

Yopal, mayo 22 de 2023.

Señor (a):
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE YOPAL (REPARTO)
E. S. D.

REFERENCIA: Acción De Tutela sin medida cautelar

ACCIONANTE: EDINSON URIEL BAQUERO CABULO

ACCIONADA: ALCALDÍA DE YOPAL

VINCULADOS: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**
Funcionarios públicos encargados y/o provisionales que ocupan el empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 2, en la ALCALDÍA DE YOPAL.

EDINDON URIEL BAQUERO CABULO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 9433624, soy concursante en el Proceso de Selección CNSC - TERRITORIAL 2019 – ALCALDIA DE YOPAL, para el empleo denominado Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 02, identificado con la **OPEC** 81057, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DE YOPAL, haciendo parte de la Lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas RESOLUCIÓN No 6090 2021RES-400.300.24-6090 del 10 de noviembre de 2021 la CNSC, cuya firmeza empezó a correr el 02 de octubre de 2021; muy respetuosamente, manifiesto a Usted que en ejercicio de mis derechos, formulo ACCIÓN DE TUTELA en contra de la **ALCALDÍA DE YOPAL y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, por la transgresión de mis derechos fundamentales a la dignidad humana, garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del Estado, *“al efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, al derecho al *“trabajo”* además del derecho a la *“aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes”* y a la inaplicación por inconstitucional del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, para el caso de solicitud que debe realizar la **ALCALDÍA DE YOPAL** a la **CNSC** de autorización de uso de listas de elegibles en la provisión de vacantes que se han generado posterior al cierre de la OPEC de la Convocatoria TERRITORIAL 2019 – ALCALDÍA DE YOPAL; 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 y al principio de inescindibilidad de la norma respecto a la Ley 1960 de 2019, consagrados en los Artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 40, 83 y 125 de la constitución Política, puesto que la ALCALDÍA DE YOPAL en este momento cuenta con al menos una (1) vacante definitiva en “empleos equivalentes” de Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 02, pertenecientes a la Planta del Nivel Central de la entidad territorial, con sede principal en la Ciudad de Yopal, conforme a la respuesta de la entidad en las cuales, la ALCALDIA DE YOPAL omite su obligación de realizar la solicitud ante la CNSC de autorización de uso de Listas de elegibles, en cuya lista de elegibles ocupé el segundo (2°) puesto para proveer una (1) vacante definitiva, y en ella actualmente ocupo el primer (1) lugar, debido a que se posesionó quien me antecedió.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimado para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de elegibles vigente ocupando el primer (1) lugar y pese a la existencia de al menos

una (1) vacante definitiva en “empleos equivalentes” de Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 02, reportadas en el SIMO 4.0, la ALCALDIA DE YOPAL no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles conforme al criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 de la CNSC, esto, para empleos equivalentes, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la ALCALDIA DE YOPAL que las vacantes definitivas en “empleos equivalentes” deben ocuparse en estricto orden de mérito con la lista en la cual me encuentro de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de mi interés, puesto que surtir las vacantes se aviene al principio del mérito.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la entidad nominadora, aunado a que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles vence el 02 de octubre de 2023, además, la excesiva demora en terminar el concurso, ya que les he venido solicitando este trámite en varias oportunidades, lo cual se evidencia en las varias solicitudes y por la respuesta negativa de la ALCALDÍA DE YOPAL en cuya entidad existe al menos una (1) vacante definitiva en “empleos equivalentes” con igual denominación, código y grado, requisitos de experiencia, con funciones y propósito similares con igual asignación básica y ubicación geográfica, de lo que se infiere la clara intención de evadir el cumplimiento al Debido proceso Administrativo y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles está por vencer en el presente año, pese a mis distintos requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través provisionalidades eternas, encargos con preferencias o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o mediante otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de la entidad territorial de solicitar autorización a la CNSC para su provisión.

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

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 de elegibles, se vulnera el Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que me corresponde por el lugar meritorio que ocupó. La ALCALDÍA DE YOPAL desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles; sino se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir que, de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior.

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

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que conocida la existencia de las vacantes, ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación en nuestras vidas, de la misma manera

la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

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

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

El máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha dejado la puerta abierta para la procedencia de la acción de tutela y la ha establecido como un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales y estableció que en aquellos casos en donde lo pretendido es la exigencia de que las autoridades den cumplimiento de las normas aplicables al proceso de selección que lo reglamentan, *“en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, (...) Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable”*

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

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

HECHOS

1. Me presenté a la convocatoria “PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019” de la ALCALDÍA DE YOPAL al cargo de Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 02, OPEC 81057, superando todas las pruebas y etapas hasta obtener la inclusión en el puesto 2 de la lista de elegibles para cubrir una (1) vacante existente en ese momento en la ALCALDÍA DE YOPAL, lista que fue expedida mediante Resolución No. 6090 2021RES-400.300.24-6090 del 10 de noviembre de 2021 quedando conformada así:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer **uno (1)** vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **TECNICO ADMINISTRATIVO**, Código **367**, Grado **2**, identificado con el Código OPEC No. **81057**, **PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE YOPAL**, del Sistema General de Carrera Administrativa, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	1118543934	WELSER DAVID	ROBLES MENDOZA	62.00
2	9433624	EDINSON URIEL	BAQUERO CABULO	60.08
3	1116662991	YULMA EDITH	AVILA GARCIA	53.93

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – de la ALCALDIA DE YOPAL que diera aplicación a los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, esto es, que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello, el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. Soy Profesional en Administración de Empresas, tecnólogo en gestión empresarial y técnico en mantenimiento de equipos de cómputo, con experiencia laboral en cargos con similitud funcional al ofertado.

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

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 que se generen**, 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.

