

Popayan 10/10/2023

Señor
JUEZ DE LA REPÚBLICA (Reparto)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA POR VULNERACION DEBIDO PROCESO, LA IGUALDAD, AL TRABAJO DIGNO, AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

AFRANIA MARGARITA MUÑOZ QUIÑONEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y la GOBERNACION DEL CAUCA por violación de mi Derecho fundamental **debido proceso, la igualdad, al trabajo digno, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos** con fundamento en los siguientes:

I. HECHOS

1. Participo en el concurso de méritos de la CNSC denominado PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA (Acuerdo No. CNSC 20191000002496 del 14-03-2019), aspirando al empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 7163, el cual tiene las siguientes funciones y requisitos:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Nivel de Empleo:	Profesional
Denominación del Empleo:	Profesional Especializado
Código:	222
Grado:	05
Número de Cargos:	01
Dependencia:	Secretaría de Educación y Cultura
Cargo Jefe Inmediato:	Quien ejerza la jefatura de la dependencia
II. ÁREA FUNCIONAL	
Secretaría de Educación y Cultura	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Liderar, planear, dirigir y evaluar los procesos relacionados al área que corresponda, para brindar apoyo en la consecución de las metas de la Secretaría.	
IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES	
<ol style="list-style-type: none">1. Asistir a las áreas de la Secretaría de Educación y Cultura en los asuntos jurídicos del área de su competencia, con la aplicación e interpretación de las normas del personal docente y administrativo del sector educativo.2. Liderar y brindar Asistencia Técnica conforme a las políticas y normatividad educativa del orden nacional y/o departamental, a los Servidores Públicos de la Secretaría de Educación y Cultura e instituciones educativas a los municipios no certificados del Departamento del Cauca, referente a la competencia de su área.3. Asistir y participar en representación de la Secretaría de Educación y Cultura, en reuniones y comités en los cuales sea delegado o convocado por el superior inmediato4. Revisar el Régimen Prestacional de administrativos, docentes y directivos docentes de la Secretaría de Educación y Cultura5. Liderar la administración de las hojas de vida del personal administrativo, docente y	

<p>directivo docente con el objetivo de asegurar el suministro de información oportuna, confiable y actualizada</p>	
<p>6. Liderar, supervisar y controlar los procesos relacionados con la Inspección y Vigilancia a la gestión de los establecimientos educativos oficiales, no oficiales de Educación Formal, de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano, de establecimientos educativos ubicados en territorios indígenas de los municipios no certificados del Departamento del Cauca. Además administrar las novedades que generen estos establecimientos, otorgando licencia de Funcionamiento y/o Reconocimiento Oficial y Registro de programas</p>	
<p>7. Generar y liderar el reglamento territorial y el Plan Operativo Anual de Inspección y Vigilancia (POAIV), para la realización de las actividades de control a los establecimientos educativos oficiales y privados de educación formal y de formación para el trabajo y desarrollo humano del sector educativo.</p>	
<p>8. Diseñar el Plan de Acción, Plan Anual de Adquisiciones, Plan de Asistencia Técnica y Plan de Mejoramiento del área para el mejoramiento continuo de la prestación del servicio educativo, de acuerdo a la necesidad y según las normas y procedimientos aplicables.</p>	
<p>9. Cumplir con los elementos y/o requisitos del Sistema Integrado de Gestión de Calidad y MECI, correspondientes a los procesos en los que participe.</p>	
<p>10. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del empleo.</p>	
<p>V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Legislación del sector público educativo • Derecho Administrativo • Derecho Administrativo laboral • Principios generales de la administración pública • Régimen del personal docente y administrativo • Sistema de Gestión de Calidad y MecI 	
<p>VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES</p>	
<p>COMUNES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS</p>	<p>POR NIVEL JERÁRQUICO</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Orientación a resultados • Transparencia • Compromiso con la Administración 	<ul style="list-style-type: none"> • Liderazgo de grupo de trabajo • Experticia profesional • Trabajo en equipo y colaboración • Aprendizaje continuo
<p>VII. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA</p>	
<p>FORMACIÓN ACADÉMICA</p>	<p>EXPERIENCIA</p>
<p>Título de formación profesional en DERECHO, del Núcleo Básico de conocimiento en Derecho y Afines.</p> <p>Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.</p> <p>Título de posgrado en áreas relacionadas con las funciones del cargo</p>	<p>Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada</p>

2. El 24 de enero de 2022 es expedida por parte de la CNSC la Resolución No. 194, Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para el empleo referido, en la cual ocupe el segundo lugar.
3. El 08 de mayo de 2023 radiqué derecho de petición ante la oficina de talento humano de la Gobernación del Cauca en el cual solicité se me informara de los cargos que estuvieran en provisionalidad o vacantes, con sus funciones y que

tuviesen las siguientes condiciones: profesional especializado, grado 5 y código 222.

