

Medellín, 17 de julio de 2023

Señor

**JUEZ PENAL MUNICIPAL DE ENVIGADO- REPARTO**

E. S. M.

**Asunto: ACCIÓN DE TUTELA**

**Accionante:** Adriana Toro Arias

**Accionados:** Municipio de Envigado – Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

La suscrita, Adriana Toro Arias, mayor de edad, domiciliada en el municipio de Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.394.173, actuando en causa propia; conforme el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y sus normas modificatorias, especialmente el Decreto 333 de 2021, acudo a su despacho a solicitarle el Amparo Constitucional de **ACCIÓN DE TUTELA**, contra del municipio de Envigado – **Oficina de Talento Humano y Desarrollo Organizacional y Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC**, quienes han vulnerado mis Derechos Fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al efecto útil de las listas de elegibles, y a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia, consagrados en la Constitución.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

#### **HECHOS**

**PRIMERO:** En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC convocó a concurso abierto de méritos para la provisión de vacantes en el municipio de Envigado mediante la Convocatoria Pública denominada Proceso de selección territorial 2019 – ALCALDIA DE ENVIGADO.

**SEGUNDO:** Dentro de las vacantes definitivas existentes en el municipio de Envigado, se ofertó **Una (1) vacante** para el cargo con el Código **OPEC No. 77686**, denominado **Profesional Universitario, Código 219, Grado 1**, del Sistema General de Carrera del municipio de Envigado, cargo al cual me presenté dentro de la mencionada convocatoria.

**TERCERO:** Una vez superadas las etapas de este concurso de méritos, la CNSC conformó la Lista de Elegibles para dicho cargo, mediante la Resolución No. 10164 del 12 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24.10164). En relación con la firmeza de esta lista de legibles, es necesario advertir que la misma cobró firmeza el día 26 de noviembre de 2021.

**CUARTO:** Teniendo en cuenta que ocupé el puesto 3 en la lista de elegibles para el cargo al que me postulé, y considerando que dentro de la planta de cargos del municipio de Envigado existen empleos con igual denominación, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica, de cara al artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, solicité mi nombramiento en un cargo equivalente, obteniendo respuesta negativa por parte del municipio y la CNSC.

**QUINTO:** La respuesta de la CNSC, contenida en la comunicación identificada con el radicado 2021OFI-202.540.12-4678 (se anexa), me informa que “por no haber ocupado una posición meritoria (posición 3 de 1 ofertada), no le surgió el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participó” Desconociendo la designación por equivalencias para un cargo de condiciones semejantes al cargo objeto de postulación.

**SEXTO:** Por su parte, el municipio de Envigado, en respuesta a mi solicitud de nombramiento en virtud de las normas de equivalencias, en comunicación emitida el 30 de diciembre de 2021, informa:

En este orden de ideas verificada la Planta Global de Empleos del Municipio de Envigado, no existen a la fecha empleos en vacancia definitiva sin proveer, con la mismas condiciones en cuanto a su Denominación Código, Asignación Básica Mensual, propósito, funciones y requisitos de estudio (Núcleos Básicos del Conocimiento NBC) al reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- con el Numero de OPEC 77686, al que usted concuro.

Desconociendo con lo anterior, el debido proceso señalado por La Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, sin que se informe en la respuesta de fondo a mi petición sobre la existencia de cargos 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”.

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

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

**OCTAVO:** La Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019.

**NOVENO:** La vinculación de los empleados del Estado deviene de la regulación contenida en los artículos 125 y 130 Constitucionales. En desarrollo de estos artículos, en la Ley 909 de 2004, específicamente en su artículo 7° se le otorgó a la CNSC la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera administrativa y protección del sistema del mérito, la que, mediante el artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, fijó sus propias funciones dentro de las que se destaca la de “...f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa **que se encuentren vacantes definitivamente**, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior; [...]” *Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.*

**DÉCIMO:** La Corte Constitucional en **Sentencia T-340 de 2020**, señala que “...bajo la condición de que si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de elegibles -si se encuentra vigente pueda ser utilizada para nombrar en periodo de prueba al siguiente en el orden de mérito”.

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

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

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

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba.

2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando se generen vacantes del “**mismo empleo**” o de “**cargos equivalentes**” en la misma entidad. (...)” *Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.*

**DÉCIMO SEGUNDO:** La Corte Constitucional mediante Sentencia T-112A/14, en relación al uso de las listas elegibles para proveer para los empleos con vacancia definitiva, concluyó lo siguiente:

“...8. Conclusiones

[...]

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

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

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

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

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

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

La anterior fundamentación fáctica y jurídica permite concluir que, en definitiva, el municipio de Envigado, me vulnera los derechos fundamentales arriba enunciados, pues en virtud de mi solicitud de asignación de un cargo por equivalencias, debió buscar en la planta de cargos un cargo con dicha condición vinculado al cargo al que me presenté, y no emitir negativa frente al tema como de hecho lo hizo, porque con esto, fijan un argumento que me impide acceder por principio del mérito a una de esas vacantes definitivas, aduciendo que la lista de elegibles. Al negarse a efectuar tal solicitud de autorización contraria las competencias concedidas en la Ley 1960 de 2019, el Acuerdo No. 165 del 13 de marzo de 2020 de la CNSC, y el desarrollo jurisprudencial antes relacionado.

