



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

CONTIENE UNA EXPLICACIÓN SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS CONVOCADOS POR LA CNSC EN EL NUMERAL 7° DE LOS HECHOS Y UNA SOLICITUD ESPECIAL DE PRUEBAS DE OFICIO SOLICITADA EN EL PUNTO IV DE LA PRESENTE ACCIÓN.

Señores
JUZGADO DEL CIRCUITO DE CÚCUTA - REPARTO
E. S. D.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: DEISY VIVIANA MORALES RODRÍGUEZ
Entidades Accionadas: GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC).
Terceros por vincular: ELEGIBLES DE LAS POSICIONES 4ª Y EN ADELANTE DE LISTA DE ELEGIBLES **RESOLUCIÓN CNSC NO. 8322 del 11 DE NOVIEMBRE DE 2021.**

DEISY VIVIANA MORALES RODRÍGUEZ, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de elegible del Proceso de Selección Convocatoria No. 1345 de 2019 - Territorial 2019 – GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, creado mediante Acuerdo No 20191000006326 del 17-06-2019 y modificado por el Acuerdo No. CNSC – 20191000008696 del 03-09- 2019, actualmente inscrita en lista de elegibles **Resolución No 8322 del 11 de noviembre de 2021**, actuando a nombre propio y en ejercicio del artículo 86° de la Constitución Política, instauró la presente acción de tutela en contra de la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, igualdad en el acceso a la administración de justicia, al debido proceso administrativo, a la buena fe pública y principio de confianza legítima, al respeto del principio de seguridad jurídica en cuanto al precedente jurisprudencial vertical y horizontal, al trabajo, al mínimo vital y a la protección de sujetos de especial protección constitucional como madres cabeza de familia y menores de edad, todos en conexidad con mi derecho fundamental al acceso a cargos públicos por virtud del mérito, los cuales se vieron quebrantados de la forma como se explica en los siguientes:

I. HECHOS

1°. Puesto que participé en la **Convocatoria No. 1345 de 2019 – Territorial 2019 GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA** para la OPEC No **108597**¹ y superé todas las etapas de este proceso de selección, quedé inscrita en la lista de elegibles **Resolución No. 8322 del 11 de noviembre de 2021**, que su artículo 1° estableció el siguiente orden de mérito:

*ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer **dos (2) vacante(s)** del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 108597, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, ofertado en el Proceso de Selección 1345 de 2019 - Territorial 2019 – II, así*

¹ Las funciones y requisitos de estudios y experiencia de este cargo pueden ser consultados en el link <https://simo.cns.gov.co/#historicoOfertaEmpleo>, indagando en la casilla "Número de empleo OPEC" con el número de OPEC **108597**

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

POSICIÓN	TIPO DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	11255677	JAHN ALEXANDER	ACOSTA OLAYA	80.16
2	CC	51932061	SANDRA CECILIA	GIRALDO MARTINEZ	80.08
3	CC	1098694582	GIOVANNY ANDRES	VILLAMIL RODRIGUEZ	77.11
4	CC	1090363091	DEISY VIVIANA	MORALES RODRIGUEZ	75.84

En ese sentido, al haber ocupado la posición No. 4 de mi lista de elegibles, no ocupé una posición en lista que me haga meritoria de un puesto de carrera según el número de vacantes ofertadas por la **OPEC 108597** a la cual me inscribí. En consecuencia, no logré ser nombrado en período de prueba, no obstante, debido a las novedades que suelen presentarse sobre la movilidad de la lista de elegibles y el surgimiento de nuevas vacantes a las inicialmente ofertadas en la convocatoria, conservo la expectativa de obtener una vacante a futuro dada la vigencia de 2 años de mi lista de elegibles que está próxima a vencer (**29 de noviembre de 2023**).

2°. Debido a que las dos vacantes ofertadas por mi OPEC fueron provistas con los elegibles que ocuparon las primeras posiciones de mi lista, a efecto de la recomposición automática de listas de la que habla el artículo 30° del acuerdo que reguló la convocatoria, pasé a ocupar la **segunda posición**, por lo cual, en caso del surgimiento de vacantes que resultaran ser **iguales o equivalentes** a la vacante ofertada por la **OPEC 108597**, se debe dar el uso de mi lista de elegibles y proferir mi nombramiento en período de prueba, en aplicación de la **Ley 1960 de 2019 y la normatividad expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) que regula la materia**, así como en aplicación de los precedentes jurisprudenciales que se traerán a colación más adelante.

Adicionalmente, tengo conocimiento por la respuesta entregada por la Gobernación de Cundinamarca a la elegible que ocupó la 5ª posición en lista de elegibles en fecha **31 de agosto de 2022**, de que la persona que ocupó la segunda posición de la lista, **SANDRA CECILIA GIRALDO MARTÍNEZ**, no aceptó el nombramiento y por lo tanto fue nombrado en su lugar el elegible **GIOVANNY ANDRÉS VILLAMIL RODRIGUEZ**, quien había ocupado la tercera posición en lista y quien se posesionó finalmente el **12 de septiembre de 2022**. De ese modo, debido a la recomposición automática de listas, pasé a ocupar la **primera posición** de mi lista de elegibles, con lo cual, en el caso del surgimiento de una vacante igual o equivalente a la cual me presenté en la convocatoria, deben realizarse las actuaciones administrativas necesarias tendientes a mi nombramiento al ser la siguiente en el orden de mérito.

3°. Con este prelude y previamente a explicar las razones fácticas por las cuales impulsé la presente acción constitucional, es menester aclarar que, para la fecha cuando finalizó la etapa de inscripciones de la convocatoria a la cual me inscribí (finalizó el **31 de octubre de 2019**) y que se surtieron distintas etapas del concurso de méritos hasta la etapa de expedición de mi lista de elegibles, Resolución CNSC No. 8322 del **11 de noviembre de 2021**, fueron expedidas leyes y normas que regularon la provisión de vacantes en el marco de un concurso de méritos convocados por la CNSC, generando un cambio normativo importante que terminó involucrando los derechos fundamentales de quienes participamos en estos concursos de méritos convocados por la CNSC y nos encontrábamos en curso a hacer parte de una lista de elegibles o que ya estábamos inscritos en listas de elegibles vigentes. De estas leyes y normas destaco en este punto principalmente dos:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

a. El día **25 de mayo de 2019**, el Congreso de Colombia expidió la **Ley 1955 de 2019** “por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 “pacto por Colombia, pacto por la equidad”, donde su artículo 263° estableció:

ARTÍCULO 263°. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.

(...)

PARÁGRAFO PRIMERO. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema general de carrera, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional antes de diciembre de 2018 y cuyos titulares a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley le falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la CNSC una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.

Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

El jefe del organismo deberá reportar a la CNSC, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de publicación de la presente Ley, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.

Para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad que vayan a ser desvinculados como consecuencia de aplicación de una lista de elegibles, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible sean reubicados en otros empleos vacantes o sean los últimos en ser retirados, lo anterior sin perjuicio del derecho preferencial de la persona que está en la lista de ser nombrado en el respectivo empleo.