(Lo destacado es de mi autoría)

5. La persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles fue nombrada en la vacante ofertada, quedando en cabeza de la referida lista el suscrito, en virtud de lo previsto en el artículo 51 del Acuerdo No. CNSC – 20191000000626 del 04 de marzo de 2019, (Convocatoria territorial 2019) establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, Por esta razón me encuentro ocupando el primer lugar, al haberse posesionado el primero.

6. El propósito del empleo al que me presente es: “ORIENTAR A LOS USUARIOS QUE REQUIERAN DE LOS SERVICIOS DE LA ENTIDAD TERRITORIAL DENTRO DE LOS PARAMETROS DE EFICACIA, EFICIENCIA Y EFECTIVIDAD, TENIENDO EN CUENTA LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS, CON EL FIN DE LOGRAR LA SATISFACCION DE LOS USUARIOS MEJORANDO LA EFECTIVIDAD EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS”..

7. Presente Derecho de petición a la ALCALDÍA DE YOPAL de fecha 19 de enero de 2023, solicitando información de los cargos vacantes Técnico Administrativo Código 367 Grado 02, el que mediante oficio de respuesta código postal: 850001 del 07 de febrero de 2023, emanado de la Oficina de Gestión Humana de la ALCALDÍA DE YOPAL se me comunica que fue nombrada la primera de la lista con Resolución Nro. 6090 y que reportaría a la CNSC las vacantes que se generen.

8. Con oficio de respuesta del 07 de febrero de 2023, la ALCALDÍA DE YOPAL, responde que:

“En atención a su solicitud del Derecho de Petición del asunto, me permito dar respuesta a sus inquietudes:

Al Punto 1.- De acuerdo a la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante resolución No. 400.300.24-6090 de 2021, la alcaldía de Yopal procedió a nombrar en periodo de prueba a quien ocupó el primer lugar WELSER DAVID ROBLES MENDOZA, identificado con cedula de ciudadanía No 1118543934, quien tomó posesión del cargo el 05 de enero de 2022.

Al Punto 2.- El total de empleos denominado TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367 Grado 2 es de cuarenta y un (41) empleos distribuidos así:

En carrera Administrativa	28
En provisionalidad	1
En periodo de prueba	10
En carrera Activa – encargo	1
Provisional temporal	1

(...)

Al Punto 6.- Teniendo en cuenta que la lista de elegibles tiene una validez de dos (2) años, por tanto, de la OPEC 81057, a la fecha no hay vacancias definitivas generadas

Al Punto 7.- 8.- Como se mencionó en el numeral anterior al no existir vacantes para el empleo denominado TECNICO ADMINISTRATIVO Código 367 Grado 2, a la fecha no se realizada solicitud alguna a la CNSC para uso de lista de elegibles.”

10. La respuesta anterior confirma el hecho que existen dos vacantes definitivas del empleo de TECNICO ADMINISTRATIVO Código 367 Grado 2, uno de ellos en provisionalidad y otro ocupado mediante encargo, del análisis correspondiente, se concluye que uno de ellos es equivalente al empleo que concurre.

11. Se ha podido evidenciar que la ALCALDIA DE YOPAL a pesar de haber REPORTADO VACANTES DEFINITIVAS EN LA PLATAFORMA SIMO 4.0, no solicita la autorización y sobre estas dos vacantes definitivas. Esto vulnerando mis derechos fundamentales al de “igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”, al debido proceso en especial, ya que es un deber de la entidad ALCALDÍA DE YOPAL, el reportar las vacantes definitivas para que se provea por meritocracia y, se haga uso de las listas de elegibles para ocupar dichos cargos, tal como lo establecen las Circulares Externas No 0007 y No. 008 de 2021, expedidas por la CNSC.

12. La ALCALDIA DE YOPAL, ha negado la posibilidad de autorización del uso de lista de elegibles, con evasivas que contravienen el principio del mérito. Además, negándome el derecho a que sea la CNSC la entidad que pueda entrar a evaluar y autorizar el derecho adquirido y un efectivo estudio de la equivalencia con los cargos en vacancia definitiva.

1. Me permito anexar un (1) cuadro comparativo, entre el empleo al que concursé y la vacante definitiva en un empleo equivalentes, ubicada en la Planta Global del Nivel Central de la ALCALDÍA DE YOPAL, con sede principal en la Ciudad de Yopal:

OPEC 81057 (al cual concursé)	
DENOMINACION	DENOMINACION
TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 2	TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 2
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO
Título de formación técnica, o técnica profesional o Tecnológica en áreas relacionadas con las funciones del empleo.	Título de formación técnica, o técnica profesional o Tecnológica en áreas relacionadas con las funciones del empleo.
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA
Experiencia: Veintidós (22) meses de experiencia laboral.	Experiencia: Veintidós (22) meses de experiencia laboral.
Dependencia: Secretaría General	Dependencia: secretaria de Salud / Sistemas de información
PROPOSITO	PROPOSITO
orientar a los usuarios que requieran de los servicios de la entidad territorial dentro de los parámetros de eficacia, eficiencia y efectividad, teniendo en cuenta los procedimientos establecidos, con el fin de lograr la satisfacción de los usuarios mejorando la efectividad en la prestación de los servicios.	Operar el procedimiento de aseguramiento en las actividades inherentes al manejo de datos, consolidación, validación, reporte y actualización de registros y bases de datos con el fin de generar los insumos necesarios para la operación del procedimiento de aseguramiento, de la población de todos los regímenes según las competencias del municipio.
FUNCIONES	FUNCIONES
1 Orientar a los usuarios y suministrar información, documentos o elementos que sean solicitados de conformidad con los trámites, las autorizaciones y los procedimientos establecidos.	1. Mantener actualizadas, validadas y disponibles las bases de datos necesarias para el desarrollo de las actividades de aseguramiento tales como: la declaración de listas de beneficiarios, declaración de aceptación de glosas y saldos, la base de datos única de afiliados, registro único de prestadores y las demás que el sistema implemente para la operación del aseguramiento. 2. Aplicar los conocimientos técnicos en la elaboración de los informes que le sean solicitados por el secretario de despacho, dirigidos a nivel departamental, nacional, entes de control y despacho del