4. El día 26 de mayo de 2023, la Dra. GISELA JAZMIN DIAZ FERNANDEZ, Coordinadora del Área de gestión de Talento Humano de la Gobernación del Cauca, dio respuesta a la petición, informando que la planta de personal de la entidad, cuenta entre otros, con los siguientes cargos, adjuntando el manual de funciones:

4.1

EMPLEO	CODIGO	GRADO	DESCRIPCION DE LA NOVEDAD	UBICACIÓN EMPLEO SEGÚN DECRETO	DECRETO MANUAL FUNCIONES
Profesional especializado	222	05	vacante	Secretaria de salud	D 1102-2018

I. IDENTIFICACIÓN DEL CARGO	
Denominación del Empleo	Profesional Especializado
Nivel jerárquico	Profesional
Código de cargo	222
Grado	05
Número de Cargos	1
Dependencia	Secretaria de Salud
Cargo del Jefe Inmediato	Secretario de Salud Departamental
II. ÁREA FUNCIONAL	
Proceso Jurídica	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Liderar los procesos jurídicos de la Secretaria Departamental de Salud y adoptar, interpretar y difundir las normas jurídicas del sector salud.	
IV. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Realizar gestión y asistencia técnica de las normas y políticas en salud, del orden nacional y/o departamental, a los actores del SGSSS, en lo que respecta a los procesos de su competencia. 2. Orientar a la Secretaría de Salud en los asuntos jurídicos requeridos, previo análisis, estudio, consideración y respuesta general a las consultas que se le formulen, con la aplicación e interpretación de las normas del Sector Salud. 	

3. Verificar a los funcionarios de la Secretaría de Salud Departamental, de acuerdo con la normatividad vigente existente o aplicable para la expedición de los actos administrativos.
4. Argumentar y proyectar para el Secretario de Salud, la segunda instancia de los procesos sancionatorios que por mandato legal la entidad deba adelantar.
5. Realizar el proceso de contratación que requiera la Secretaria de Salud, previa revisión del cumplimiento de todas las exigencias legales y procedimentales y con base en los documentos precontractuales presentados por las diferentes áreas, exceptuando la contratación que se realice por el área de recursos físicos del nivel central.
6. Absolver consultas jurídicas formuladas verbalmente por particulares relacionadas con las funciones que cumple la administración departamental con el fin de resolver sus inquietudes.
7. Elaborar informes u oficios de acuerdo con requerimientos.
8. Efectuar supervisión, seguimiento y liquidación a los contratos asignados.
9. Participar en los comités y reuniones relacionados con su competencia.
10. Hacer correcto uso y mantenimiento de los equipos y los elementos a su cargo.
11. Cumplir con los elementos y/o requisitos del Modelo Integrado de Planeación y Gestión MIPG, correspondientes a su competencia.
12. Las demás que le asigne la ley o que correspondan a la naturaleza del Proceso de Jurídica en Salud.

V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

1. Derecho Constitucional
2. Derecho Administrativo
3. Régimen Departamental
4. Contratación Estatal
5. Régimen de Seguridad Social en Salud
6. Régimen Jurídico del empleado público y trabajador oficial

VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES

COMUNES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS

- Orientación a resultados
- Transparencia
- Compromiso con la Organización
- Orientación al Usuario y al ciudadano

POR NIVEL JERÁRQUICO

- Experticia profesional
- Trabajo en equipo y colaboración
- Creatividad e innovación
- Liderazgo en grupos de Trabajo
- Toma de decisiones.
- Aprendizaje continuo

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	
Formación Académica	Experiencia
Título de formación profesional en Derecho, del NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO en Derecho y afines. Título de posgrado en Derecho administrativo. Matrícula o tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.	Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada.