Lo destacable de esta norma, es que ordenó que en caso de encontrarse alguna vacante definitiva dentro de la entidad que esté siendo ocupada en provisionalidad por un servidor que tenga la calidad de prepensionado, la vacante será provista una vez obtenido el derecho de pensión, por lo que las listas de elegibles tendrán una vigencia extendida de 3 años, pero siempre y cuando el servidor haya sido nombrado en provisionalidad antes de diciembre de 2018, pues en adelante la vacante deberá ser provista con quien tenga derechos de carrera obtenidos por virtud del mérito aun cuando el servidor tenga la calidad de prepensionado. También, que para los demás servidores en condiciones especiales, madres, padres cabeza de familia y en situación de discapacidad, **en lo posible**, deben ser reubicados en empleos similares cuando llega un servidor a ocupar el cargo por el uso de una lista de elegibles, pero si no es posible, no se puede impedir que se concrete el derecho al nombramiento en período de prueba de un elegible, puesto que siempre priman los derechos de carrera obtenidos por virtud del mérito en observancia del **artículo 125 constitucional**.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

b. Por otra parte, el día **27 de junio de 2019**, el Congreso de Colombia expidió la **Ley 1960** "Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", donde en sus artículos finales se establece:

ARTÍCULO 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"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 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.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Esta norma tiene una relevancia importante, puesto que trajo consigo novedades respecto del uso de las listas de elegibles que se encontraban vigentes al momento de la expedición de la ley, que consistieron en que estas pueden ser usadas para proveer cargos que correspondieran tanto a mismos empleos así como a **EMPLEOS EQUIVALENTES**, teniendo en cuenta la normatividad expedida por la CNSC en virtud de esta ley, en especial el **Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020**; y puesto que esta ley ya se encontraba vigente antes de que finalizara la etapa de inscripción de la convocatoria (**31 de octubre de 2019**), para la fecha cuando fue modificado el acuerdo que reguló la convocatoria (**03 de septiembre de 2019, 18 de septiembre de 2019, 04 de octubre de 2020 y 02 de diciembre de 2020**²) así como para la fecha cuando fue expedida mi lista de elegibles (**11 de noviembre de 2021**), puede afirmarse que dicha ley entró a regular mi situación jurídica que no estaba consolidada por encontrarme inscrita en lista de elegibles a la espera del surgimiento de vacantes donde se efectuara mi nombramiento en período de prueba, durante el término de vigencia de mi lista.

4°. Lo anterior tiene un respaldo jurisprudencial importante por parte de la Honorable Corte Constitucional, donde se ha instituido que la **Ley 1960 de 2019** tiene plena aplicación para concursos de méritos convocados por parte de la CNSC antes del **27 de junio de 2019**, a pesar de no haber estado vigente al momento cuando fueron elaborados los acuerdos que regularon dichas convocatorias, gracias a los **efectos retrospectivos** dados por el Alto Tribunal a esta ley. Evidencia de esto son las **Sentencia T-340 de 2020**³ y **T-081 de 2021**⁴ que sobre el tema instruyeron:

² Tal como consta en los acuerdos modificatorios que se adjuntan como prueba.

³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>. Es dable aclarar sobre este precedente, que el caso se trató de la exigencia de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles que se encontraban vigentes y habían sido expedidas con ocasión de la **Convocatoria ICBF 433 de 2016**, por lo que las entidades accionadas fueron el **ICBF y la CNSC**, y se puede observar en las consideraciones y resuelve del fallo que a pesar de que la convocatoria de ICBF fue convocada en el año 2016, el juez ordenó la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a esta convocatoria para que se provean empleos equivalentes.

⁴ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-081-21.htm>

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

-Sentencia T-340 de 2020:

b. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo:

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004.

(...)

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

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

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

(...)

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjuice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, **es el de la retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, **pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"**. **Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.**

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte **que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada** que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. **Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.**

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, REGULA LA SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA DE LAS PERSONAS QUE OCUPABAN UN LUGAR EN UNA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE QUE EXCEDÍA EL NÚMERO DE VACANTES OFERTADAS, POR LO QUE LAS ENTIDADES U ORGANISMOS QUE LLEVARON A CABO LOS CONCURSOS DEBERÁN HACER USO DE ESTAS, EN ERICTO ORDEN DE MÉRITOS, PARA CUBRIR LAS VACANTES DEFINITIVAS EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS EN LA REFERIDA LEY. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

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

(...)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

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. (Negrita, mayúsculas y subrayado fuera del texto original)

Lo destacable de este fallo, es el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, que **regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupamos 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 listas de elegibles, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas que resulten iguales o equivalentes en los términos expuestos en la referida ley**. Esto por cuanto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, **están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley y con posterioridad a ella**, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto en estas personas indeterminadas aún no existe una situación jurídica consolidada sino por consolidarse.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el caso estudiado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020 trata sobre el uso de una lista de elegibles que ya se encontraba con vigencia al momento de la expedición de la Ley 1960 de 2019, que al darle efectos retrospectivos a esta ley surtió efectos sobre dicha lista, a pesar de que la convocatoria había sido convocada por la CNSC en **el año 2016** y que la listas de elegibles de hecho estaban por perder vigencia.

Descendido lo anterior a mi caso particular, la ley 1960 de 2019 ya se encontraba vigente y con plenos efectos jurídicos con anterioridad a que terminara la primera etapa del concurso que es la de inscripciones y, por ende, **ya se encontraba vigente** con anterioridad a que mi lista de elegibles fuera expedida por parte de la CNSC y adquiriera vigencia, razones por las que no debería existir duda sobre la plena aplicación de esta ley y de los criterios unificados, circulares externas y acuerdos que fueron expedidos por la CNSC en virtud de ella, a la convocatoria a la cual me inscribí; no obstante, lo que se ha observado es una renuencia por parte de las entidades involucradas en estos concursos de méritos, por lo que en muchos casos similares al mío, se ha debido acudir a acción de tutela para que sea el juez constitucional quien obligue a las entidades a cumplir con los mandatos legales y jurisprudenciales referidos.

- Sentencia T-081 de 2021:

Sobre el mismo tema volvió a pronunciarse la Corte Constitucional mediante Sentencia la **T-081 de 2021**⁵, en esta ocasión para establecer las **reglas específicas** para la **APLICACIÓN RETROSPECTIVA** de la Ley 1960 de 2019 a

⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-081-21.htm>



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

convocatorias convocadas con anterioridad a la expedición de la ley, donde refirió que debían cumplirse los siguientes requisitos:

- a. *La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).⁶*
- b. *Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.*
- c. *El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.*
- d. *El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.*
- e. *El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.*

En mi caso particular, para el cumplimiento de estos requisitos, es menester indicar: sobre los primeros, que se refieren a la fecha de expedición del fallo de primera o segunda instancia que llegó ante la Corte Constitucional y por cuya revisión fue expedida la Sentencias T-081 de 2021, en mi caso particular este requisito se suple con el conocimiento de que la Ley 1960 se encuentra vigente en estos momentos, cuando impulso la defensa de mis derechos fundamentales, por lo que igualmente estará vigente al momento del fallo de primera o de segunda instancia que sea proferido por su despacho y eventualmente por el Ad Quem, y asimismo mi lista de elegibles adquirió vigencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019; soy el siguiente en el orden de mi lista de elegibles por recomposición automática de listas y la lista de elegibles estará vigente hasta el **29 de noviembre de 2023**; de igual forma, respecto de la existencia de vacantes definitivas disponibles, dicha información la expondré cuando me refiera a las respuestas que dio la Gobernación de Cundinamarca, donde demostraré la existencia de múltiples vacantes que son equivalentes al cargo al cual me postulé identificado con el número OPEC 108597, dado que cumplen con el último requisito que exige el precedente, esto es, que las vacantes coinciden en *denominación, grado, código y asignación básica*.

Con esto, cumplo a cabalidad con las condiciones instituidas por la Corte Constitucional para la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 y las disposiciones normativas que con base en su artículo 6° fueron proferidas por parte de la CNSC, de modo que solamente resta que las entidades hoy accionadas le den plena aplicación a esta ley y a los precedentes jurisprudenciales expuestos, en lo tiene que ver con la provisión de empleos equivalentes, y no solamente de mismos empleos como pretende que sea la CNSC y la Gobernación de Cundinamarca.