	alcalde con el fin de garantizar la oportunidad y calidad en la información generada
2. Desarrollar los procedimientos acogiendo el Modelo Integrado de Planeación y Gestión, implementado en la Administración Municipal.	3. Realizar los cruces necesarios para generar los insumos requeridos para actualización de novedades y liquidación parcial o final de los contratos de aseguramiento. 4. Desarrollar los procedimientos del Modelo integrado de Planeación y Gestión-MIPG implementado en la Administración municipal, con el fin de mejorar su desempeño y su capacidad de proporcionar productos y/o servicios que respondan a las necesidades y expectativas de los clientes
3. Desarrollar la gestión documental de todos los registros inherentes a los documentos en el marco de las funciones, de conformidad con la ley general de archivos.	5. Documentar los movimientos financieros y contractuales realizados por el municipio en la ejecución del aseguramiento. 6. Desarrollar la gestión documental de todos los registros inherentes a los documentos desarrollados en el marco de las funciones de conformidad con la ley general de archivos. 7. Operar todo el procedimiento acorde con los criterios de gestión documental y de información estandarizados en la administración municipal.
4. Coordinar la recepción, clasificación, registro, reparto y trámite que corresponda a las quejas, reclamos, peticiones y sugerencias, con el fin de dar atención pronta y oportuna de las mismas.	8. Consolidar reportes de las actividades que son sujeto de vigilancia informadas por las empresas administradoras de planes de beneficios tales como: programación de actividades de promoción y prevención, cumplimiento de metas, indicadores Centinela de calidad, y todas las demás contenidas en el sistema de fortalecimiento de la gestión del Ministerio de Protección Social. 9. Compilar los datos relacionados con la red de prestación de servicios disponible en el municipio, para mantenerla disponible y actualizada.
5. Aplicar el procedimiento "Atención al Usuario", establecido en desarrollo del Modelo Integrado de Planeación y Gestión en la Alcaldía.	10. Aportar al proceso de formulación del plan local de salud de manera lógica y ordenada los insumos necesarios para el análisis integral de la situación de salud del municipio y la formulación de las estrategias para abordar los problemas priorizados
6. Apoyar el control de los procesos Gestión de la Información y Comunicación Pública a través de indicadores de eficacia, eficiencia y efectividad, con el fin de tomar acciones preventivas, correctivas y/o de mejora, con el apoyo de los servidores públicos que intervienen en el mismo.	11. Apoyar el control del proceso de Salud, a través de indicadores de eficacia, eficiencia y efectividad con el fin de tomar acciones preventivas, correctivas y/o de mejora, con el apoyo de los servidores públicos que intervienen en el mismo.
7. Apoyar la administración del riesgo de los procesos Gestión de la Información y Comunicación Pública con el fin de aplicar en sus actividades los controles a que haya lugar.	12. Apoyar la administración del riesgo del proceso de Salud, con el fin de aplicar en sus actividades los controles a que haya lugar
8. Aplicar la implementación de la Estrategia de Gobierno Digital en los procedimientos inherentes a los procesos Gestión de la Información y Comunicación Pública, con el fin de modernizar la gestión pública y simplificar los trámites para los usuarios	13. Aplicar la implementación de la estrategia de gobierno digital en los procedimientos inherentes del proceso de salud, con el fin de modernizar la gestión pública y disminuir los trámites para los usuarios.
9. Ejercer las demás funciones asignadas por el superior inmediato de acuerdo con el nivel, naturaleza y el área de desempeño del empleo, de conformidad con la ley vigente o las disposiciones que la modifiquen, adicionen o reglamenten.	14. Ejercer las demás funciones asignadas por el superior inmediato de acuerdo con el nivel, naturaleza y el área de desempeño del empleo, de conformidad con la ley vigente o las disposiciones que la modifiquen, adicionen o reglamenten.
10. Elaborar y presentar los cuadros de análisis de la atención al usuario por dependencia en forma semanal con destino a la Secretaría General	2. Aplicar los conocimientos técnicos en la elaboración de los informes que le sean solicitados por el secretario de despacho, dirigidos a nivel departamental, nacional, entes de control y despacho del alcalde con el fin de garantizar la oportunidad y calidad en la información generada
11. Aprender la importancia de la comunicación en el servicio de cara a la	

