de la CNSC, para los “*mismos empleos*” o el criterio unificado para uso de listas de elegibles para “*empleos equivalentes*” del 20 de septiembre de 2020, de la lista de elegibles a la que pertenece, pese habérselo pedido en varias ocasiones, para que proceda su nombramiento en período de prueba en uno de los empleos en vacancia definitiva nuevos en dicho ente territorial, que no fueron ofertados al momento de hacerse la convocatoria para el cargo de profesional universitario, Código 219, Grado 2, identificado con la OPEC 43298, (perfil 116 de acuerdo al manual de funciones de la Entidad), lista que está próxima a vencerse el 25 de noviembre de 2023, en la cual ocupa el primer lugar, permitiendo de esta manera que la CNSC realice el estudio técnico de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- RESOLUCIÓN No 7002 DEL 10-11-2021 y pueda remitir la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas de dicho cargo

En la contestación presentada por la Alcaldía de Bello, se indica que la CNSC expidió el acto administrativo número 7002 del 10 de noviembre de 2021, por medio del cual se conformó la lista de elegibles para proveer 5 vacantes del empleo denominado “*profesional universitario, grado 02, código 219, identificado con el código OPEC número 43298*” y que, como la tutelante ocupó el 6° puesto, no alcanzó a ser nombrada para el empleo para el que concursó, pues ya se posesionaron las 5 primeras personas que ocuparon los 5 primeros lugares, sin que las demás vacantes definitivas que existen en esa entidad hagan parte del concurso, no pudiéndose, por tanto, dar aplicación a lo

establecido por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, por tratarse de una norma posterior al acuerdo que regula la Convocatoria 998 de 2019, en la cual la actora participó, contando la citada con otro mecanismo de defensa judicial para buscar la protección de sus derechos, concretamente con la acción de cumplimiento a que refiere la Ley 393 de 1997, por no estar en presencia de un perjuicio irremediable y porque las plazas vacantes se encuentran provistas por empleados en provisionalidad a quienes le asisten derechos laborales, donde sus empleos no han sido ofertados en concurso alguno a la fecha.

Por su parte, la CNSC aseveró que la Alcaldía de Bello ofertó 5 vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 43298 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02 y que, agotadas las fases del concurso, mediante Resolución Nro. 7002 del 11 de noviembre de 2021, se conformó lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, sin que tengan novedad respecto del agotamiento de dicha lista.

Así, el problema jurídico se circunscribe en determinar si se afectan los derechos invocados por la promotora de la acción, ante la negativa de la Alcaldía de Bello, para adelantar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil los procedimientos necesarios que le permitan hacer uso de la lista de elegibles vigente y de la cual ella hace parte, a fin de proveer las vacantes definitivas en un mismo empleo o para las vacantes definitivas en empleos equivalentes que hay en esa dependencia para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 02.

Delanteramente debe señalarse que el requisito de la subsidiariedad se superó en atención a la inminente pérdida de vigencia de la lista de elegibles para el cargo al que aspiró la accionante, pues vence el próximo 25 de noviembre, siendo a todas luces urgente la intervención del juez constitucional, en la medida en que carecería de eficacia y eficiencia cualquier mecanismo al que pueda acudir la accionante para la protección de sus derechos.

A tono con lo dicho, se tiene que, como indicó la accionante y no se demostró lo contrario por los accionados y vinculados, para el empleo de Profesional Universitario, Código 219 grado 2, existen vacantes definitivas en la Alcaldía de Bello cuya existencia no ha sido reportada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual, pese haber sido solicitado por la actora, no fue aceptado bajo los argumentos de que frente a la OPEC 43298 la cual hace parte la libelista, no se han presentado novedades que obligan al uso de la lista, en consecuencia, se ha cumplido a cabalidad y en estricto orden con las personas que ocuparon los primeros 5 lugares y de que no se puede aplicar la Ley 1960 de 2019, en tanto ésta sólo rige para las convocatorias efectuadas con posterioridad a su vigencia, lo cual es a todas luces inaceptable, en la medida en que dicha normativa en su artículo 6º que modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previó su aplicación retrospectiva, 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, ambos de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Es que no se puede perder de vista que, por ser aplicable la normatividad en cuestión a los eventos en que hayan personas que ocuparan un puesto en la lista de elegibles y por su puntaje no hayan alcanzado a llenar una de las plazas ofertadas, como es el caso de la accionante, la Alcaldía de Bello estaba en la obligación de dar estricta aplicación a lo regulado, procediendo con el reporte ante la CNSC de dichas vacantes, es decir, informando que existen nuevas vacantes para el empleo que ofertó en la convocatoria a que se viene haciendo referencia, permitiendo con ello que la aludida Comisión, efectúe el análisis de equivalencias pertinente, a efectos de determinar la viabilidad de autorizar el uso de la aludida lista para la provisión de esos empleos, por ser el ente competente para ello a voces del artículo 130 de la Constitución Política, que prevé que *“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos...”* como en este caso sucede, para la oferta de empleos de carrera administrativa del Municipio de Bello.