⁶ Se refiere a la fecha de expedición del fallo de primera o segunda instancia que llegó ante la Corte Constitucional y por cuya revisión fue expedida la Sentencias T-081 de 2021. En mi caso particular, este requisito se suple con el conocimiento de que la Ley 1960 se encuentra vigente en estos momentos, cuando impulso la defensa de mis derechos fundamentales, por lo que estará vigente al momento del fallo de primera o de segunda instancia que sea proferido por su despacho y eventualmente por el Ad Quem.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

5°. Bajo esta explicación sobre las novedades que han ocurrido en los concursos de méritos convocados por la CNSC, es menester indicar por qué siento vulnerados mis derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, así:

- a- En **agosto de 2022**, junto con la elegible que ocupó la quinta posición de mi lista de elegibles, **YOHANA AMPARO RODRIGUEZ TORRES**, decidimos indagar en la Gobernación de Cundinamarca sobre las vacantes de su planta de personal que podrían ser iguales o equivalentes a la OPEC a la cual nos presentamos, donde la entidad, en respuesta del **31 de agosto de 2022** informó:

Con respecto a la existencia de vacantes no provistas se informa que una vez verificada la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca se evidencia que existen dos (2) empleos con las mismas características del objeto de la convocatoria 1345 – Territorial 2019 – II OPEC 108597 las cuales se encuentran provistas en provisionalidad y por encargo por mejor derecho preferencial; así las cosas, dichos empleos fueron provistos con anterioridad a la publicación de la convocatoria mencionada.

Se informa que, de acuerdo con el concepto 357341 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, referente a la utilización de lista de elegibles en vigencia de la Ley 1960 de 2019, modificatoria de la Ley 909 de 2004; se procederá a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveerlo con el siguiente en la lista de elegibles; en el estricto orden de mérito para proveer la vacante para el cual se efectuó el concurso de mérito.

- b- Como se lee, para esa fecha existían al menos 2 vacantes con **las mismas características del objeto de la convocatoria 1345 – Territorial 2019 – II OPEC 108597** provistas en provisionalidad y en encargo.

Además de eso, pido que se preste especial atención a la afirmación de la entidad sobre que dichos empleos fueron provistos con anterioridad a la publicación de la convocatoria, puesto que este hecho podría indagarse y descubrir una vulneración a las normas de carrera administrativa vigiladas por la CNSC, puesto que las normas vigentes sobre la materia, en especial **el Acuerdo CNSC 165 de 2020 y Circular Externa CNSC 0011 de 2021**, ordenan que ante el surgimiento de una vacante por cualquier motivo, y antes de que sea provista en provisionalidad o en encargo, debe ser reportada a la CNSC para que analice si hay listas de elegibles vigentes con las cuales se pueda proveer la vacante, y para que en caso de convocar a un concurso de méritos en la entidad, esas vacantes sean ofrecidas al igual que las demás provistas en provisionalidad, en encargo o no provistas.

Por otra parte, refirió la entidad que iba a solicitar autorización para el uso de listas de elegibles a la CNSC para proveer esas dos vacantes, no obstante, hasta la fecha no fui notificada de la resolución de mi nombramiento en período de prueba al ser la siguiente en el orden de mérito de mi lista de elegibles, y lo preocupante es que la lista está próxima a perder vigencia y con ello miraré frustrados mis derechos fundamentales relacionados con el mérito por el actuar vulnerador de derechos desplegado por las entidades accionadas.

- c- En agosto de 2023 volvimos a indagar sobre dichas vacantes en provisionalidad y en encargo, a lo que la entidad, en respuesta del **28 de agosto de 2023** respondió:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



Punto 2.

<<Con respecto a la existencia de vacantes no provistas de la planta de personal de la Gobernación de Cundinamarca se confirmó por parte de la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca que existen dos (2) empleos con las mismas características del objeto de la convocatoria 1345 – Territorial 2019 – II OPEC 108597 las cuales se encontraban provistas en provisionalidad y por encargo por mejor derecho preferencial; informar si, de acuerdo con el concepto 357341 de 2021 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, referente a la utilización de lista de elegibles en vigencia de la Ley 1960 de 2019, modificatoria de la Ley 909 de 2004; se procedió a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveerlos con los siguientes en la lista de elegibles; en el estricto orden de mérito para proveer las vacantes para el cual se efectuó el concurso de mérito>>

Con respecto a las 2 vacantes existentes; se informa que no se procedió a solicitar autorización ante la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC puesto que al revisar los 2 empleos, se evidenció que éstas vacantes se generaron con anterioridad a la Convocatoria Territorial 2019 II, razón por la cual no se cumple con las exigencias de la norma para ser provistas con las listas de legibles vigentes.

En efecto, el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, señala al respecto:

"ARTÍCULO 31. 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 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."(Negrilla y subraya fuera de texto)

Así las cosas y como quiera que las vacantes de los dos (2) empleos no se generaron (o no surgieron) con posterioridad a la convocatoria territorial 2019 sino antes de ésta, no se cumple con éste requisito exigido por la norma y por la CNSC, no pudiendo proveerse con la lista de elegibles, razón por la cual no procede solicitar autorización a la CNSC.

- d- Como se observa según lo informado por la entidad, las dos vacantes provistas en provisionalidad y en encargo aún se encuentran provistas de esa manera, puesto que no fueron reportadas a la CNSC porque supuestamente no cumplen la exigencia de la Ley 1960 de 2019 de que hubieran surgido con posterioridad a la convocatoria.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Sobre ello, no hace falta realizar un análisis en extenso para darse cuenta de que esta postura tomada por la entidad es vulneradora de los derechos fundamentales y garantías constitucionales relacionadas con el mérito de quienes participamos en un concurso de méritos y que quedamos inscritos en listas de elegibles, por cuanto pone en situación de ventaja a los provisionales y encargados por encima de quienes seguimos el arduo concurso de méritos para conseguir un cargo de carrera, aun cuando las normas de carrera administrativa, en observancia del **artículo 125° constitucional**, indican que la forma de llegar a ocupar un cargo de carrera administrativa es participando en un concurso de méritos y que **en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.**

Por otra parte, la justificación dada por la entidad de que las vacantes surgieron con anterioridad a la convocatoria, además de resultar "sospechosa", pues de haber estado provistas en provisionalidad y en encargo antes de la convocatoria debieron ser reportadas a la CNSC para ser ofrecidas en el concursos de méritos al que participé de conformidad con el **artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015**⁷, también es una conducta que implica una **OMISIÓN ADMINISTRATIVA** que debe ser sancionada por la CNSC en los términos establecidos por la **Ley 909 de 2004**, puesto que la CNSC, mediante la **Circular Externa No 0012 de 2020** había ordenado a las entidades de orden nacional y territorial lo siguiente:

CIRCULAR EXTERNA N° 0012 DE 2020

- PARA:** Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces, en las entidades del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Específicos y Especiales de creación legal administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil
- ASUNTO:** Instrucciones para el registro y/o la actualización de la Oferta Pública de Empleos de Carrera en SIMO

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, se encuentra ejecutando, con el apoyo de tecnologías emergentes, un proyecto de transformación institucional denominado SIMO 4.0, cuyo objetivo es integrar diferentes aplicaciones misionales de los procesos que desarrolla la entidad, siendo uno de ellos el reporte de la información de vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera, en adelante OPEC, la cual constituye uno de los principales insumos para los procesos de selección que realiza esta Comisión Nacional.

⁷ **ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva.** Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

 abogadosenprodelmerito@gmail.com

 abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

El **nuevo módulo OPEC**, integrado en SIMO 4.0, permitirá a las entidades públicas registrar, mediante campos parametrizados, la información de las vacantes definitivas de los empleos de carrera de su planta de personal, validándola con la información de los respectivos Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, en adelante MEFCL, y con la normatividad vigente; este desarrollo optimizará el tiempo del reporte de la OPEC, evitando errores que normalmente se cometen al transcribir la información desde el MEFCL al sistema; otra ventaja consiste en que el sistema generará alertas cuando el MEFCL contiene información discordante con lo regulado por la normativa vigente, garantizando, por consiguiente, que la OPEC se ajuste a la regulación que le es propia.

Este **nuevo módulo OPEC** estará disponible para uso de las entidades a partir del **3 de noviembre del 2020**.