satisfacción al Usuario y de los funcionarios que brindan el servicio	
12. . Conseguir la motivación para desarrollar el trabajo, ofreciendo un sistema de calidad en el servicio y convencer de la buena atención que se ofrece	
13. Direccionar en forma personal al usuario, cuando no se le pueda resolver de inmediato sus inquietudes formalizando las alternativas necesarias para su solución posterior, en procura de la aplicación de la ley antitrámites.	
14. Atender las consultas escritas o telefónicas relacionadas con las funciones de las diferentes dependencias de la Alcaldía.	
15. Apoyar en la atención de la línea gratuita como un mecanismo de registro y atención de sugerencias, recomendaciones, peticiones, necesidades, quejas o reclamos por parte de la ciudadanía.	
16. Informar a los ciudadanos sobre los siguientes temas de la Alcaldía de Yopal: Organización, Misión, Funciones, procesos y procedimientos, Normatividad interna.	
17. Brindar atención óptima al ciudadano proporcionando información oportuna, dentro de los términos de amabilidad, confiabilidad y respeto.	
18. Resolver las inquietudes de los usuarios, dirigiendo las decisiones y acciones a la satisfacción de las necesidades e interés de los usuarios internos y externos de conformidad con las responsabilidades públicas de la Alcaldía.	
19. Recepcionar las encuestas de prestación de servicios tanto al cliente interno como externo, llevar el registro archivo y hace el seguimiento de las mismas.	
20. Llevar el registro de los usuarios que diariamente visitan a la Alcaldía de Yopal en la sede central, con el fin de mantener estadísticas sobre los usuarios que deben atender las diferentes dependencias, que le permita a la Alcaldía hacer análisis de datos.	
21. Recepcionar las quejas en forma personal y telefónica con el fin de direccionarlas a las dependencias competentes para atenderlas.	
22. Resolver las inquietudes de los usuarios con el fin de darles inmediata respuesta conforme a la naturaleza y gravedad del asunto.	
23. Conocer la importancia de la calidad en el servicio y las exigencias del cliente, aplicando las estrategias de los diferentes tipos de servicio.	
24. Conocer todas las técnicas de servicio al Usuario que puedan resultar útiles en su desempeño profesional.	
25. Brindar una acertada orientación, así como una amplia y oportuna información utilizando canales efectivos de recepción y trámite de quejas y reclamos que estarán al servicio de los servidores públicos.	
ASIGNACION BASICA \$2.566.276,00	ASIGNACION BASICA \$2.566.276,00
UBICACIÓN GEOGRAFICA Yopal-Casanare	UBICACIÓN GEOGRAFICA Yopal-Casanare

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

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

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

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

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

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

COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES: Son idénticas para ambos cargos, dirigidas al compromiso con la entidad y con la función social que les atañe en el servicio social a la comunidad Caucana. En especial, el trabajo en Equipo para generar valor a la comunidad.

ASIGNACIÓN BÁSICA: Es la misma, acorde a la escala salarial que adopta la entidad para los cargos de la Planta Global de la Administración, siendo ambos del Nivel Central de la entidad.

UBICACIÓN GEOGRÁFICA: Ambos cargos se encuentran ubicados en la Ciudad de Popayán Cauca.

REQUISITOS DE EXPERIENCIA: Se exige la misma con 24 meses en actividades relacionadas.

DEPENDENCIA: Por ser una planta Global, el cargo puede ser direccionado a la dependencia donde se requiera el servicio.

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

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

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

16. El suscrito, no desconoce que mediante criterio unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” expedido por la Comisión Nacional de Servicio Civil se indicó que “*las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” 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.*”

Sin embargo, a este respecto me permito traer a colación lo expuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en relación con un asunto similar, esto es, que el Criterio unificado de la CNSC contradice el artículo 125 Superior y “*establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria...*”

17. Esta modificación, el Criterio Unificado “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*” expedido por la CNSC deja por fuera injustificadamente a un grupo de ciudadanos que sobrepasamos un concurso de méritos, además establece una discriminación que la ley 1960 de 2019, no estableció.

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

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

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

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

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

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

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

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

· **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

· **EMPLEO EQUIVALENTE.**

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

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

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

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

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

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

- a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.
- b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.
- c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.
- d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.
- e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer

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

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

20. La ALCALDÍA DE YOPAL, cuenta con dos cargos en vacancia definitiva, TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 2 de la Planta Global que son similares o equivalentes al cargo para el cual concursé y en el cual obtuve el segundo puesto, generándome un derecho en la lista de elegibles, la cual me

encuentro en este momento encabezando, empero, la entidad ha adelantado parcialmente la gestión para realizar el trámite de nombramiento excusándose en que está a la espera del concepto de la CNSC, más no realiza la solicitud de autorización, esto desde hace aproximadamente 3 meses desde la respuesta a mi segundo derecho de petición manifiesta haber reportado las vacantes existentes al SIMO 4.0, acción esta que debió haber realizado teniendo en cuenta la existencia de una lista de elegibles en firme desde noviembre de 2021, lo que solo vino a cumplir una vez se le coaccionó mediante mi derecho de petición.

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

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

Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.

2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

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

(Subrayas mías)

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

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

Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)

Crear el nuevo registro de vacante.

Solicitar uso de listas de elegibles.

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

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

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

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes

definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

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

Es decir, que la lista de elegibles en la cual ocupo actualmente el primer lugar podrá ser utilizada para nombrarme en empleo similar o equivalente, ya que, el Manual de Funciones indica que la formación para las dos vacantes es de “*Título de formación técnica en disciplina académica del núcleo básico del conocimiento en: Administración, Derecho, Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines*”, estas se encuentran inmersas en las establecidas para el cargo al cual concursé y el actualmente vacante.

Por lo tanto, el aspirante de acuerdo con su formación académica, puede desempeñar las funciones en uno de los dos empleos vacantes.

24. Extrañamente, la ALCALDÍA DE YOPAL, se abroga las funciones de la CNSC, al negarme la posibilidad del estudio de equivalencias y de similitud funcional entre el empleo al que concursé y los empleos vacantes, cuya función le corresponde a la CNSC.

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

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas.

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

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

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

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

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

- **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio

jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor: “3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”.

- SENTENCIA T-112 A/2014

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

(...)

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

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

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

29. Precedente horizontal aplicable al presente caso

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

listas con fundamento en dichas listas. Para constancia de lo anterior, allego copia de los siguientes fallos:

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

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

Acción de Tutela	
Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Radicación:	N° 70001-33-33-005-2020-00160-02
Demandante:	Diana Margarita Hernández Coronado
Demandados:	Alcaldía de Itagüí – Comisión Nacional del Servicio Civil
Procedencia:	Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo

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

EL ASUNTO POR DECIDIR

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

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

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

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

37 / 41

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

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

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

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

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

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

31. Siendo la acción de tutela el medio idóneo para obtener la protección de mis derechos fundamentales, por cuanto los mecanismos ordinarios no ofrecen la eficacia requerida, ni una solución efectiva y oportuna en consideración a los términos y las distintas etapas establecidas para resolverlos, lo que implicaría la configuración de un perjuicio irremediable, pues pese a obtener por mi mérito el derecho a ocupar una de las vacantes existentes en el empleo Técnico Administrativo CÓDIGO 367 GRADO 02, la pasiva me impide acceder al mismo, desconociendo mi condición de desempleada, quien obtuvo el derecho a ingresar a la carrera administrativa por mérito y acceder a un trabajo digno, que me genere el mínimo vital ejerciendo mi derecho al trabajo y poder contar con una fuente de ingreso para mi sostenimiento.