4.2

EMPLEO	CODIGO	GRADO	DESCRIPCION DE LA NOVEDAD	UBICACIÓN EMPLEO SEGÚN DECRETO	DECRETO MANUAL FUNCIONES
Profesional especializado	222	05	Ocupado en provisionalidad	Secretaria de salud	D 1051-2019

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Denominación del Empleo	Profesional Especializado
Nivel	Profesional
Código	222
Grado	05
Número de cargos	Uno (1)
Dependencia	Secretaria de Salud
Cargo del Jefe Inmediato	Secretario de Salud
II. ÁREA FUNCIONAL	
Proceso de Gestión Jurídica	
III. PROPÓSITO PRINCIPAL	
Apoyar las actuaciones jurídicas de la Secretaría de Salud Departamental en articulación con la Oficina Asesora Jurídica de la entidad.	
IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES.	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Prevención del daño antijurídico de acuerdo con los lineamientos de la instancia competente 2. Apoyar, coordinar y orientar a las entidades descentralizadas cuando represente los intereses del Departamento en materia judicial y administrativa. 3. Identificar las necesidades de conocimiento asociados a la capacitación y formación requeridas por el proceso jurídico de la Secretaría. 4. Proponer y desarrollar acciones de capacitación de acuerdo a las necesidades de conocimiento identificadas. 5. Efectuar seguimiento al cumplimiento oportuno de los fallos judiciales a favor y en contra del Departamento. 6. Ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Secretaria de Salud Departamental 7. Proyectar y revisar actos administrativos relacionados con las funciones del cargo. 8. Efectuar supervisión, seguimiento y liquidación a los contratos asignados. 	

<p>9. Estudiar, analizar y someter a decisión del Comité de Conciliación los asuntos sobre los que sea procedente la conciliación prejudicial u otra forma de terminación de conflictos en los procesos judiciales en los cuales, el Departamento haga parte.</p> <p>10. Apoyar las actividades relacionadas con la contratación de la Secretaria de Salud.</p> <p>11. Participar en los comités y reuniones relacionados con su competencia.</p> <p>12. Cumplir con los elementos y/o requisitos del Modelo Integrado de Planeación y Gestión MIPG, correspondiente a los procesos en los que participe.</p> <p>13. Proponer ajustes al diseño de los procesos y procedimientos, con el fin de lograr las metas y objetivos de operación de los mismos.</p> <p>14. Hacer correcto uso y mantenimiento de los equipos y los elementos a su cargo.</p> <p>15. Las demás que le sean asignadas por su jefe inmediato de acuerdo con la naturaleza del cargo.</p>	
V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES	
<p>1. Sistema General de Seguridad Social en Salud</p> <p>2. Derecho administrativo</p> <p>3. Planeación Estratégica</p> <p>4. Código Disciplinario Único</p> <p>5. Herramientas ofimáticas e internet</p> <p>6. Normatividad relacionada con las funciones del cargo.</p>	
VII COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	
COMUNES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS	POR NIVEL JERÁRQUICO
<ul style="list-style-type: none"> • Aprendizaje continuo • Orientación a resultados • Orientación al usuario y al ciudadano • Compromiso con la organización • Trabajo en equipo • Adaptación al cambio 	<ul style="list-style-type: none"> • Aporte técnico-profesional • Comunicación efectiva • Gestión de procedimientos • Instrumentación de decisiones • Dirección y Desarrollo de Personal
VIII REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	
FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Título profesional en disciplina académica de Derecho del NBC en Derecho y Afines.	Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada
Tarjeta profesional vigente	

5. El pasado 11 de septiembre de 2023 radique derecho de petición ante la GOBERNACION DEL CAUCA y ante la CNSC, donde solicite lo siguiente:

“1. Se me informe de los cargos vacantes reportados a la CNSC por parte de la Gobernación del Cauca, con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5. Con sus respectivas funciones.

2. En caso de que la Gobernación del Cauca, no haya realizado el reporte de las vacantes adicionales surgidas con posterioridad al PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019, sírvase requerir a la entidad para que realice el reporte respectivo, puesto que la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 194 del 24 de enero de 2022, tiene como fecha de vencimiento el 24 de enero de 2024. Esto con el fin de que se atienda al principio constitucional del mérito y el debido proceso.