Así las cosas, la CNSC, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial, las conferidas por los literales a), c), h) e i) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, imparte a los destinatarios de la presente Circular las siguientes instrucciones:

- Las entidades que adelanten procesos de selección como consecuencia de haber sido aprobados los Acuerdos en el año 2020 o que sean aprobados durante esta vigencia, continuarán utilizando el actual aplicativo OPEC para el registro y/o actualización de sus respectivas OPEC. Sin embargo, todas las vacantes definitivas de empleos de carrera que no hayan sido reportadas para estos procesos de selección deben ser reportadas en el **nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020**.
- Las entidades distintas a las mencionadas en el literal anterior, independientemente del estado actual del reporte de su OPEC, deben registrar y/o actualizar dicha información en el **nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020**.
- Las nuevas vacantes definitivas de empleos de carrera que se generen después de esta fecha y/o los cambios en la información de las mismas, se deben reportar y/o actualizar en el **nuevo módulo OPEC**, a más tardar **dentro de los 10 días hábiles** siguiente a su generación o a la ocurrencia de la novedad y cumplir así con la obligación del reporte actualizado de la oferta pública de empleo.

(...)

Finalmente, se reitera que, de conformidad con las disposiciones del artículo 2° de la Ley 1960 de 2019 y del artículo 2.2.6.34 del Decreto 1083 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, *“los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la (...) [CNSC], deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo (...) OPEC (...), con la periodicidad y los lineamientos que ésta establezca”*.

El no reporte oportuno de la OPEC constituye una omisión administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, en los términos establecidos en la Ley 909 de 2004 y demás normas pertinentes.

Según esta norma, la CNSC dio el plazo hasta el **30 de noviembre de 2020** para actualizar el reporte de las vacantes que no habían sido reportadas para los concursos de méritos que ya estaban en curso, por lo que, si las dos vacantes reportadas por la Gobernación de Cundinamarca estaban disponibles con anterioridad a que fuera convocado el proceso de selección al que me inscribí, para el 30 de noviembre de 2020 ya debieron haber sido reportadas a la CNSC por un deber legal que recae en los jefes de personal o representantes legales de las entidades públicas.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Ahora bien, puesto que por la misma afirmación de la entidad en fecha **28 de agosto de 2023** estas vacantes siguen sin ser reportadas a la CNSC, es evidente la vulneración de las normas de carrera administrativa, lo cual debe dar lugar a las sanciones que la CNSC debe imponer como entidad encargada de la vigilancia del cumplimiento de las normas de la carrera administrativa según lo establece el artículo **130° Constitucional y Ley 909 de 2004**.

Aun con eso, evidencio estos hechos para hacer notar a su despacho sobre la continuada vulneración de derechos fundamentales desplegada por parte de la Gobernación de Cundinamarca, que se salta los deberes legales de reporte de vacantes que tiene a su cargo bajo argumentos que no cuentan con respaldo en ninguna norma y que terminan vulnerando diversos derechos y garantías constitucionales de quienes participamos en estos concursos de méritos convocados por la CNSC. De igual forma, esta es la muestra de la actitud renuente desplegada por parte de la Gobernación de Cundinamarca a la hora de dar garantía a los derechos fundamentales relacionados con el mérito, aun cuando se le hiciera tal exigencia mediante peticiones, por lo que no queda otro camino que acudir ante su despacho para que me brinde su colaboración y ampare y haga valer mis derechos fundamentales invocados, más aun teniendo en cuenta que está próximo el vencimiento de mi lista de elegibles y por eso necesito medidas urgentes provisionales a mi favor para evitar que se concrete ese perjuicio irremediable en mi contra.

- e- Por otra parte, es absurdo que la Gobernación de Cundinamarca se rehusó a proveer las dos vacantes en provisionalidad y en encargo solamente porque esas vacantes no surgieron con posterioridad sino con anterioridad a la convocatoria, puesto con eso parece dar a entender que los provisionales o encargados van a continuar indefinidamente en el cargo a pesar de haberse realizado un concurso de méritos donde se ofertaron vacantes que son equivalentes, y aun cuando la provisionalidad y el encargo son formas **TRANSITORIAS Y EXCEPCIONALES**⁸ de provisión de los empleos de carrera administrativa. Aceptar este argumento, significaría aceptar que los derechos de los provisionales o encargados están por encima de quienes participamos en un arduo concurso de méritos, que, según el razonamiento de la entidad, nos impide obtener nuestro correspondiente nombramiento en período de prueba.

Ante esto, es dable recordar lo que ha establecido la Honorable Corte Constitucional en múltiples fallos de tutela y de constitucionalidad, entre los cuales se destaca la **Sentencia C-503 de 2020**, con referencia a la estabilidad laboral de los servidores nombrados en provisionalidad o en encargo en contraposición de los derechos laborales de quienes superamos un concurso de méritos, donde explicó:

⁸ **ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas.** Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley [909](#) de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá **proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional**, en los términos señalados en la Ley [909](#) de 2004 y en el Decreto Ley [760](#) de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.(...)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

82. Se trata de sujetos distintos, considerando que **los empleados públicos de carrera son servidores públicos que participaron en un concurso para el ingreso a la carrera**, como instrumento ordinario para la provisión de empleos públicos, en el que demostraron disponer, por encima de los otros candidatos, de los **méritos requeridos para el ejercicio del cargo en condiciones de idoneidad y estabilidad** y, en razón de la evaluación permanente del mérito, permanecen en el ejercicio del cargo^[71]. Por el contrario, **el nombramiento de empleados en provisionalidad es una figura excepcional**^[72], en la que personas que no detentan previamente la calidad de servidores públicos, que no son seleccionadas mediante un concurso de méritos, aspiran a ser seleccionadas para el ejercicio transitorio de empleos de carrera mediante una relación de empleo público provisional, que genera un vínculo precario con el Estado, **cuya estabilidad relativa depende de la provisión del cargo de carrera mediante el correspondiente concurso de méritos, por lo que, no otorga al empleado en provisionalidad los derechos propios de la carrera**^[73] y, por consiguiente, **no genera expectativas de permanencia indefinida en el cargo**^[74], ni siquiera a sujetos de especial **protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia**^[75].

(...)

91. La posibilidad de efectuar nombramientos en cargos de carrera sin previo concurso de méritos no es incompatible con la Constitución, **siempre que a ella se acuda, no como mecanismo para eludir la obligación de proveer los cargos mediante procesos de selección objetivos e igualitarios, sino como medida para asegurar la continuidad de la función pública.**

Por otra parte, también es dable recordar a la Gobernación de Cundinamarca y explicar a su despacho que las vacantes definitivas de carrera administrativa tienen un orden de provisión previamente establecido a cuando fue convocado el concurso de méritos por la CNSC, el cual está consignado en el **Decreto 1083 de 2015 y Acuerdo CNSC 165 de 2020**, así:

-Decreto 1083 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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

PARÁGRAFO 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 **y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**

- Acuerdo CNSC 165 de 2020:

ARTÍCULO 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 poseione 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.

Como se observa, las normas en cita indican que una vacante definitiva debe proveerse con quienes participamos en un concurso de méritos convocado por la CNSC o si no es posible, transitoriamente mediante nombramiento en provisionalidad o en encargo, hasta tanto se realice un nuevo concurso de méritos. Hasta este punto, es dable indicar que el hecho de que las dos vacantes reportadas por la Gobernación estuvieran provistas transitoriamente en provisionalidad y en encargo, no las hacía merecedoras de una omisión en el reporte de las vacantes ante la CNSC, pues justamente se debía hacer eso para que la CNSC tuviera los insumos necesarios para convocar a ese nuevo concurso de méritos donde se provean dichas vacantes, por lo que aquí se observa un intento de la entidad en mantener indefinidamente a los dos servidores nombrados en provisionalidad y en encargo en perjuicio de las normas de carrera y de mis derechos fundamentales.

Por otra parte, puesto que es este el momento cuando estoy solicitando que se me nombre en período de prueba, la Gobernación de Cundinamarca y la CNSC debieron agotar el orden de provisión que establece el Decreto 1083 de 2015, es decir, una vez agotados los tres primeros órdenes, generar mi nombramiento en período de prueba sobre alguna de esas dos vacantes al ser actualmente la primera en posición en mi lista de elegibles a efectos de la recomposición automática de listas de la que habla el **numeral 16 del artículo 2° del Acuerdo CNSC 165 de 2020, en aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019** que autoriza la provisión de empleos equivalentes y en aplicación de los precedentes jurisprudenciales expuestos en la parte inicial que hablan de los efectos retrospectivos de esta ley.