32. Cabe resaltar que el no uso de la lista de elegibles existente para proveer una (1) vacante definitiva del empleo Técnico Administrativo CÓDIGO 367 GRADO 02, implica mantenerme indefinidamente sin los ingresos que el empleo en carrera administrativa me debe proveer y al cual tengo derecho a acceder, es también restringirme mi derecho al trabajo en el empleo que tengo mérito a ocupar, otorgarme un trato desigual en relación con las personas que han sido nombradas con ocasión de la autorización del uso de las listas de elegibles expedida por la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL en otros concursos de méritos realizados previos a la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

33. Configurase entonces una arbitrariedad administrativa, el que solo coaccionada, la administración Departamental haya actuado y cumplido su obligación de reportar al SIMO 4.0 las vacantes existentes en la planta global de la entidad territorial, dejando en manos de la Jefe del Talento Humano, el manejo amplio de las obligaciones que genera la provisión de empleos por mérito propio y el uso de listas de elegibles que le compete a la entidad territorial.

34. Conforme a lo anterior, se encuentra demostrado que los accionados, violando la aplicación de la Ley 1960 de 2019, en términos de oportunidad, eficiencia, eficacia; al tenor del mandato constitucional de los principios de la Administración Pública y en tal medida, han vulnerado mi derecho fundamental al

debido proceso, trabajo, igualdad, acceso a la carrera administrativa por mérito, entre otros; causándome perjuicios irremediables como lo son, la pérdida del mínimo vital en la medida en que la firmeza de la lista de elegibles no me genera una expectativa de derecho, sino, un derecho consolidado que debe ser aplicado por la Administración Departamental.

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

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

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

38. Al tenor de los múltiples derechos de petición presentados, se demuestra que la Administración ha dado trámite dilatorio injustificado al derecho que me asiste y se incorporan en la lista de elegibles, y que debe materializarse de manera oficiosa conforme a los fundamentos jurídicos de la presente acción.

III. PROCEDENCIA

En Sentencia: T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

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

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial: “Considera esta corporación que, cuando el inciso 3. Del artículo 86 de la carta política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose, por otras vías Judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de Tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos fundamentales vulnerados; igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, acceso a Cargos y Funciones Públicas; así como a los principios de Confianza, Legitimidad, Buena Fé, y Seguridad Jurídica, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones contencioso Administrativas, se imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se toma Ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio Irremediable: *“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada.*

En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de la 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 fundamental, deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el Juez constitucional”

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL ELEGIBLE DE UN CARGO EN LISTA EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Según lo ha señalado el precedente Jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL (incluso resultado de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA-Ley 1437 de 2011-), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza. Habiendo o no pronunciamiento administrativo (en este caso hay omisión y vencimiento de términos como lo explicará en los hechos), y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO.

IV. RAZONES DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, Decreto 815 de 2018, el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), Acuerdo No. CNSC – 20191000000626 del 04 de marzo de 2019, “Proceso de Selección Territorial 2019”, Resolución Listas de elegibles No. 6090 del 10 de noviembre de 2021 de la CNSC, el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE

ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020;" demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

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

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

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

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

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

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

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) *El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad;* 2) *Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño*

de funciones y cargos públicos; y 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo. (Sentencia T 1079 del 5 de diciembre de 2002).

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

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

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

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

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

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

LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

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

«El valor normativo de la Constitución, lo mismo que su primacía, obliga a todo juez a preferir sus preceptos y a hacerlos prevalecer sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias. Sin embargo, el juez goza de un margen razonable

de autonomía para determinar si efectivamente una específica ley viola la Constitución y, por tanto, resulta menester omitirla como fuente de reglas válidas».

En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad, tiene relevancia cuando la aplicación de la ley o una concreción suya, se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental, de ahí que, si ante la flagrante violación de la Constitución por la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley²⁶. Ahora cuando el funcionario inaplica la excepción solicitada por las partes, siendo procedente, genera un «defecto sustantivo por inaplicación de la excepción de inconstitucionalidad».

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

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

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

PROCEDENCIA DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES

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

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

1) La primera cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada

la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley.

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

II) La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 20159 o cuando se generan nuevas vacantes del “mismo empleo”, durante la vigencia de las listas de elegibles.

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

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

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

En igual sentido, en sentencia **T-160 de 2018**, frente la procedencia excepcional de la acción de tutela en el concurso de méritos señalo lo siguiente:

(...)

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

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

Es menester poner de presente que la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-340 de 2020 al revisar las condiciones establecidas por esta Comisión

Nacional en el Criterio Unificado del 16 de Enero para el uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019, manifestó expresamente lo siguiente: “(...) En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. Art. 130) (...)” (negrita y subraya fuera del texto).