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

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

**DÉCIMO SEXTO:** El Consejo de Estado-Sección Cuarta, mediante Sentencia con Radicado 25000234200020190073001 del 8 de agosto de 2019, fijó el criterio jurisprudencial concerniente a que los empleos ofertados mediante concurso de méritos deben proveerse con base en la lista de elegibles, en estricto orden descendente y hasta agotar todas las vacantes, sin que la expiración de la lista constituya una justificación válida para abstenerse de proveer todas las vacantes ofertadas.

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

**DÉCIMO OCTAVO:** Por último, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia del 17 de septiembre de 2020, dentro del proceso con radicado No. 2020-00117-01, ordenó a la CNSC a *“elaborar una lista de elegibles*

*unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020(...)*". Es decir, en la práctica, se ordenó el nombramiento de concursantes que estuvieren en posición de elegibles más allá de los dos años siguientes desde que la respectiva lista de legibles cobró firmeza.

### **SINTESIS DE LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

Una vez se realiza el análisis del supuesto factico y jurídico en que se soporta la presente acción de tutela, se constata que la misma se presenta con la finalidad de proteger los derechos fundamentales invocados por mi persona, con el único fin de que el municipio de Envigado y La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC -, procedan, el primero, a solicitar autorización para el uso de la lista de legibles correspondiente, y la segunda, para que, una vez ocurra lo anterior, realice el estudio técnico a fin de determinar si los cargos en vacancia definitiva adscritos a la planta del municipio de Envigado, susceptibles de asignarse a mi lista de elegibles, son equivalentes, y en consecuencia se imparta la correspondiente autorización por parte de la CNSC y se proceda con mi nombramiento, en estricta observancia y aplicación de los artículos 8° y 9° del Acuerdo No. 165 de 2020 de la CNSC y la aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019, conforme lo señala la Corte Constitucional a través de la Sentencia **T-340** del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

Como se puede observar, me encuentro legitimada en la causa por activa para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto me encuentro en posición meritoria para el acceso a las vacantes del “ mismo empleo” o de “cargos equivalentes” existentes en el municipio de Envigado, pues me encuentro en el TERCER lugar de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10164 del 12 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24.10164, la cual se encontraba vigente a la fecha de presentación de del derecho de petición ante el municipio de Envigado y la CNSC.

La negativa de la Gobernación de Antioquia a realizar la solicitud de autorización para el Uso de Listas de elegibles, afecta mi legítima aspiración al cargo de mi interés, más aún cuando la CNSC fijo y aclaró un criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente.

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

*“...De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y*

*aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos". En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130). Cursivas, negrillas y subrayas intencionadas.*

Lo anterior indica que negar mi solicitud de nombramiento por equivalencias, atenta con el Principio Constitucional que vela por el debido proceso.

## PERJUCIO IRREMEDIALE

Teniendo en cuenta, la excesiva demora en terminar el concurso, aunada a la respuesta evasiva y negativa del Municipio de Envigado a realizar la solicitud de autorización para el uso de listas de elegibles, emerge diáfano el perjuicio irremediable. El Municipio de Envigado dilata de manera injustificada la culminación del concurso de méritos llevado a cabo mediante la Convocatoria territorial 2019,

vacantes definitivas en cargos de igual denominación, grado, código, funciones y requisitos al cargo en el que quedé en puesto meritario, le corresponde al Municipio de Envigado solicitar la autorización del uso de listas tal como se lo manifesté mediante Derecho de Petición formulado a la entidad. Se trata del deber obligación de llamar a quienes continúan en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que las ocupen personas que a mi criterio carecen del mérito, pues o no concursaron o haciéndolo no lograron un lugar en la lista de elegibles, o siendo más extremos, de vinculaciones o nombramientos realizados mediante el tráfico de influencias, favores políticos o clientelistas y otras formas, que deben ser proscritas para el ingreso a la administración pública, pues afectan o desconocen el artículo 125 de la Carta Política.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la lista, se me vulneran derechos fundamentales, entre estos, al debido proceso administrativo, al efecto útil de las listas de elegibles, a la igualdad, al acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al trabajo, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa.

El municipio de Envigado contrariando el concepto Unificado de la CNSC, y pronunciamientos de la Corte Constitucional mediante **Sentencia T-340**, que si permiten el uso de listas de elegibles para cargos no ofertados, nombra o mantienen en dichos cargos a personas ajenas al concurso, existiendo normas que permiten nombrar a quienes estamos en lista de elegibles. Si no se interviene de manera inmediata, entonces quedaría la lista de elegibles sin efecto alguno, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que en

mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior.