3. Se realicen los procedimientos pertinentes a fin de que la Gobernación del Cauca me nombre en propiedad, previo periodo de prueba, en alguno de los cargos que se encuentran vacantes y que son equivalentes al cargo al cual concurre, pues cumplo con los requisitos legales establecidos para dicho nombramiento, de conformidad con lo expuesto en la petición del 21 de julio del 2023.”

6. El 21 de septiembre de 2023, la GOBERNACION DEL CAUCA dio respuesta a mi petición informando lo siguiente:

Me permito informar que el cargo que se encuentra vacante y ha sido reportado, mediante la plataforma SIMO – Comisión Nacional del Servicio Civil, que cuenta con similares requisitos y/o similar manual de funciones al empleo Profesional Especializado Código 222 Grado 5 – OPEC 7163, empleo para el cual usted concursó, es:

EMPLEO	CÓDIGO - GRADO	DESCRIPCIÓN NOVEDAD	UBICACIÓN EMPLEO SEGÚN DECRETO	DECRETO MANUAL DE FUNCIONES	ID DEL EMPLEO REPORTADO EN SIMO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222 - 05	OCUPADO EN PROVISIONALIDAD	SECRETARIA DE SALUD	DECRETO 1051 DE 2019	126716

Es pertinente reiterar, que la autorización del uso de lista de elegibles es un procedimiento exclusivo y de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil; en ese sentido de acuerdo a las indicaciones que en su momento emita la Comisión Nacional del Servicio Civil a la Entidad, se procederá a realizar el nombramiento de los elegibles que ocupen posición meritoria dentro de las listas de elegibles referentes al cargo en mención, conforme a la normatividad vigente.

7. El 03 de octubre de 2023, la CNSC dio respuesta a mi petición informando que:

“una vez se consultó el Sistema para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad SIMO, se pudo evidenciar que la GOBERNACIÓN DE CAUCA, a la fecha **no** ha reportado nuevas vacantes adicionales que correspondan con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5.”

“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 de los **“mismos empleos. Por tanto, para su lista en particular únicamente aplica vacantes reportadas que correspondan a mismo empleo** teniendo en cuenta el Acuerdo No. CNSC – – 20191000002466 del 14 de marzo de 2019.”

FUNDAMENTOS DE LA ACCION DE TUTELA

La GOBERNACION DEL CAUCA Y la CNSC están vulnerando mis derechos fundamentales al **debido proceso, la igualdad, al trabajo digno, al acceso a cargos**

públicos por concurso de méritos, de la siguiente manera:

1. Como se evidencia, en la respuesta otorgada por la GOBERNACION DEL CAUCA, dicha entidad manifestó haber realizado el reporte solo de un (1) empleo de los dos referidos, el cual fue creado por el decreto 1051 de 2019 de la Gobernación del Cauca, identificado con ID 126716, y que según la entidad el cargo que se encuentra **“ocupado en provisionalidad”** y cuenta con **“similares requisitos y/o similar manual de funciones”** al empleo al cual concurse,

Dejando por fuera del reporte el empleo que fue creado mediante el Decreto 1102 de 2018 de la Gobernación del Cauca, y que según la respuesta de la entidad de fecha 26 de mayo de 2023 se encuentra **VACANTE**.

Sin embargo, en la respuesta dada por la CNSC, manifiestan no tener reportes de “nuevas vacantes adicionales que correspondan con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5.”

Manifestación que no corresponde a la realidad, pues la GOBERNACION DEL CAUCA según lo informado, ya realizó el reporte del empleo con ID 126716, el cual se encuentra ocupado en provisionalidad y cuenta con “similares requisitos y/o similar manual de funciones” al empleo al cual concurse.