PRECEDENTES HORIZONTALES

Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PARA ADOLESCENTES Magistrado Ponente JOHN JAIRO ORTIZ ÁLZATE Fallo No 11001311805202000113 01 (5.064) Accionante OSCAR JAVIERALFORD MUÑOZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC. Fecha: 18 de diciembre de 2020. Deciden:

(...) Bajo las anteriores consideraciones, es claro que el artículo 6 de (a Ley 1960 de 2019, es aplicable, en virtud del efecto retrospectivo de la ley a los concursos de méritos que se encuentran en desarrollo y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se han concretado en relación con algunos de los participantes, porque no han sido nombrados en periodo de prueba. En esa medida, las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes, aun cuando no hayan sido ofrecidas al inicio del concurso. En el presente asunto, se tiene que actualmente el actor es integrante de la lista de elegibles conformada mediante la resolución 20182120188225 del 24 de diciembre de 2018 (vigente) y el actor no ha sido nombrado en periodo de prueba, por lo que el derecho aún no se ha consolidado, motivo por el cual, le es aplicable la Ley 1960 de 2019. Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial, es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por CNSC de 16 de enero y de 6 de agosto de 2020, restringe la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, limita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) puede ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encantararen vigentes antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019. En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítimo del señor OSCAR JAVIER ALFORD MUÑOZ, razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 59820.al cual concursó el accionante.(...)

Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL Magistrado Ponente JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE Fallo No 110013109056202000146 01 (5.050) Accionante DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ Accionadas. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC. Fecha: 04 de diciembre de 2020.

Ratio deciden di (-.) Así entonces, bajo ese parámetro jurisprudencial es forzoso concluir que los criterios de unificación emitidos por la CNSC del 16 de enero y

de 6 de agosto de 2020, restringen la aplicación de la Ley 1960 de 2019, toda vez que si bien dichos criterios establecen la posibilidad de cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, Omita éste último concepto, a aquellos empleos que tengan igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; limitaciones de ubicación geográfica y de temporalidad que no se encuentran contenidas en la Ley 1960 de 2019, pues en criterio de esta Ley, las vacantes no convocadas (no ofrecidas al inicio del concurso) pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, y se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019. En conclusión, para la Sala resulta diáfano que con la negativa de las entidades accionadas de dar aplicación a la Ley 1960 de 2019, se vulneran los derechos al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del señor DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ. Razón por la cual se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 60479, al cual concursó el accionante. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de los quince (15) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 60479, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019. Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (5) días siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA deberá efectuar el nombramiento en periodo de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos equivalentes vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto. En ese orden de ideas, el fallo de primera instancia será revocado parcialmente, esto es, el numeral 4, y en su lugar se ampararán los derechos fundamentales-al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, al trabajo y a la confianza legítima del ciudadano DAVID LONDOÑO GONZÁLEZ; y se emitirán las órdenes pertinentes (...)

**Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA PENAL Magistrada Ponente DR. LEONEL ROGELES MORENO
Fallo No 1001-31-09-018- 2020-00143**

Accionante HENRY FRANCO LONDOÑO Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC.

Fecha: 01 de diciembre de 2020. Ratio deciden:

*(...) En torno a la aplicación de esta norma, las accionadas no pueden ignorar que en la sentencia T- 340 de 2020 se Concluyó que es viable predicar su **Retrospectividad**, ya que ésta regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia, como lo serían listas de elegibles.*

En este sentido la corte precisó “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 demuestra que al ciudadano Franco Londoño le asiste el derecho de solicitar el uso de la lista de elegibles de la que hace parte, con ocasión de la nueva norma que le es aplicable (...) Sin embargo, en razón de que en la impugnación las accionadas Insistieron en inaplicar la Ley 1960 de 2019,

se advierte la necesidad mantener, indemne la orden impartida, aunque por las razones aquí expuestas, además porque el concepto del 22 de septiembre de 2020 ya no contiene la exigencia del factor territorial. Es necesario aclarar que si bien el fallador ordenó efectuar una labor “conjunta” entre la CNSC y el S.E.N.A para la consolidación de la lista de elegibles y nombramientos en las vacantes a no convocadas que tengan equivalencia con el empleo aquí relacionado, esto debe ser desarrollado o en el marco de sus competencias. En relación con los cargos que se declararon desiertos, la C.N.S C informó que en virtud de la orden que impartió la Sala de Familia de este tribunal, respecto de otra concursante que participó para el mismo cargo, profirió Auto N° 0535 del 13 de mayo de 2020 para conformar listas generales de elegibles para esos empleos de Instructor con código 3010 grado 1.

Finalmente, en cuanto a que no es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, porque los artículos 52 y 53 de la Ley 4° de 1913 dispone que la ley solo rige con posterioridad a su promulgación, se debe recordar que la disposición legal, cuya inaplicación aquí se pide, fue promulgada en el Diario Oficial 50.997 el día 27 de junio de 2019, además este es un tema que ha sido lo suficientemente definido por la jurisprudencia constitucional (...)

Fallo de tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN E Magistrada Ponente DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO, Fallo No 110013336031-2020-00224-01. Accionante NANCY YAMILE RODRÍGUEZ SUÁREZ Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC. Fecha 01 de diciembre de 2020.

Fallo de Tutela del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No.6 Magistrado Ponente FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS Fallo No 15238 3333 003 2020 00081 01. Accionante LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC. Fecha 12 de noviembre de 2020.

(...) En lo que respecta la solicitud de INAPLICAR por inconstitucional el criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 de 2019, por la cual se modifican la Ley 909 de 2004. el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones (en cuyo contexto se profirió el referido criterio unificado), fue disponer la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; la definición de la CNSC al omitir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos, estableciendo tan sólo la posibilidad de ser nombrados en el “mismo cargo”, establece injustificadamente una restricción arbitraria y contraria a la vocación expansiva ínsita en el sistema de carrera administrativa y en lo establecido expresamente en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que dispone expresamente que de la lista de elegibles 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” (Resalado de la Sala). En consecuencia, la solicitud de la accionante de que se inaplique para el caso concreto el criterio unificado del 16 de enero de 2020, resulta

procedente, tal como lo dejó establecido la Juez de Instancia, por lo que se confirmara la sentencia en tal sentido.