De igual manera, puesto que las dos vacantes en comentario no fueron reportadas por la Gobernación de Cundinamarca ante la CNSC hasta el **30 de noviembre de 2020**, tal como lo ordenó la CNSC en su circular externa, eso impidió que ocurriera la novedad del surgimiento de esas vacantes, a pesar de haber estado

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

provistas con anterioridad en provisionalidad y encargo; De haber hecho ese reporte, se pudo haber agotado el numeral tercero del artículo 8° del Acuerdo CNSC 165 de 2020 y así generar mi nombramiento en período de prueba. Con esto, resulta evidente que el actuar continuado de vulneración de derechos fundamentales por parte de la Gobernación de Cundinamarca es el que está impidiendo que se concreten mis derechos fundamentales relacionados con el mérito y por ello requiero de su colaboración como defensor de los derechos fundamentales en sede de tutela.

6°. Siendo de ese modo, es menester referirme a la necesidad de que se protejan mis derechos fundamentales accediendo a las pretensiones de la presente acción, tanto para cesar la vulneración que ya ha ocurrido, así como por el riesgo de que se concreten en mi contra los perjuicios irremediables que a continuación explico:

- a- En primer lugar, tal como lo adelanté en hechos anteriores, me encuentro a portas de que mi lista de elegibles pierda vigencia, puesto que se extiende hasta el 29 de noviembre de 2023, es decir, menos de 1 mes calendario para la fecha cuando salga el fallo de primera instancia, y hasta este momento no he sido notificado de mi nombramiento en período de prueba, situación que en parte se explica por la omisión hecha por la Gobernación de Cundinamarca sobre la falta de cumplimiento del deber de reporte de vacantes ante la CNSC.

Con esto, resulta corto el tiempo que resta para defender mis derechos fundamentales, antes de perder la oportunidad de obtener un nombramiento en período de prueba en garantía de mis derechos relacionados con el mérito con ocasión de la pérdida de vigencia de mi lista de elegibles, lo cual hace inviable e ineficaz que impulse la defensa de mis derechos mediante los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa⁹, puesto que se requiere de acciones prontas e idóneas en defensa de mis derechos fundamentales, para evitar que mi garantía al mérito me sea desconocida por parte de las entidades accionadas bajo argumentos que no tienen cabida actualmente dados los precedentes jurisprudenciales expuestos y cuyos argumentos después van a estar fundamentados en que mi lista de elegibles ya perdió vigencia.

Con esto, ocurriría que mis derechos fundamentales ya no podré exigirlos porque el acto administrativo con base en el cual debe realizarse mi nombramiento perdería vigencia, y puesto que he comprobado el cumplimiento de todos los requisitos que la Honorable Corte Constitucional ha instituido respecto de la aplicación con efectos retrospectivos de la Ley 1960 de 2019 y además comprobé que se cumplen los requisitos exigidos por el Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020 para considerar como equivalentes los dos cargos en provisionalidad y encargo reportados por la Gobernación de Cundinamarca, se convertiría este en un perjuicio irremediable en mi contra, puesto que a pesar de demostrar que tengo derecho a acceder a alguno de estos cargos por ser **EQUIVALENTES** al cargo ofertado mediante la OPEC 108597 a la cual me inscribí, las entidades accionadas dejaron vencer mi lista de elegibles sin haber ejecutado los deberes y actuaciones administrativas a su cargo.

- b- Soy madre cabeza de familia de mi núcleo familiar conformado por mi persona y mi hija Sara Valentina Rueda Morales de 10 años de edad, de quien soy responsable tanto anímica como económicamente. Durante todo este año 2023 he estado desempleada, con lo cual no estoy obteniendo ingresos con los cuales cubrir nuestras

⁹ Y además teniendo en cuenta lo que se expondrá más adelante sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos convocados por la CNSC.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

necesidades básicas, y por lo cual debí entregar la casa donde arrendaba y mudarme a la casa de mi hermano y subsistir con lo que él nos ha colaborado para alimentación y demás gastos. Aunque el papá de mi hija me pasa una cuota mensual de alimentos para los gastos de la niña, en realidad dicha cuota no alcanza para suplir todos los gastos que son necesarios para el cubrimiento de sus necesidades básicas, que sumada a mi situación de desempleo, está poniendo en constante riesgo nuestro mínimo vital.

En ese sentido, puesto que las dos vacantes disponibles reportadas por la Gobernación de Cundinamarca están disponibles desde antes de que saliera el concurso de méritos, para la fecha actual ya debería haber obtenido mi nombramiento, pero no ha ocurrido así, resultando en que por estos motivos me encuentro en este momento con el riesgo de no poder suplir todas nuestras necesidades básicas, por no poder acceder a un cargo de carrera administrativa al que tengo derecho y con eso comenzar a generar ingresos dada la renuencia de las entidades de ejecutar los deberes que tienen a su cargo.

Es por esto que requiero de la colaboración de su despacho para que proteja mis derechos fundamentales, dado que las entidades accionadas no accedieron a mis solicitudes con base en argumentos relacionados con la vigencia y aplicación de las leyes en el tiempo que ya había analizado la Honorable Corte Constitucional, discusión que fue zanjada por la Alta Corte ordenando **que la Ley 1960 de 2019 tendría efectos con aplicación retrospectiva**, es decir, que aplicaría igualmente para convocatorias convocadas por la CNSC con anterioridad y posterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

Con esto, si las entidades accionadas hubieran aplicado en debida forma la **Ley 1960 de 2019 y el Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020**, de conformidad con lo instituido por la Honorable Corte Constitucional, y así se hubieran garantizado mis derechos fundamentales relacionados con el mérito, en estos momentos debería estar disfrutando de un nombramiento en período de prueba, en lugar de tener en riesgo el vencimiento de mi lista de elegibles y mi derecho fundamental al mínimo vital por no contar actualmente con ninguna fuente de ingresos con los cuales cubrir mis necesidades básicas y las de mi hija.

No obstante, si su despacho ordena a las entidades accionadas a que ejecuten dichas actuaciones administrativas tendientes a efectuar mi nombramiento en período de prueba, obtendría el mentado nombramiento que me garantizaría obtener los ingresos que necesito para procurar mi subsistencia y la de mi hija sin riesgo a mi mínimo vital.

En ese orden de ideas, es necesario que su despacho me brinde su colaboración para que evite la ocurrencia de estos perjuicios irremediabiles en mi contra, accediendo a las pretensiones consignadas en la presente acción de tutela, con lo cual además se dé la garantía a mis derechos fundamentales que me está siendo negada por parte de las entidades accionadas.

7º- Por último, ya expuestas las razones de hecho y derecho que impulsan la presente solicitud de amparo constitucional, para finalizar es necesario profundizar respecto de la **procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos convocados por la CNSC como mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales involucrados, de la siguiente forma:**

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Debo indicar que soy consciente de que en materia de concursos de méritos, por su ámbito relacionado con el derecho administrativo, su despacho podría llegar a la conclusión anticipada de que la presente acción se tornaría improcedente por faltar al principio de subsidiariedad de la acción de tutela; no obstante, es menester señalar a su despacho que, por las particularidades que acarrearán los concursos de méritos, que los relacionan íntimamente con la garantía de diversos derechos fundamentales, se ha venido construyendo una reciente posición jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado que ha instituido a la acción de tutela como el mecanismo principal de defensa en el marco de concurso de méritos convocados por la CNSC, ante la falta de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo cual se explica a continuación:

Si bien en un principio, al conocer de una acción de tutela relacionada con un concurso de méritos, los jueces constitucionales resolvían la improcedencia de la acción por el principio de subsidiariedad, argumentando que se debía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicha postura ha sufrido diversos cambios con el paso del tiempo. En ese sentido, la postura actual tomada por Jueces y Magistrados en su rol constitucionales es que acontece una falta de idoneidad y de eficacia de los medios de control y medidas cautelares que pueden pedirse en la jurisdicción contenciosa administrativa.