Por último cabe destacar, que desde que fue expedida la lista de elegibles, y especialmente la Ley 1690 de 2019, he estado a la expectativa de que la entidad accionada diera aplicación a lo dispuesto por esta Ley, advirtiendo igualmente, que solo hasta el año 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió pronunciamientos frente a la aplicación de dicha norma y fue por ello, entonces que procedí a elevar ante la CNSC y el Municipio de Envigado previendo el vencimiento de la lista de elegibles.

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

El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

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

No obsta lo anterior para transcribir en este punto la reiteración de jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a dicha procedencia: En la Sentencia T-112A/144.

La Corte se refiere a la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

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

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

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

En este sentido, esta Corporación en sentencia **T-315 de 1998**, señaló: *“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”*

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

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

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición: *“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados*

*para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”*

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

En la sentencia T-090 de 2013, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos sub-reglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Así, la acción de tutela procede excepcionalmente contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor<sup>1</sup>

También ha señalado la Corte, en relación a la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones tomadas dentro de un concurso de méritos, que *“aun cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contencioso administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa no son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados”<sup>2</sup>*.

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

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

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>2</sup> Sentencia T-569 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

*“Concluye la Corte sobre el tema, que en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, dada su complejidad y duración, no tienen la idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego<sup>3</sup>”.*

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

## POST SCRIPTUM

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

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

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

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

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

---

<sup>3</sup> Sentencia T-604 de 2013 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares”.

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

## CONCEPTO DE VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, la Ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020 de la CNSC sobre uso de listas, la “Convocatoria territorial 2019, Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 10164 del 12 de noviembre de 2021, el Criterio Unificado y su aclaración “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de diferentes tribunales y juzgados del país.

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

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

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

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

## PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL

Sentencia T-148/11

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

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

En concordancia con lo anterior, el precedente lo constituye “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. Así mismo, “la pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: (i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”. Igualmente y frente a este tema, la Corte ha distinguido entre precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional, y precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite. Ante un caso idéntico, un empleado del Departamento de Antioquia presentó acción de tutela bajo los mismos

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

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

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

Por consiguiente, una vez se verifique que los empleos equivalentes que se encuentran vacantes definitivos cumplen con el anterior criterio, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL deberá remitir la lista para proveer esas vacantes, y la entidad accionada deberá proceder con el nombramiento de la persona que continua en estricto orden, que para este caso concreto, es ADRIANA TORO ARIAS para el cargo ofertado por el Municipio de Envigado al cual optó a través de concurso de méritos el accionante, esto es, Profesional Universitario, siempre que, para el caso concreto, se den los presupuestos que habilitan el nombramiento.”

## **DERECHO FUNDAMENTAL VULNERADO**

Estimo la omisión en la designación de cargo en mi favor, en virtud factores de equivalencia, vulnera mis Derechos Fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del estado, al trabajo, al efecto útil de las listas de elegibles y a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución.

## **PETICIONES**

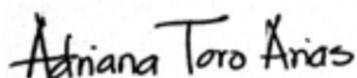
En atención a los anteriores fundamentos de hecho y de derecho, les solicito comedidamente, señor juez constitucional, que se sirvan en proferir las siguientes

decisiones:

**PRIMERO: ORDENAR** al Alcalde Municipal de Envigado, o a quien este delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de autorización del uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, conforme a la Circular 001 de del 21 de febrero de 2020-CNSC, para proveer de manera sucesiva y en estricto orden de mérito, cargos que apliquen para factores de equivalencia frente al empleo de carrera administrativa denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1 del Sistema General de Carrera del Municipio de Envigado, al que concursé.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución No. 10164 del 12 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24.10164), a través de la cual se conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código **OPEC No. 77686**, denominado **Profesional Universitario, Código 219, Grado 1**, del Sistema General de Carrera del Municipio de Envigado, ofertado a través de la Convocatoria Pública denominada Proceso de selección territorial 2019 – ALCALDIA DE ENVIGADO y que **REMITA** dentro del término de 48 horas, la autorización para utilizar la lista de elegibles pluricitada y nombrar en forma sucesiva y en estricto orden de mérito uno de los empleos susceptibles de otorgar por mérito en virtud de las normas de equivalencia que se encuentran en vacancia definitiva, de tal manera que con mi nombre se cubra una de las vacantes definitivas disponibles en la planta de cargos del Municipio de Envigado, equivalente a la de la plaza ofertada en la convocatoria.

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



---

Adriana Toro Arias

C.C. 1128394173

Teléfono: 3006908440

Correo electrónico: [adrianatoroarias@hotmail.com](mailto:adrianatoroarias@hotmail.com)

Anexo:

- Resolución No. 10164 del 12 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24.10164)
- Solicitud radicada ante el municipio de Envigado.
- Solicitud radicada ante la CNSC
- Comunicación identificada con el radicado 2021OFI-202.540.12-4678