(...) RESUELVE: PRIMERO. CONFIRMAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia proferida el 06 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se dispuso “INAPLICAR por inconstitucional para el caso de la accionante el “criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020”. Por las razones antes expuestas. SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en la que se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante. En su lugar

TERCERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos de la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a las entidades accionadas lo siguiente: Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria da la presente decisión, deberá establecer si el empleo denominado Profesional Grado 8 con código, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Ofertado a través de la convocatoria No. 436 ele 2017 SENA - OPEC 60375, es EQUIVALENTE a los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes y que se relacionaron en el cuadro precedente, surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, según lo reportado por el director y el Coordinador Grupo de Relaciones laborales - secretaria general Dirección General-SENA. El estudio de equivalencia deberá llevarse a cabo atendiendo los (5) pasos establecidos por la Comisión Nacional De Servicio Civil mediante el referido CRITERIO UNIFICADO USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” con fecha de sesión de 22 de septiembre de 2020, así como las definiciones de ‘mismo empleo” y “empleo equivalente” allí establecidos, debiendo determinarse si la señora LEIDY ALEXANDRA INFANTE CAMARGO, cumple con las exigencias necesarias para el desempeño de los mentados empleos dicho estudio deberá ser puesto en conocimiento de la CNSC - Al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA: Hecho lo anterior, y de hallarse que la tutelante es apta para el ejercicio de uno de los 4 cargos de profesional 8 que se encuentran vacantes-surgidos después de la convocatoria 436 de 2017, la CNSC autorizará el uso de la lista de elegibles, contenida en la Resolución No. CNSC - 20182120139695 del 17 de octubre de 2018, respetando el orden de mérito que te corresponda al actor. - Recibida la autorización, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, dentro de los ocho (8) días siguientes. Procederá a dar nombramiento y posesión a la demandante en periodo de prueba. Respetando el orden de mérito que le corresponda a la actora. (...) Se anexa copia del fallo como documentos y pruebas.

Fallo de tutela del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL DE DECISIÓN Magistrado Ponente SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR Fallo No 110013103 031 2020 00266 01 Accionante: ARINEL VILLABOBOS RIVEROS Accionadas: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC. Fecha 13 de octubre de 2020 (...) 2.

Ciertamente la sala revocará el fallo impugnado. 2.1. Lo pretendido en este caso es que se dé aplicación la ley 1960 de 2019 en el sentido de que con las listas de elegibles vigentes se debe cubrir 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”, es decir, que no solo se tenga en cuenta el cargo para el cual se postuló al momento de la convocatoria, sino a otro igual que surgió con posterioridad a aquella.

Como se puede observar señor juez, es mucha la jurisprudencia contenida en las sentencias de tutela en lo referentes a la aplicabilidad de la ley 1960 de 2019. Uno de los fallos más recientes es el proferido por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR DE FECHA veintitrés (23) de abril de dos mil veinte uno (2021) En la acción de tutela promovida por la señora PULQUESE. BEATRIZ BECERRA en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) RADICADO 20001-33- 33.006-2021-00112--00.**

De las respuestas dadas por las entidades, se puede establecer lo siguiente:

a. La CNSC, si bien es el organismo que tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos, su Sala Plena se extralimita en funciones, al proferir Criterios Unificados que limitan el cabal cumplimiento de los ordenado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, estableciendo ítems no descritos en la referida norma, así como en el Decreto 1083 de 2015, donde de manera clara se observa la definición de EMPLEO EQUIVALENTE, el cual es un concepto mucho más amplio que el mencionado por la Sala Plena de la CNSC.

b. Además, es dable mencionar que los Criterios Unificados expedidos por la Sala Plena de la CNSC, por jerarquía normativa, ostentan un rango inferior al de una Ley de la República o un Decreto expedido por el Gobierno Nacional.

c. La Corte Constitucional en ningún momento desconoce el concepto de CARGO EQUIVALENTE, ya que dicho concepto es ampliamente referido en la ratio decidendi de la Sentencia T-340 de 2020.

d. A criterio del TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA - SALA ÚNICA DE DECISIÓN, así como de otros despachos judiciales, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 expedido por la Sala Plena de la CNSC es inconstitucional, dado a que esta disposición pretende limitar el cumplimiento de los descrito en una ley de la república y un decreto proferido por el gobierno nacional, tal como ya se referenció en anteriores puntos.

e. Según la Sentencia T-340 de 2020, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, ostenta efectos retrospectivos respecto de los elegibles que ostentamos una expectativa de nombramiento en virtud de pertenecer a una lista de elegibles.

f. El ICBF aduce un total de VEINTISÉIS (26) vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9. Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES no provistas con personal de carrera administrativa pertenecientes a la planta global del ICBF, las cuales, a criterios de la entidad accionada, no cumplen con el criterio de EMPLEO EQUIVALENTE dado a que no tiene consonancia con el concepto de MISMO EMPLEO descrito por la CNSC en su Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

Sin embargo, las VEINTISÉIS (26) vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9, Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES no provistas con personal de carrera administrativa, pertenecientes a la planta global del ICBF descritas por la entidad accionada, si cumplen a cabalidad con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descritos en el Decreto 1083 de 2015, donde establece:

ARTÍCULO 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan los mismo o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual. “

En este punto, conviene aclarar que si bien, a través de una línea de pronunciamiento sobre la materia, recientemente reafirmada mediante fallo T-340 de 2020, la Corte Constitucional se ocupó de reivindicar la potestad de

reglamentación que le asiste a la CNSC respecto a los pormenores de las convocatorias para el ingreso al sistema de carrera administrativa, advierte la Sala que tal consideración se hizo bajo la premisa de que el tema en específico que era objeto de regulación por parte de la Comisión presentará un vacío legal, lo cual, activaba dicha facultad de reglamentación en cabeza de la CNSC.

Sin embargo, como en este caso se advierte la existencia de una ley que regula la materia, concluye la Sala que la referida jurisprudencia de la Corte Constitucional no resulta aplicable en este caso.