La CNSC en su respuesta remitida el 03 de octubre de 2023, vulnera mis derechos al debido proceso, la igualdad, al trabajo digno, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, toda vez que no tiene en cuenta lo estipulado en el **Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.19.2.4, el cual definió el empleo equivalente así:**

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 mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual.**

Pues la posición de la CNSC, esta apartada del ordenamiento jurídico vigente, toda vez que la jurisprudencia en esta materia ha demostrado que la Ley 1960 de 2019, debe ser aplicada en forma retrospectiva de conformidad con los distintos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y por Tribunales de segunda instancia de distintas especialidades. La Ley 1960 de 2019 en su artículo 6 estipula:

“ARTÍCULO 6. El numeral [4](#) del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

[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.” (negritas fuera del texto)*

Por tanto, es deber de la CNSC acatar los fallos de tutela proferidos a favor de los concursantes, y para el caso en concreto debe realizar los procedimientos legalmente establecidos para la provisión de dicha vacante, con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 194 del 24 de enero de 2022, pues es un empleo equivalente, respetando así el derecho al mérito y al debido proceso que me asisten.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el cargo al que concursé en la convocatoria referida, comparte con los empleos actualmente vacantes y provistos en provisionalidad de la entidad, las siguientes características:

- El mismo nivel jerárquico, pues los cargos son de nivel profesional grado 05, código 222, e idéntica denominación del empleo; Profesional Especializado.
- Tienen funciones similares, por cuanto se trata de cargos con funciones jurídicas de representación de la secretaria, y asistencia en asuntos jurídicos.
- Para el desempeño de los cargos se exigen los similares requisitos de experiencia y estudio, esto es 40 meses de experiencia profesional relacionada y título de formación en derecho, con especialización.
- Similar perfil ocupacional en tanto que los empleos comparten conocimientos básicos en derecho, especialmente derecho administrativo.
- Igual grado salarial, pues de conformidad con la respuesta emitida por la Dra. GISELA JAZMIN DIAZ FERNANDEZ el 26 de mayo de 2023, la asignación salarial para estos cargos es de \$5.279.564, vigencia 2022.

Resulta entonces procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 31.4 de Ley 909 de 2004, y demás normas concordantes, en el sentido de proveer las vacantes definitivas de los cargos equivalentes no convocados, con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 194 del 24 de enero de 2022, expedida por parte de la CNSC.

2. Si bien, el criterio unificado de la CNSC "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020, indica 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, 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”.

No se tiene en cuenta, que la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020, en relación con la aplicación de la ley 1960 de 2019, cuya vigencia se establece desde el 27 de junio de 2019, 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, concluyendo que hay lugar a la **aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019**.

Aclarando en la Sentencia referida que:

“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.”
(Negritas fuera del texto original)

Así mismo existen múltiples fallos de Tutela de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han tutelado los derechos de los accionantes, con fundamento en la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, y declarando la inaplicación por inconstitucional del criterio unificado de la CNSC "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020 como se pasa a exponer:

EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA SALA ÚNICA DE DECISIÓN en sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020). Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, Magistrado Ponente: DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS, dispuso que:

“En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC (**misimos empleos**) es constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante. Con base en las anteriores consideraciones, **es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional**, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, **habría utilizado la existente definición**

de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas. En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e **inaplicará para el caso el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019.**

(...)

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona el 20 de mayo de 2020, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: 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 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. (...) (Negrillas fuera del texto original)

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en sentencia de segunda Instancia, con número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, dispuso:

“7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6º e ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada en su lugar para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos intercomunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido T-946 de 2011”

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA de radicado, 73001-33-33-005-2020-00058-01, en contra de la CNSC y el ICBF, que entre otras cosas en su ratio decidendi acoge la aplicación del **artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo**, mencionando en tal sentencia:

“Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que

con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles “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”.

Resultando de esta forma evidente para el tribunal, que ha operado un tránsito de legislación y por lo tanto surge el problema jurídico de su aplicación, que para el caso concreto resuelve de la siguiente forma:

“Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultra activa o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: “...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva. En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.” Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua. Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable **aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019** a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.”(Negrillas fuera del texto original).

Así las cosas, la CNSC, al responder que la GOBERNACIÓN DE CAUCA, a la fecha **no** ha reportado nuevas vacantes adicionales que correspondan con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, en tanto que **para la lista en particular únicamente aplica vacantes reportadas que correspondan a mismo empleo**, cae en una conducta que evidentemente desconoce principios constitucionales como el debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos.

II. PRETENSIONES

De conformidad con lo expuesto, solicito amablemente se ordene lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar mis derechos fundamentales del debido proceso, a la igualdad, al trabajo digno, al acceso a cargos públicos por concurso de méritos previstos y el principio de mérito en la Constitución Política de Colombia, en razón a que han sido VULNERADOS Y/O AMENAZADOS con las acciones y las omisiones por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la GOBERNACION DEL CAUCA.