En un comienzo existía una posición jurisprudencial por la cual debe declararse la improcedencia de una acción de tutela simplemente con determinar que existen mecanismos principales de defensa, como los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si bien dichos precedentes resultaban válidos y hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano, no puede olvidarse que las normas jurídicas y en especial los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, van actualizándose cada día a las nuevas realidades sociales que se van presentando y por ello son cambiantes, sobre todo cuando se aplican a casos o situaciones especiales como lo es un concurso de méritos de la CNSC, de modo que las líneas jurisprudenciales fueron variando, en algunos casos para ser más garantistas de derechos fundamentales y en otros para ser más rígidos y limitar así la garantía de los derechos, sobre todo basándose en los principios de la acción de tutela como los de subsidiariedad e inmediatez, o podía llegar el caso en que concomitantemente se estuviera dando estudio y aplicación a dos posiciones jurisprudenciales en apariencia contrarias sobre asuntos similares, por lo cual no podían analizarse las situaciones desde un solo punto de vista que resultara conveniente o fácil de decidir, sino que debían tenerse en cuenta todas las aristas de las situaciones que se discuten en sede de tutela, antes de decidir sobre la procedencia o improcedencia de una acción, pues de ello dependería la vulneración o garantía de derechos fundamentales.

En ese sentido, debo ilustrar que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰, como la del Consejo de Estado¹¹, han sido enfáticas al señalar que la acción de tutela **ES PROCEDENTE** frente a controversias originadas en concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso, por lo siguiente:

¹⁰ Ver sentencia T-049-19

¹¹ 3 Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01030-01, Sentencia del 17 de enero de 2013. CP Alfonso Vargas Rincón; Sección Cuarta. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00435- 01, Sentencia del 27 de septiembre de 2012. CP William Giraldo Giraldo; y Sección Quinta. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00627-01, Sentencia del 19 de julio de 2012. CP (E) Susana Buitrago Valencia.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Inicialmente las diferentes secciones del Consejo de Estado¹² establecían en sus sentencias que cuando ya existen listas de elegibles que se encuentren en firme, eso crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no sería el mecanismo adecuado para dejarlas sin efectos jurídicos, pues se podrían afectar derechos subjetivos y lo que corresponde es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹³. Más recientemente, en numerosos pronunciamientos las mismas Altas Cortes¹⁴, en casos como el de estudio, han reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, refiriendo:

“(...) En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto¹⁵. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

3.2. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas 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. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁶, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable¹⁷; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en

¹² 4 Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02081-01, Sentencia del 27 de octubre de 2011. CP Gustavo Eduardo Gómez y Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01, Sentencia del 15 de agosto de 2013. CP María Elizabeth García González

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01, Sentencia del 8 de mayo de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve y Sección Cuarta. Radicación número: 19001- 23-31-000-2011-00010-01, Sentencia del 16 de marzo de 2011. CP Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

¹⁴ Así se observa por ejemplo en la sentencia T-112A de 2014, en la que se citan varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional, relativos al asunto.

¹⁵ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁶ Esta subregla de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

¹⁷ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable: “A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) “B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) “C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. “D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



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.

*La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes **han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles** y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar¹⁸. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.*

Como se puede observar en lo puesto en cita, la providencia referida habla de un elegible o accionante que haya ocupado el primer lugar en listas de elegibles y no fue nombrado en período de prueba a pesar de la existencia de vacantes definitivas, lo cual genera que los mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa resulten ineficaces para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, que descendiendo a mi caso particular, es menester referir que asimismo ocupó la primera posición en la lista de elegibles, además de la urgencia con la cual se requiere de la protección de los derechos fundamentales que se encuentran en pugna, relacionados con el principio del mérito contenido en el artículo 125° de la Constitución Política de Colombia.

De ese modo, el precedente jurisprudencial y las subreglas en él establecidas me resultan aplicables, pues, en suma, requiero de medidas urgentes en protección de los derechos fundamentales invocados, especialmente al mérito, a la igualdad de oportunidades, al debido proceso y al trabajo, las cuales solamente me las puede otorgar el trámite constitucional de tutela y no así acudir a los medios de control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ni las medidas cautelares que en esta jurisdicción podría solicitar.

De igual manera, en sentencia **T-049 del 2019** la Corte Constitucional expuso que “(...) *la tutela procede pese a la existencia de lista de elegibles (...) cuando su aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales (...)*”; y el Consejo de Estado, sobre la materia sostuvo:

*(...) De todo lo anterior, la Sala advierte que en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, **las acciones ordinarias no garantizan la protección de los derechos fundamentales**, pues “[...] tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (**cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece**) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, **pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo**”; de suerte tal, que la acción de tutela presentada por el actor, **se instituye como el mecanismo idóneo, rápido y oportuno con el que cuenta para salvaguardar los derechos que considera conculcados.** (...).*

integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...) “De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”

¹⁸ Sentencias T-175 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-606 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-169 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

Conforme al marco jurisprudencial expuesto hasta el momento, se tiene entonces que, para resolver de fondo mi asunto particular resulta procedente la presente acción de tutela, dado que, en caso de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el medio de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta los tiempos y formalidades que requieren dichos medios de control para dar una decisión, no puede garantizarse la debida protección de mis derechos fundamentales invocados, pues al momento cuando sea proferida una decisión en sede administrativa aun cuando la decisión fuera favorable, realmente no podría restablecerse mi derecho a seguir en concurso de méritos, sino solamente el pago de una compensación económica, visto que para entonces el proceso de selección ya habría culminado y el cargo estaría ocupado y habría un servidor público con derechos subjetivos de carrera administrativa sobre este cargo y la única salida sería demandar nuevamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa el nombramiento de este servidor, lo cual haría desproporcionada e interminable la defensa de mis derechos fundamentales.

Asimismo, las medidas cautelares en la jurisdicción administrativa tampoco podrían garantizar que durante el proceso contencioso administrativo pueda ser nombrado y permanecer en el cargo al cual concursé, o de igual manera, tampoco sería razonable que durante el proceso se suspenda la ejecución de las demás etapas del concurso de méritos hasta tanto sea tomada una decisión por el juez administrativo, teniendo en cuenta que eso podría tardarse varios años.

Ahora bien, también es menester señalar que **recientemente** han sido proferidos distintos fallos de tutela por la Corte Constitucional que tratan el tema de la procedencia de la acción de tutela en el marco de un concurso de méritos, variando la línea jurisprudencial que se venía tomando, dentro de los que se destaca la Sentencia **T-340 de 2020**¹⁹ que adujo lo siguiente:

*Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, **existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.***

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019^[20], en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

*a “Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. **Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)**”*

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo **no siempre son eficaces, en concreto, para***

¹⁹ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra **el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales.** // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias^[22]; y, además, precisó que, **aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:**

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar^[23] y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”^[24]

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.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles (...) Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) **principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales**”^[27]

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, **en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano.** (...)

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, **con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.**

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante **no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:**

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “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”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

De lo citado de la Sentencia T-340 de 2020, se puede extraer que existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, **y la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.** Entonces, debe analizarse cada caso con sus particularidades, en aras de determinar si se activa una, otra o las dos hipótesis o subreglas de procedencia de la acción de tutela. Aún con eso, no debe perderse de vista que, como lo ha instituido la Corte Constitucional, 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.

En segundo lugar, la falta de idoneidad de los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, también se basa en que, por ejemplo, de acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho, la orden en este proceso no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos por mérito, sino que implicaría una compensación económica o indemnización por la imposibilidad de garantizarlo efectivamente, situación que a todas luces no implica el ejercicio de la labor que el elegible buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico, y que de acuerdo a que la cuestión está íntimamente relacionada con el principio constitucional del mérito, como garantía de acceso a la función pública, ello, bajo todas las perspectivas trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que requiere necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales relacionados con este principio.