Así las cosas, concluye la Sala que la exigencia de un cargo equivalente no comporta que se trate de una igualdad absoluta de un empleo, en el que confluyen todos los factores exigidos en el criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, pues estas exigencias adicionales constituyen una limitación injustificada a la normatividad en cita, y se opone a la verdadera finalidad de la carrera administrativa, consagrada en el art. 125 Superior, por cuanto entorpece la provisión mediante el sistema de méritos respecto a muchos cargos que no logran superar los requisitos impuestos por la CNSC.

En ese orden de ideas, se ha de concluir que la aplicación del criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, en el caso en concreto del accionante, ha vulnerado el debido proceso administrativo que le asiste al accionante al interior del proceso de selección en el que participa, al negarse la CNSC a adelantar las gestiones pertinentes para la utilización de la lista de elegibles que integra para proveer cargos equivalentes con diferente ubicación geográfica.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencioné, la ALCALDÍA DE YOPAL, no me deja la posibilidad de acceder a los “empleos equivalentes” al que concursé debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al negar mi petición, y a su vez no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas sobre todas las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales existen al menos 2 vacantes definitivas en “empleos equivalentes conforme a la respuesta de la misma entidad en el empleo Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 02, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la ALCALDÍA DE YOPAL, en otras entidades del país, estas si han realizado los trámites estipulados por la CNSC el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES **PARA EMPLEOS EQUIVALENTES** aprobado en sesión del 22 de septiembre de 2020

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

La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee

*información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria **y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista**(negritas, subrayas y destacado fuera de texto)*

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

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

“(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA-Concepto:

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

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles No. 6090 del 10 de noviembre de 2021 de la CNSC **cuya firmeza vence del 01 de noviembre de 2023**, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

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

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los

mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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

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

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

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

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

III. PRETENSIONES

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, vulnerados y/o amenazados por las entidades accionadas ALCALDIA DE YOPAL y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, y:

PRIMERO. Se ORDENE a la ALCALDÍA DE YOPAL que, en cumplimiento de sus obligaciones, gestione ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL la solicitud de Autorización del Uso de Listas contenida en la Resolución No. CNSC – de Listas de elegibles No. 6090 del 10 de noviembre de 2021, (a fin de proveer las **dos (2) vacantes definitivas** del empleo denominado Técnico Administrativo Código 367, Grado 02 en la Planta Global de Cargos de la ALCALDÍA DE YOPAL del Sistema General de Carrera Administrativa.

SEGUNDO. Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que realice el estudio técnico de equivalencias de la lista de elegibles contenida en la Resolución de Listas de elegibles No. 6090 del 10 de noviembre de 2021, viabilice y autorice para el empleo denominado Técnico Administrativo Código 367, Grado 02, del Sistema General de Carrera Administrativa de la ALCALDÍA DE YOPAL, ofertado a través del Proceso de Selección Territorial 2019, para proveer las dos (2) vacantes definitivas existentes del Cargo Código 367 Grado 02, reportadas por la ALCALDÍA DE YOPAL al SIMO 4.0.

TERCERO. Se ordene a la ALCALDÍA DE YOPAL proceda a realizar mi nombramiento en periodo de prueba en uno de los **dos (2) cargos existentes** en la planta global de la administración Departamental que se encuentran en vacancia definitiva, en el que sea similar o equivalente al Técnico Administrativo 367 Grado 02 por el cual concursé acorde a las funciones detalladas anteriormente, se estudie y analice mi perfil académico.

PETICIONES ESPECIALES

1. Se le indique límites en tiempo a LA ALCALDÍA DE YOPAL y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.
2. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos de Técnico Administrativo, Código: 367, Grado: 02 en provisionalidad o en encargo, al interior de LA ALCALDÍA DE YOPAL y a los concursantes de esta OPEC del Proceso de Selección Territorial 2019, a través de las páginas electrónicas de las entidades demandadas.
3. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

IV. PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Constitucionales solicito al Señor Juez, se sirva considerar las siguientes pruebas:

1. Resolución No. CNSC - Listas de elegibles No. 6090 del 10 de noviembre de 2021 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UNA (1) vacante definitiva del empleo, denominado Técnico administrativo, CÓDIGO: 367, GRADO: 2, identificado con el OPEC No. 81057.*
2. Primer Derecho de petición a la ALCALDÍA DE YOPAL de fecha 19 de enero de 2023
3. respuesta de fecha 07 de febrero de 2023, por parte de la ALCALDÍA DE YOPAL con código postal: 850001.
4. **Segundo Derecho de Petición radicado con fecha 12 de octubre de 2022**

5. Respuesta de la GOBERNACION DEL PUTUMAYO radicado de salida SSA-0GH-0735 del 03 de noviembre de 2022.
6. Copia CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.
7. Copia del Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC
8. ACUERDO Nº 0013 DE 2021 22-01-2021 Modifica uso de listas
9. Copia fallo del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda** Sincelejo, 8 de febrero de dos mil veintiuno (2021)

VIII. JURAMENTO

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos e invocando la protección de los mismos derechos, ni contra la misma autoridad.

IX. COMPETENCIA

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

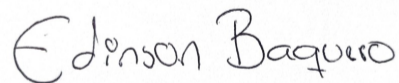
X. NOTIFICACIONES

- **TUTELANTE:** En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES** en:
Correo electrónico: baquero84@hotmail.com
Teléfono móvil: 3213064301

- Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC),
correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cns.gov.co
ALCALDÍA DE YOPAL correo de notificaciones judiciales:

- A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo o de quienes conformaron mi lista desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través de la ALCALDÍA DE YOPAL, entidad donde laboran, o a través de la CNSC, entidad que maneja la base de datos de los concursantes

Atentamente,



EDINSON URIEL BAQUERO CABULO
c.c. 9433624