En ese orden de ideas, al existir una lista de elegibles vigente en la que la tutelante ocupa el primer lugar por haberse agotado o nombrado a los que la antecedían,

concretamente a las 5 primeras personas que ocuparon similares puestos para ocupar el cargo de Profesional Universitario, Código 219 grado 2, según OPEC 43298, es palmario su derecho a ser nombrada en un cargo de los que concursó, en caso de que se presente una vacante aunque éste no haya sido ofertado en la convocatoria respectiva, de ahí que se considere que la actuación de la entidad accionada es violatoria de su derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que es su obligación acatar la normatividad y directrices sobre la materia y, como viene de verse, no lo está haciendo y, por el contenido de las respuestas que le diera a las peticiones de la accionante y a la acción de tutela, no tiene la intención de hacerlo.

Lo anterior, se reitera so pena de sonar repetitivo, conforme a la normativa aplicable al presente caso y a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia T-430 de 2020, cuya parte pertinente a la aplicación retrospectiva de la ley se transcribió, se impone a la Alcaldía de Bello la obligación de acogerse a sus disposiciones, reportando reportar de manera oportuna las vacantes con que cuenta para el empleo Profesional Universitario Código 219, grado 2, es decir, actualizando la OPEC correspondiente 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, pues es clara la jurisprudencia en señalar la forma en que debe procederse en caso de presentarse vacantes definitivas de cargos que no fueron ofertados en una convocatoria.

Por lo demás, es preciso señalar que ninguna vulneración se avizora de los derechos de las personas que ocupan en provisionalidad los cargos para los que aspira la señora María Johana Gómez Toro, en la medida en que, como tiene decantado la jurisprudencia<sup>5</sup>:

*“Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “la terminación de una vinculación en*

---

<sup>5</sup> Ver sentencia T-063 de 2022 de la Corte Constitucional

*provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.” Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:*

*‘la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.’.”*

En tales condiciones, para materializar el amparo que se concederá, **se ordenará** a la Alcaldía Municipal de Bello que, a través de su alcalde popular señor Oscar Andrés Pérez Muñoz o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas partir de la notificación de este fallo, reporte ante la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes definitivas que tenga en la entidad, relativas al empleo Profesional Universitario Código 219, grado 2, permitiendo con ello que la aludida entidad pueda realizar el análisis técnico de equivalencias de la resolución de lista de elegibles número CNSC- 7002 del 10 de noviembre de 2021 y tomar las decisiones a que haya lugar.

Teniendo en cuenta la premura que rodea el asunto, por el inminente vencimiento de la aludida lista de elegibles, **se instará** a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que, una vez reciba la solicitud en cuestión por parte de la Alcaldía de Bello, adelante las gestiones inherentes a sus competencias dentro de un término perentorio de 15 días.

**No se concederá** el amparo invocado frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a los integrantes de la lista de elegibles Nro. 7002 del 10/11/2021 de la CNSC, a los funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 2, en la dirección de administración de comunicaciones de la aludida Alcaldía, al Director de Administración de comunicaciones de la misma entidad y a las Secretarías de Participación e Inclusión Social y General de la Alcaldía de Bello, por cuanto no se acreditó acción u omisión con la que vulneraran

o amenazaran con violentar los derechos de la accionante.

**Se notificará** la presente decisión a las partes y vinculados tal como lo establece el artículo 30 Decreto 2591 de 1991, con la advertencia que esta sentencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Si no fuere impugnada la decisión será enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión en la forma prevenida en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

En razón y mérito de lo expuesto **EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE BELLO** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato constitucional,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo deprecado por la señora María Johana Gómez Toro, en contra de la Alcaldía de Bello, para su derecho fundamental al debido proceso, por las consideraciones anteriores.

**SEGUNDO:** Para materializar el amparo concedido, **SE ORDENA** a la Alcaldía de Bello que, a través de su alcalde popular señor Oscar Andrés Pérez Muñoz o quien haga sus veces, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas partir de la notificación de este fallo, reporte ante la Comisión Nacional del Servicio Civil las vacantes definitivas que tenga en la entidad, relativas al empleo Profesional Universitario Código 219, grado 2, permitiendo con ello que la aludida entidad pueda realizar el análisis técnico de equivalencias de la resolución de lista de elegibles número CNSC- 7002 del 10 de noviembre de 2021 y tomar las decisiones a que haya lugar, entidad a la que se **insta** para que, una vez reciba la solicitud en cuestión por parte de la Alcaldía de Bello, adelante las gestiones inherentes a sus competencias dentro de un término perentorio de 15 días.

**TERCERO: NO SE CONCEDE** el amparo invocado frente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a los integrantes de la lista de elegibles Nro. 7002 del 10/11/2021 de la CNSC, a los funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan el empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 2, en la dirección de administración de comunicaciones de la aludida Alcaldía, al Director de Administración de comunicaciones de la misma entidad y a las Secretarías de Participación e Inclusión Social y General de la Alcaldía de Bello.

**CUARTO: NOTIFICAR** la presente decisión a las partes y vinculados tal como lo establece el art. 30 Decreto 2591/91, con la advertencia que esta sentencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. Si no fuere impugnada la decisión envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión en la forma prevenida en el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, del Consejo Superior de la Judicatura.

## **NOTIFÍQUESE**

**JULIÁN DAVID GARCÍA RUIZ**  
**JUEZ**

Firmado Por:  
Julian David Garcia Ruiz  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Familia 002 Oral  
Bello - Antioquia

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

Código de verificación: **ca96effbe23836b004805cd1f0261247806e83ed5964d90817c57e639b3576af**

Documento generado en 08/02/2023 11:03:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**