En tercer lugar, respecto de las medidas cautelares en la jurisdicción administrativa, la Corte Constitucional ha establecido ciertas diferencias entre estas y la acción de tutela, por las que no pueden ser equiparadas y no tienen efectos similares, además de que la pretensión del elegible dentro de un concurso de méritos no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas, situación que no puede

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

extraerse de todos los casos, pues en el fondo del asunto no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, ***sino que se trata de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al principio del mérito que introduce la Constitución Política, el cual está estrechamente ligado a la garantía de derechos fundamentales y por lo que el asunto va más allá de una simple confrontación normativa a demandarse. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.***

De igual forma, en cuanto a las medidas cautelares que posibilita el CPACA y según lo dicho por la Sentencia T-340 de 2020 al respecto, hay que mencionar que la discusión aquí planteada tampoco permite una medida cautelar conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de vulneración por la negativa de garantizar su protección o de impulsar su protección por parte de las entidades accionadas. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional.

Por estas razones, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, sea una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o las medidas cautelares que en dicha jurisdicción pueden solicitarse, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados.

Ahora bien, similarmente a la Sentencia T-340 de 2020, se ha pronunciado la Corte Constitucional en **Sentencia T-081 de 2021**, que en cuanto a la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos estableció:

55. Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción^[96], salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio^[97].

56. Así, *prima facie*, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos^[98]. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio^[99]. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, **a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente**^[100].

(...)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



59. Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela^[104], pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual “cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”.

60. Con todo, la Sala advierte que, siguiendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno.

(...)

En tal sentido era probable que, de haber acudido a la jurisdicción contenciosa, **para el momento en que se hubiere emitido sentencia y en caso de que la misma hubiese sido favorable a los intereses de los tutelantes, aquella no habría tenido más que una finalidad resarcitoria.** Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia las listas y, por tanto, **la expectativa de ser nombrados en los cargos pretendidos se habría visto frustrada.**

Además, las medidas cautelares que allí pudieron solicitarse tampoco podían entenderse efectivas. Esto porque, como se advirtió (supra 5), **tales medidas solo proceden cuando se avizore una posible violación de la ley por parte del acto administrativo.** En los casos bajo examen, no se encuentra que esa referida violación sea manifiesta, clara o evidente. (...) **Asimismo, en estos casos no era posible solicitar una medida conservativa^[105] ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlos conminado en este preciso caso a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo habría sido desproporcionado.**

Y así lo ha vuelto a recordar la Corte Constitucional mediante la Sentencia **SU 067/22**²⁰, donde refirió que:

“En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.

Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos

²⁰ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU067-22.htm>



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

Y a su turno, no debe olvidarse que también el Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para controvertir actos administrativos no siempre resultan idóneos y eficaces para la restauración de los derechos vulnerados o amenazados por la agilidad con que se desarrollan las etapas de los concursos. Señaló expresamente la citada Corporación:

*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.

Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es que se ordene la rectificación del puntaje otorgado en la prueba de análisis de antecedentes y, por consiguiente, que se corrija el puntaje definitivo. Esta es la pretensión que la actora cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado.²¹

Por último, en uno de los más recientes precedentes jurisprudenciales sobre el tema de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal de defensa de derechos fundamentales en el marco de un concurso público de méritos convocados por la CNSC, **Sentencia T-010 de 2023**, se indicó:

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC)).

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

41. La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos administrativos de carácter particular y concreto^[47]. Lo anterior, debido a que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 de la Ley 1437 de 2011) es el mecanismo ordinario idóneo y eficaz para controvertirlos. Este medio de control es idóneo porque permite anular el acto administrativo y reparar el daño generado por actuaciones administrativas que hubieren vulnerado “un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica”^[48]. De otro lado, es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares como la suspensión provisional del acto administrativo demandado, lo que le da la aptitud de “mecanismo no menos idóneo y efectivo que la acción de tutela, (...) cuando una Entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado”^[49].

42. No obstante, **de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en algunos eventos el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho no es un mecanismo eficaz en concreto para controvertir actos administrativos expedidos en el marco de concursos para la provisión de empleos públicos de carrera administrativa.** En concreto, este tribunal^[50] ha resaltado que esto ocurre cuando, por ejemplo, (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley^[51]; **(ii) existe un riesgo de que la lista de elegibles pierda vigencia mientras se tramita el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, (iii) la administración impone trabas irrazonables para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles**^[52]; **(iv) la controversia tiene una marcada dimensión constitucional que podría “escapar del control del juez de lo contencioso administrativo”**^[53]; **y, por último, (v) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), resulta desproporcionado exigir el agotamiento del mecanismo ordinario**^[54]. **En estos eventos, en los cuales los demás medios de defensa judicial no son eficaces en concreto, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales.**

En ese orden de ideas, queda claro que la nueva postura tomada por las altas cortes colombianas, es que debe estudiarse de fondo un asunto cuyas pretensiones se piden mediante una acción de tutela en materia de concursos de méritos, pues si bien los medios de control y las medidas cautelares que pueden solicitarse en la jurisdicción contenciosa administrativa en apariencia resultan idóneas, no cuentan con la eficacia que requiere la protección de derechos fundamentales, ni tampoco se cumplen los presupuestos para la solicitud de medidas cautelares en dicha jurisdicción, así como por el raigambre constitucional que acarrea el principio del mérito que se encuentra en pugna y por la urgencia con que se requiere la protección de este derecho y los derechos relacionados a él, eso sobrepasa el ámbito administrativo y la competencia para conocer y resolver sobre el asunto queda a cargo de los jueces constitucionales, siendo entonces que resultaría desproporcionado, tal como lo ha determinado la Corte Constitucional, exigir que se acuda a dichos medios de control que no resultan ser idóneos ni eficaces para lo que se requiere en la solución de mi caso en concreto que es la defensa de mis derechos fundamentales.

Además, teniendo en cuenta que han sido instituidas como unas de las causales de procedencia de la tutela como mecanismo principal de defensa el que se verifique la imposición de trabas irracionales para que se concreten los derechos de carrera administrativa cuando se ocupó la primera posición de una lista de elegibles y que la lista de elegibles pueda vencer durante una demanda administrativa por medio de control, tal como actualmente ocurre en mi asunto, no debería existir duda de la procedencia de la presente acción para que haya un pronunciamiento de fondo que proteja mis derechos fundamentales.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

8º- Para finalizar, vale la pena aclarar que, si bien con fundamento en los recientes pronunciamientos jurisprudenciales de las Altas Cortes Colombianas expuestos en el punto anterior la nueva postura tomada en el marco de concurso de méritos es que la acción de tutela se torna como el mecanismo principal e idóneo de defensa aun cuando no se avizore la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que en mi caso sí están por generarse tales perjuicios irremediables en mi contra, por lo cual resulta evidente y necesario que se ejecuten medidas urgentes por parte de su despacho que eviten la vulneración y en su lugar garanticen la protección de mis derechos fundamentales.