SEGUNDO: ORDENAR a la GOBERNACION DEL CAUCA, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, reporte los 2 cargos que se encuentran provistos en provisionalidad y vacante, que correspondan con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, a fin de proveer a la accionante alguna de las vacantes definitivas existentes en la entidad que corresponda al mismo empleo o empleo equivalente.

TERCERO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, que a una vez notificada por parte de la GOBERNACION DEL CAUCA, los cargos que se encuentran provistos en provisionalidad y vacante, que correspondan con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5, emita su autorización para el uso de la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 194 del 24 de enero de 2022, que tiene como fecha de vencimiento el 24 de enero de 2024 y sea remitida a la entidad. Actuación para la cual contará con 48 horas, una vez la GOBERNACION DEL CAUCA adelante el trámite anterior.

CUARTO: ORDENAR a la GOBERNACION DEL CAUCA, que dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la autorización y recibo de la lista de elegibles por parte de la CNSC, efectué los trámites necesarios para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento mi acción en lo establecido en los artículos 13,25,29,40 Numeral 7 y 125, y preámbulo de la Constitución Política, la Ley 1960 de 2019 art 6º y 7, la sentencia T-340 de 2020.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Respecto a los concursos de méritos y la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación Nro. 011 del 08 de marzo de 2018, indicó:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela es improcedente. No obstante, ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de los medios de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, no son los mecanismos idóneos y eficaces para proteger los derechos de los participantes del concurso de méritos, puesto que no es un remedio pronto e

integral para los aspirantes y la mayoría de veces, debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación desproporcionada de la vulneración de garantías fundamentales.” En consecuencia, pese a existir en principio mecanismos de defensa idóneos para controvertir la legalidad de los actos administrativos de los concursos de méritos, la celeridad que caracteriza los procesos de selección, desplaza la eficacia de las vías ordinarias por el tiempo que toma su resolución, habida cuenta que acudir a la jurisdicción acarrearía factiblemente perjuicios en el trámite concursal debido a las fases preclusivas.”

Así mismo, resaltó la Corporación en Sentencia de Unificación -613 del 6 de agosto de 2002 que:

“... 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.”

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

IV. PRUEBAS

1. Copia de la Resolución No. 194, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para el empleo referido, en la cual ocupe el segundo lugar.
2. Copia del derecho de petición ante la oficina de Talento Humano de la Gobernación del Cauca de fecha 08 de mayo de 2023 en el cual solicité se me informara de los cargos que estuvieran en provisionalidad o vacantes.
3. Copia de la respuesta de la Coordinadora del Área de gestión de Talento Humano de la Gobernación del Cauca, del 26 de mayo de 2023, informando los cargos a tener en cuenta previo derecho de petición.
4. Copia del derecho de petición del 11 de septiembre de 2023, ante la GOBERNACION DEL CAUCA y la CNSC, donde solicite se me informara de los cargos reportados en relación, y en caso de no haberse realizado dicho trámite, se realizara por parte de la GOBERNACION DEL CAUCA.

5. Copia de la respuesta de GOBERNACION DEL CAUCA del 21 de septiembre de 2023, en la que se informó del cargo reportado.
6. Copia de la respuesta de la CNSC, del 03 octubre de 2023, donde se dio respuesta a mi petición informando que no se ha reportado nuevas vacantes adicionales que correspondan con la denominación PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 5.
7. Decreto 1051 de la Gobernación del Cauca
8. Decreto 2676 de la Gobernación del Cauca
9. Decreto 1102 de la Gobernación del Cauca
10. Acuerdo No. CNSC 20191000002496 del 14-03-2019

V. JURAMENTO

Conforme lo establece el artículo 37 de la Constitución Política, manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela que verse sobre los mismos hechos y derechos presentados en ésta, ante cualquier otra autoridad judicial.

VI. ANEXOS

- Fotocopia de mi cédula.
- Los documentos referenciados en el acápite de pruebas

VII. NOTIFICACIONES

Al accionante: Recibiré notificaciones en el correo electrónico

Atentamente,

AFRANIA MARGARITA MUÑOZ QUIÑONEZ