9º-. Con base en todo lo expuesto, solicito respetuosamente se ordene el cumplimiento de las siguientes:

II. PRETENSIONES

Solicito Señor Juez de la manera más respetuosa, que se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, igualdad en el acceso a la administración de justicia, al debido proceso administrativo, a la buena fe pública y principio de confianza legítima, al respeto del principio de seguridad jurídica en cuanto al precedente jurisprudencial vertical y horizontal, al al trabajo, al mínimo vital, a la protección de sujetos de especial protección constitucional de madres cabeza de familia y menores de edad y al acceso a cargos públicos por virtud del mérito, que se encuentran consignados en la Constitución Política de 1991, y en consecuencia, se **ORDENE** a las entidades accionadas:

1º. Que en el lapso de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, lleven a cabo las actuaciones administrativas conjuntas que tienen a su cargo tendientes al efectuar el uso de mi lista de elegibles en orden de mérito para proferir los nombramientos en período de prueba a los que haya lugar, sobre **TODAS** las vacantes denominadas **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1** que están disponibles en la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA que corresponden a **MISMOS EMPLEOS O EMPLEOS EQUIVALENTES** respecto de las vacantes que dentro del concurso de méritos se identificaron con el Código OPEC **108597**, en aplicación de la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, Ley 1960 de 2019, Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020, Acuerdo CNSC 165 de 2020, Circular Externa CNSC 0011 de 2021 y la jurisprudencia constitucional que fue consignada en el líbello de hechos, actuaciones administrativas que a grandes rasgos comprenden:

- a) Que la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA reporte a la CNSC **TODAS** las vacantes con la denominación **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1** que se encuentren disponibles en su planta de personal²², esto es, aquellas que se estén sin proveer o provistas mediante nombramiento en provisionalidad o en encargo, y solicite concomitantemente a la CNSC la autorización para el uso de mi lista de elegibles, **Resolución No. 8322 del 11 de noviembre de 2021**, en orden de mérito, todo con fundamento en las instrucciones impartidas por la **Circular Externa CNSC 0011 de 2021**; y en caso de ya haberlas reportado a la CNSC, pero sin haber solicitado la autorización para el uso de mi lista de elegibles, que esta solicitud sea elevada ante la CNSC.
- b) Que recibido el reporte de vacantes y solicitud para el uso de mi lista de elegibles por parte de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA, la CNSC, conforme a sus competencias, proceda a dar autorización

²² Se sabe que al menos existen **2 vacantes disponibles de este cargo, por las respuestas obtenidas por parte de la Gobernación del Cauca en fecha 31 de agosto de 2022 y 28 de agosto de 2023.**

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

para el uso de mi lista de elegibles para proveer mismos empleos o empleos equivalentes en orden de mérito, según el número de vacantes disponibles en la entidad, y allegue dicha autorización al ente nominador.

- c) Que recibida la autorización del uso de mi lista de elegibles por parte de la CNSC, la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA proceda a proferir los correspondientes nombramientos en período de prueba en orden de mérito y notifique las resoluciones de nombramiento a los elegibles nombrados de conformidad con el **artículo 2.2.5.1.6** del Decreto 1083 de 2015.
- d) Que las actuaciones administrativas mencionadas no tarden en ejecutarse más de **1 mes calendario**, como un término razonable y prudencial dentro del cual pueden llevarse a cabo.

2°. Que se acceda a la solicitud especial de pruebas de oficio contenida en la presente acción.

3°. Que a partir de la fecha en la que se ordene por su judicatura lo pretendido en el numeral primero, hasta que se surtan dichos procedimientos (en su totalidad), se suspendan los términos de vigencia en la lista de elegibles, esto con la finalidad de evitar cualquier tipo de desacato con tal de hacer expirar la vigencia la lista de elegibles para que ellos ya procedan con lo ordenado, porque de ser así afectaría mis derechos fundamentales y eso iría en franco desmedro de la constitución.

4°. Que se conmine a la Gobernación de Cundinamarca para que en lo sucesivo se encargue de cumplir todos los deberes legales que tiene a su cargo sobre el tema de reporte de vacantes y uso de listas de elegibles, los cuales debe desarrollar con oportunidad dentro de los términos establecidos por la CNSC, así como se la conmine para que evite vulnerar derechos fundamentales bajo argumentos que no cuentan con respaldo normativo alguno, como en el presente asunto, donde la entidad quiere rehusarse a proveer las dos vacantes que se sabe están disponibles porque surgieron con anterioridad a la convocatoria, cuando las normas de carrera no indican eso en ninguna parte porque eso sería ir en contravía del artículo 125° de la constitución policía de Colombia.

III. SOLICITUD ESPECIAL A FIN DE EVITAR LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE VINCULACIÓN DE TERCEROS

En virtud de que el presente proceso involucra la afectación de terceros con interés en las resultas del proceso, a fin de que ellos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, ruego a su despacho:

- a. Sírvase ordenar a: LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los elegibles que concursaron para las vacantes ofrecidas bajo la **OPEC No. 108597**, así como a cualquier tercero que puedan ver afectados sus intereses con las resultas de este proceso, puesto que dicha entidad cuenta con su información personal.
- b. Sírvase ordenar a GOBERNACIÓN DE notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los elegibles que concursaron para las vacantes ofrecidas bajo la **OPEC No. 108597**, así como se notifique a cualquier otro tercero que puedan ver afectados sus intereses con las resultas de este proceso, puesto que dicha entidad cuenta con su información personal.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

V. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos constitucionales invocados, solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

En formato digital pdf:

01. Cédula Deisy Viviana Morales
02. Acuerdo Convocatoria 1345 de 2019 Gobernación de Cundinamarca y Acuerdos modificatorios
03. Lista de elegibles OPEC 108597
04. Respuesta Gob Cundinamarca 28 agosto 2023
05. Respuesta Gob Cundinamarca 31 agosto 2022
06. Registro civil de nacimiento Sara Valentina Rueda Morales
07. Acta de conciliación sobre alimentos y visitas hija

VI. SOLICITUD ESPECIAL DE PRUEBAS DE OFICIO.

En aras de que su despacho cuente con la totalidad de herramientas, pruebas e información para dar decidir en protección de mis derechos fundamentales, es necesario que ante la premura de las acciones que deben emprenderse en defensa de mis derechos fundamentales por la inminente pérdida de vigencia de mi lista de elegibles, su despacho requiera a la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA** y a la **CNSC** para que brinde información relacionada con lo siguiente:

1- Que la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA informe la situación jurídica actual de **TODOS** cargos denominadas **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1** pertenecientes a su planta de personal, de las cuales se detalle lo siguiente:

- a) Modalidad de provisión de cada vacante, es decir, si la vacante se encuentra provista en periodo de prueba, en propiedad, en encargo, en provisionalidad, no provista u otros.
- b) Informe para cada vacante, si hay listas de elegibles vigentes que puedan ser usadas para la provisión de las vacantes que estén disponibles mediante el criterio de mismos empleos.
- c) Nombre del servidor que se encuentra ocupando cada vacante, reportando el número y fecha de resolución por medio de la cual se le realizó el nombramiento, y para aquellas vacantes que se encuentran sin provisión,

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

informe la fecha y número de resolución por medio de la cual se hizo el retiro del cargo al último servidor que ocupó la vacante.

- d) En caso de existir vacantes sin provisión o con provisión mediante nombramiento en provisionalidad o en encargo, informe si las vacantes fueron reportadas a la plataforma virtual SIMO de la CNSC, informando la fecha y número de comunicado por medio del cual se hizo el reporte a la CNSC, de acuerdo a lo dispuesto en las circulares externas proferidas por esta entidad, e informe si ya se solicitó autorización para el uso de mi lista de elegibles a la CNSC.

2- Que la CNSC informe los reportes de vacantes hechos por parte de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA con posterioridad al reporte de vacantes hechos para la convocatoria, sobre los cargos denominados **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 1**, e informe si se ha solicitado y dado autorización para el uso de alguna lista de elegibles, informando el número de OPEC de las listas autorizadas.

VII. COMPETENCIA.

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el artículo 37° del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1° numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, y que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL es una entidad de orden nacional.

VIII. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el artículo 37° del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado acción de tutela por los mismos hechos y derechos violados, ante ninguna autoridad judicial o que, en todo caso, la tutela impetrada presenta hechos nuevos por los cuales es necesario un pronunciamiento de fondo.

IX. ANEXOS

Copias digitales para traslado y para archivo de la presente acción de tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

X. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

Recibiré notificaciones en la dirección Calle 26 No 51-53 en Bogotá D.C., al correo electrónico vivianamorales10@hotmail.com y en el Celular: 3102138052.

La Gobernación de Cundinamarca en la dirección CLL 31 No. 1- 101 Edificio la Confianza – Bogotá D.C., en el correo notificacionesactosadministrativos@cundinamarca.gov.co y en el Teléfono Conmutador: (601) 7490000.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3250400 y 019003311011 Fax 3250413, correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co y notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

Atentamente,

DEISY VIVIANA MORALES RODRÍGUEZ

C.C. No. 1.090.363.091 de Cúcuta (Norte de Santander)

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño