

Medellín (Antioquia), 10 de noviembre de 2023

Señor  
**Juez de Tutela (Reparto)**  
Medellín  
E.S.D

**REFERECIA:** Acción constitucional de tutela

**DERECHOS:** AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO A TRAVÉS DEL CONCURSO DE MÉRITOS (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA (ART 29 C.P.).

**ACCIONANTE:** NESTOR CARLOS CASTILLO PÉREZ

**ACCIONADOS:** COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Yo, **NÉSTOR CARLOS CASTILLO PÉREZ**, mayor de edad identificado con C. de C. 1.102.798.882 de Sincelejo (Sucre) y domiciliado en la **carrera 33 # 107 A 23 – Medellín Antioquia**; actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su honorable despacho para promover **ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA**, solicitando el amparo constitucional establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y las normas concordantes de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, denominado **ACCION DE TUTELA** en contra de: La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, de la siguiente manera:

- 1 " ...por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la ConstituciónPolítica".
- 2 "... por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991 ".
- 3 "... por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela."

## **1. ENTIDADES ACCIONADAS, ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS, SOLICITUD DE VINCULACION.**

**ACCIONADOS:** La actual Acción de Tutela la presento en contra de la entidad de derecho público conocida como **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** representada ésta por su representante legal, **MAURICIO LIEVANO BERNAL**, o quien haga sus veces, y quien operará como **ENTIDAD ACCIONADA** en el presente proceso constitucional, **el cual se ha iniciado a fin de que sean salvaguardados mis DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD Y ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAVÉS DEL CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA** así como también de los demás elegibles que en estricto orden de mérito confirman la **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021**.

**VINCULADOS:** Elegibles que conforman la **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** (Lista de elegibles) proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y respecto del empleo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 Grado 04** de la **OPEC 77674**.

## **2. MEDIDA PROVISIONAL**

De conformidad con el artículo 7 del decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta que el acto administrativo **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** se encuentra **próximo en perder vigencia el 12 de noviembre de 2023**; le imploro señor juez muy respetuosamente a su señoría suspender la vigencia de la lista de elegibles **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** de la convocatoria **CNSC Nro. 1010 de 2019 “TERRITORIAL 2019”** y correspondiente al empleo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 Grado 04**, con el objetivo de garantizar a los elegibles de mi **OPEC 77674**, todos sus derechos: Al trabajo, el debido proceso, la igualdad, a la meritocracia, acceder a los cargos públicos, la buena fe, que se ven afectados y vulnerados por las acciones negligentes de las entidades accionadas.

## **3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

- 3.1. Mediante el Acuerdo **NO. CNSC 20191000001396 del 04 de marzo de 2019**, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), dio a conocer el documento “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Envigado Antioquia, Convocatoria **CNSC Nro. 1010 de 2019 “TERRITORIAL 2019”**”.
- 3.2. Me inscribí en la Convocatoria **CNSC Nro. 1010 de 2019 “TERRITORIAL 2019”**. de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo con la nomenclatura **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 Grado 04 – OPEC 77674**, para la entidad de derecho público **ALCALDÍA DE ENVIGADO ANTIOQUIA**. Cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas:

Verificación de Requisitos Mínimos, de Competencias Básicas y funcionales, Pruebas sobre competencias Comportamentales y Valoración de Antecedentes, que formaban parte del proceso, **por lo que logré alcanzar el cuarto lugar**, habiéndose ofertado una vacante para el empleo en referencia, que fue provista por el primer elegible de conformidad con la **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** (Lista de elegibles).

- 3.3. Mediante la **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** (Lista de elegibles), me encuentro **ocupando la posición de elegibilidad número 04**.
- 3.4. Que, mediante respuesta emitida por parte de la alcaldía de ENVIGADO ANTIOQUIA del 13 de septiembre de 2023 donde se solicitaba el reporte de la totalidad de cargos **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 Grado 04** en el sistema para la igualdad, el mérito y la oportunidad SIMO 4.0 de la comisión nacional del servicio civil, se reportan dieciséis **(16) EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA** con su respectivo OPEC ante la comisión nacional del servicio civil.
- 3.5. Que, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** cuenta con la competencia directa en adelantar los estudios de equivalencias y autorización de listas de elegibles con nuevos empleos que surjan con posterioridad a los diferentes procesos de selección.
- 3.6. Que, las entidades territoriales **NO PODRAN EFECTUAR NOMBRAMIENTOS** frente a los nuevos empleos reportados en la plataforma SIMO 4.0 de la Comisión Nacional del servicio civil, si esta misma entidad no realiza el respectivo estudio de equivalencias y la autorización en el Banco Nacional de listas de elegibles.
- 3.7. Que, en respuesta de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** frente al radicado **2023RS144035 del 30 de octubre de 2023** y respecto de los cargos reportados por parte de la ALCALDÍA DE ENVIGADO ANTIOQUIA se corroboro que fueron publicados los **(16) NUEVOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA** mediante las OPEC 196470, 204531, 204543, 204624, 204628, 204750, 204847, 204848, 205027, 205039, 205040, 205041, 205045, 205504 y 207140.
- 3.8. Que, en respuesta de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** frente al radicado **2023RS144035 del 30 de octubre de 2023** y respecto de los **(16) NUEVOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA** mediante las OPEC 196470, 204531, 204543, 204624, 204628, 204750, 204847, 204848, 205027, 205039, 205040, 205041, 205045, 205504 y 207140 se informa que fue adelantado estudio técnico de EQUIVALENCIAS con la OPEC 77674.
- 3.9. Que, en respuesta de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** frente al radicado **2023RS144035 del 30 de octubre de 2023** y respecto de los **(16) NUEVOS EMPLEOS EN VACANCIA DEFINITIVA** mediante las OPEC 196470, 204531, 204543, 204624, 204628, 204750, 204847, 204848, 205027, 205039, 205040, 205041, 205045, 205504 y 207140, después de adelantado el estudio técnico de EQUIVALENCIAS informan que los cargos **no corresponden a un MISMO EMPLEO** teniendo en cuenta que **no poseen iguales requisitos del estudio del empleo base**.

- 3.10. Que, de acuerdo con la respuesta emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL frente al radicado **2023RS144035 del 30 de octubre de 2023** se abstienen en realizar el estudio frente a las OPEC 196470, 204531, 204543, 204624, 204628, 204750, 204847, 204848, 205027, 205039, 205040, 205041, 205045, 205504 y 207140 argumentando que de acuerdo con el criterio unificado “Uso lista de elegibles en el contexto de la ley 1960” solamente se podrá estudiar los MISMOS EMPLEOS toda vez que el acuerdo del proceso de selección **CNSC Nro. 1010 de 2019 “TERRITORIAL 2019”** se suscribió previo a la entrada en vigencia de la ley 1960 del 27 de junio de 2019.
- 3.11. Por todo lo anterior considero vulnerados mis derechos **AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO A TRAVÉS DEL CONCURSO DE MÉRITOS (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA (ART 29 C.P.)** única y estrictamente por parte de la Comisión Nacional del servicio civil, al negarse en realizar el estudio técnico por **EMPLEOS EQUIVALENTES**, teniendo en cuenta que los empleos SON EQUIVALENTES evidentemente cumpla con los requisitos y en la proporción de cargos reportados por la entidad cuento con el derecho a ser nombrado en periodo de prueba, al igual que todos los elegibles de la **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** (Lista de elegibles) **hasta la posición diecisiete (17)**.

#### 4. **PRETENSIONES**

Por lo expuesto en la presente acción constitucional, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha dado el tratamiento que corresponde a los criterios que se deben tener en cuenta para realizar el estudio de las vacancias definitivas **POR EMPLEOS EQUIVALENTES**, posteriormente su autorización a los empleos que se encuentran provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden **a un empleo equivalente, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario** que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la **OPEC 77674** de la Convocatoria **CNSC Nro. 1010 de 2019 “TERRITORIAL 2019”**, en la cual aparezco, sobre todo teniendo en cuenta que existen empleos ocupados en provisionalidad o en Encargo que son **EQUIVALENTES** al empleo por el cual concursé e indistintamente de que el acuerdo **NO. CNSC 20191000001396 del 04 de marzo de 2019** se haya suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 1960 de 2019.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE a su señoría lo siguiente:

**PRIMERO:** Se protejan mis derechos fundamentales **AL TRABAJO, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO A TRAVÉS DEL CONCURSO DE MÉRITOS (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA Y SEGURIDAD JURÍDICA (ART 29 C.P.);** vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**SEGUNDO:** Se ordene a la entidad del derecho público **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** notificar a la totalidad de elegibles que conforman la **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021** y para efectos que en la garantía del debido proceso administrativo se puedan pronunciar respecto de los hechos que fundamentan la presente acción constitucional.

**TERCERO:** Se ordene a la entidad del derecho público **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** para que, en el término de las 48 horas **siguientes a la notificación del fallo en primera instancia**, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se realice el estudio **por empleos equivalentes** de las **OPEC 196470, 204531, 204543, 204624, 204628, 204750, 204847, 204848, 205027, 205039, 205040, 205041, 205045, 205504 y 207140** con la **OPEC 77674 (en la cual ocupo la cuarta posición)** y se autorice en el módulo BNLE del Aplicativo SIMO 4.0 el uso de la lista de elegibles conformada mediante **Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021**, respecto al cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 Grado 04**.

**CUARTO:** Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

**QUINTO:** Adicionalmente, ruego a su señoría utilizar su poder oficioso para **INAPLICAR POR INCONSTITUCIONAL** el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. Debido a las razones que expondré a continuación en mis argumentos:

## **5. INAPLICABILIDAD CRITERIO UNIFICADO CNSC DEL 16 DE ENERO DE 2020**

5.1. El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 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 ésta 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 de concurso en la misma entidad”

- 5.2. El día uno (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley.
- 5.3. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC expidió el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020. La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.
- 5.4. El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) **el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado**, donde se dispuso lo siguiente:

"**TERCERO: INAPLÍQUESE** por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", proferido por la CNSC el 1° de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: ORDENASE** a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el actoy en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

**QUINTO: ORDENASE** al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

**SEXTO:** La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-201822300040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes."

- 5.5. El 16 de enero de 2020 la CNSC expide el **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"** y con el revoca el anterior CRITERIO UNIFICADO de 1 agosto de 2019.

5.6. Muy importante es mencionar en lo relacionado con la Ley 1960 de 2019, **y casos análogos al de la presente acción constitucional**, que el día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Sala Única dedecisión emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutelaque definitivamente marca otro hito**, y donde se ordenó lo siguiente:

“**SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional del “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.”

## 6. **CASOS ANÁLOGOS**

**Sobre casos análogos**, existen por lo menos 34 fallos de Tutela desentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el SENA, ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020:

### 6.1. **Primero y más Reciente:**

Radicado: 05-088-31-09-016-2022 00162  
Accionante: Luz Aldery Rodríguez Vera  
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro  
Vinculados: Empleados en provisionalidad que ocupan el cargo con el código OPEC 40921, cargo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6 y otros  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Respecto de las consideraciones, la sala penal del **honorable tribunal superior de Medellín considero:**

Es menester aclarar que el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, modificó el artículo 31 antes mencionado en lo relacionado con el uso de la lista de elegibles, extendiendo su uso a *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”*.

Según lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 909 de 2004, la Alcaldía de Envigado tiene la obligación constitucional y legal de designar sus cargos de carrera con la lista de elegibles con diligencia y ateniéndose a los principios que gobiernan a la administración pública, entre ellos, los de celeridad, igualdad y eficacia.

De ahí que para la Sala es injustificable que no se depuren las listas de elegibles de modo que se proceda a proveer en carrera los cargos que correspondan, aun cuando se hayan producido nombramientos en los cargos ofertados y para el cual concursó la accionante. Incluso, aunque la actora no haya solicitado su nombramiento en ningún de los cargos vacantes, tal como lo discutió la Alcaldía de Envigado en la respuesta brindada a este trámite, pues conforme al numeral

4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, con el uso de la lista de elegibles “y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.



El Decreto 498 de 2020, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en su artículo 1, que modificó el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, estableció lo siguiente:

*"ARTÍCULO 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:*

*"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.*

*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.*

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

Es decir, para el nombramiento de las vacantes definitivas no se requiere que la parte interesada lo solicite, sino que se trata de una obligación que de manera oficiosa debe cumplirse para que se haga uso de la lista de elegibles para proveer todos los cargos que queden en vacancia definitiva durante su vigencia.

Sin embargo, pese a que no se acreditó que la accionante solicitara su nombramiento en uno de los empleos vacantes, según la respuesta a la petición que hizo a la entidad, y a las contestaciones allegadas a este trámite, se tiene que la Alcaldía de Envigado: i) cuenta con 16 cargos de Auxiliar

Administrativo, Código 407, Grado 6, en vacancia definitiva; ii) solo ha reportado a la CNSC la existencia de 3 vacantes definitivas que cumplen con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras; y iii) estima que no se debe aplicar la Ley 1960 de 2019, dado que el concurso se realizó con anterioridad a su promulgación, por lo que el criterio para reportar las vacantes debe ser de los "mismos empleos", y no de las vacancias definitivas que sean equivalentes y que incluso hayan surgidos con posterioridad a la convocatoria, mientras que se encuentre vigente la lista de elegibles.

Aunque la Alcaldía de Envigado también discute que la solicitud de tutela de la actora se basó en una acción presentada por otra persona, es evidente su negativa en efectuar nombramientos en cargos equivalentes no convocados, porque considera que la Ley 1960 de 2019, que permite hacer uso de las listas de elegibles en empleos equivalentes, no tendría aplicación, lo que justifica en el criterio unificado del 16 de enero de 2020 y 6 de agosto de 2020 de la CNSC, mediante los cuales se expuso que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse

durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria, y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos".

También, considerando la respuesta que la Alcaldía de Envigado le envió a la accionante en 2022, específicamente cuando afirma que "*dentro del Presupuesto General del Municipio de Envigado, no se presupuestó asignación destinada a pagos a la CNSC por concepto de utilización de la lista de elegibles...*", se debe precisar que estas razones de carácter presupuestal no son una justificación suficiente cuando se deben garantizar derechos fundamentales a los ciudadanos, como lo son el debido proceso y el acceso a cargos públicos.

Es así como la omisión puesta de presente amenaza de manera seria y actual los derechos de la solicitante, extensiva a los demás integrantes de la lista de elegibles que cuentan con la expectativa de ser nombrados en un cargo igual o equivalente, causa por la cual deberá concederse el amparo constitucional con el fin de precaver la afectación de los derechos fundamentales reclamados, en especial, el debido proceso administrativo y el acceso a la carrera administrativa.

Y es que la Alcaldía de Envigado tiene la obligación legal de determinar los empleos iguales o equivalentes que resulten vacantes con posterioridad a la convocatoria y aquellos equivalentes no convocados, y reportarlos ante la CNSC con el fin de que se autorice el uso de la lista de elegibles para el nombramiento de los aspirantes a dichos cargos, sin que pueda escudarse en el Criterio Unificado de la CNSC referente a la no aplicación de la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que se trata de una controversia que ya fue zanjada por la Corte Constitucional mediante la aplicación temporal de la

norma, a través de la figura de la retrospectividad, entendida como “la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”<sup>1</sup>.

En la sentencia T-340 de 2020, pese a que se trató de un caso en el que el accionante pretendía que se le nombrara en un cargo igual al que concursó, y no equivalente como ocurre en este caso, la Corte Constitucional estableció las siguientes reglas con relación a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, que incluye la posibilidad del uso de la lista de elegibles para el nombramiento de los cargos vacantes que sean equivalentes y que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria:

**“3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo  
(...)”**

*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 sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva"<sup>2</sup>. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones*

*jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.*

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

*Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"<sup>3</sup>. 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<sup>4</sup>.*

*Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.*

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

*3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los*

*empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."<sup>5</sup>*

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.

(...)

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”.

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas

*necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.” (Subrayas fuera del texto)*

Como se ha dicho en casos similares que ha decidido esta Sala, se acoge sin reserva alguna lo dicho por la Corte Constitucional, es decir, no cabe la aplicación de los criterios unificados de la CNSC que impedían el uso de la lista de elegibles para el nombramiento en cargos equivalentes no ofertados, debiendo agregar que fue la misma CNSC la que, con posterioridad, expidió el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 en el que dispuso las siguientes pautas para efectuar este tipo de nombramientos:

*“En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley<sup>6</sup>.*

*Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:*

• **MISMO EMPLEO.**

*Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes<sup>7</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

• **EMPLEO EQUIVALENTE.**

---

*Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia<sup>8</sup> de los empleos de las listas de elegibles. Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:*

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

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

Por consiguiente, a juicio de la Sala no se ajusta a los mandatos constitucionales y legales que la Alcaldía de Envigado se rehúse a continuar con el trámite debido, en punto al nombramiento de todas las plazas disponibles en la entidad para los cargos iguales o equivalentes no ofertados al que aspiró la accionante, de conformidad con la lista general de elegibles establecida por la Resolución No. CNSC – 2021RES-400.300.24-10279 del 12 de noviembre de 2021, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40921.



Dado que la Alcaldía de Envigado alega que las listas de elegibles de dicha convocatoria no deben ser utilizadas para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surían con posterioridad, se advierte con la fuerza propia de una decisión constitucional, que las vacantes que existan o lleguen a existir antes de la pérdida de vigencia de la lista y que se traten de empleos iguales o equivalentes, deberán ser provistas en carrera con la lista actual. En consecuencia, se deberá remover esa omisión mediante una orden para que se continúe proviendo dichos cargos con los inscritos en el registro de elegibles en estricto orden descendente.

Igualmente, no puede desconocerse que, de ampliarse el número de cargos por proveer bajo el sistema de carrera, la accionante puede acceder efectivamente a un cargo equivalente para el cual concursó al encontrarse en el primer lugar de la lista de elegibles, luego de haberse nombrado las personas que le anteceden. Para el efecto, es imperioso dejar explícito que la solicitante, al haber aprobado el concurso de méritos en el cual participó, no cuenta con una mera expectativa sino con el derecho a ocupar una de las vacantes que existan en la Alcaldía de Envigado y que sean iguales o equivalentes al empleo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40921, o que lleguen a presentarse durante la vigencia de la lista de elegibles.

Si el marco constitucional y legal no excluye los cargos permanentes de la planta de personal provistos en provisionalidad y encargo del ingreso de carrera, como ocurre con los de libre nombramiento y remoción, entonces todos los cargos vacantes con vocación de permanencia deben ser provistos por este sistema, salvo, como es obvio, que se encuentren ocupados en propiedad.

Ahora bien, aunque podría deducirse que la afectación de los derechos fundamentales de la accionante deviene exclusivamente de la equivocada actuación de la Alcaldía de Envigado, lo cierto es que al respecto la CNSC ha optado por asumir una conducta pasiva y no proactiva, incompatible con los postulados de un Estado Social de Derecho en el que, según el contenido del artículo 2 de la Constitución Política, las autoridades públicas están instituidas para proteger a las personas en todos sus derechos.

Si bien la CNSC ha expedido el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020, juzga la Sala que la entidad no ha actuado con diligencia para que los eventuales cargos propios de la carrera administrativa no convocados, que sean iguales o equivalentes al empleo para el que concursó la accionante, se provean de la lista de elegibles y, por el contrario, de lo informado por la CNSC en la respuesta a la solicitud de tutela, dicha entidad alega que la Ley 1960 de 2019 no prevé la consolidación de listas generales de elegibles, sino el uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos no convocados, no siendo aplicable al presente proceso de

selección, lo que a todas luces contradice los postulados constitucionales que deben observarse en los concursos de méritos, como quedó establecido en esta providencia.

Sabido es que la existencia del concurso garantiza la satisfacción del principio de mérito y de igualdad en el ingreso de los cargos públicos, valor esencial en un Estado Social de Derecho, el que no pueden dejar de lado las entidades accionadas, causa por la cual procede la protección constitucional solicitada. En todo caso, se señalarán términos razonables de modo que pueda coexistir la satisfacción del derecho a acceder a los cargos públicos por concurso y los requerimientos administrativos de las accionadas para llevar a cabo los trámites al respecto.

En conclusión, del examen realizado surge que las actuaciones y omisiones de la Alcaldía de Envigado y de la CNSC amenazan de modo cierto los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa para ocupar un cargo público y al debido proceso administrativo de Luz Aldery Rodríguez Vera, por lo que se impone su protección constitucional, extensiva a los demás integrantes de la lista general de elegibles.

En consecuencia, se ordenará a la Alcaldía de Envigado, que en un término no superior a ocho (8) días, reporte a la CNSC las vacantes definitivas que se han producido en vigencia de la lista en su planta de personal para el cargo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, lo que tendrá que hacer en lo sucesivo una vez surja una vacante y hasta

y se reciba la autorización para el uso de la lista de elegibles por parte de la CNSC, deberá la Alcaldía de Envigado hacer uso de la misma en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas, así no hayan sido ofertadas inicialmente en el concurso.

Así mismo, se ordenará a la Alcaldía de Envigado y a la CNSC que dentro del mismo término de ocho (8) días, de manera conjunta realicen el estudio de equivalencia de los cargos vacantes no convocados, con relación al empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, OPEC 40921, al que concursó la accionante, y se reporte a la CNSC las vacantes definitivas y equivalentes que se hayan producido en la planta de personal para dicho cargo a la fecha y que lo continúe haciendo hasta el momento en que pierda vigencia la lista; una vez efectuado lo anterior, la CNSC contará con un término de quince (15) días para realizar las verificaciones y actualizaciones a que haya lugar, luego del cual deberá remitir en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, la lista de elegibles de la cual deberá hacer uso la Alcaldía de Envigado en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas en cargos equivalentes, así no hayan sido ofertadas inicialmente en el concurso.

Finalmente, se aclara que los empleos iguales o equivalentes que se llegaren a reportar deberán ser aquellos que se hayan producido en cualquier tiempo y aún no se haya provisto en carrera y además las vacantes que se produzcan en vigencia de la lista de elegibles de la que hace parte Luz Aldery Rodríguez Vera.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Medellín que negó por improcedente el amparo constitucional pretendido y, en su lugar, conceder la tutela de los derechos fundamentales al acceso a la carrera judicial para ocupar un cargo público y al debido proceso administrativo de Luz Aldery Rodríguez Vera.

Segundo: Ordenar a la Alcaldía de Envigado que, de no haberlo hecho, en un término no superior a ocho (8) días, reporte a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, las vacantes definitivas que haya en su planta global de personal de cargos de carrera para el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, así no se hayan ofrecido en la convocatoria respetiva. Una vez se reciba la autorización por parte de la CNSC, la Alcaldía de Envigado deberá hacer uso de la lista general de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas,

Tercero: Ordenar a la Alcaldía de Envigado, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en un término no superior a ocho (8) días, contado a partir de la notificación de este fallo, de manera conjunta realicen el estudio de equivalencia de los cargos vacantes no convocados en todo el territorio nacional, con relación al empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, OPEC 40921, al que concursó la accionante, y se reporte a la CNSC las vacantes definitivas y equivalentes que hayan en la planta de personal de la Alcaldía de Envigado para dicho cargo; una vez efectuado lo anterior, la CNSC contará con un término de quince (15) días para realizar las verificaciones y actualizaciones a que haya lugar, luego del cual deberá remitir en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, la lista de elegibles de la cual deberá hacer uso la Alcaldía de Envigado en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas en cargos equivalentes, atendiendo igualmente a lo establecido al final de la parte motiva de esta providencia en cuanto a que el reporte debe versar sobre las vacantes surgidas a la fecha y hasta que esté vigente la lista de elegibles.

- 6.2. **Radicado:** 76001-33-33-021-2019-00234-01, **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; **Magistrada Ponente:** Zoranny Castillo Otálora; proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia
- 6.3. **Radicado:** 15001-33-33-012-2020-00007-01, **Tribunal Administrativo de Boyacá**, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; **Magistrada Ponente:** Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia
- 6.4. **Radicado:** 11001-33-42-055-2020-00079-00, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"**, Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; **Magistrado Ponente:** Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia
- 6.5. **Radicado:** 73001-33-33-005-2020-00058-01, **Tribunal Administrativo Del Tolima**, Accionante: Alexis Díaz González-María Cecilia Arroyo Rodríguez-Yennifer Ruiz Gaitán; **Magistrado Ponente:** José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia
- 6.6. **Radicado:** 19-001-31-05-002-2020-00072-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral**, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; **Magistrado Ponente:** Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dosmil veinte (2020), fallo de segunda instancia
- 6.7. **Radicado:** 54-518-31-12-002-2020-00033-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión** Accionante: Luz Mary Díaz García; **Magistrado Ponente:** Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos milveinte (2020), fallo de segunda instancia
- 6.8. **Radicado:** 15238-31-04-002-2020-00002-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo** Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; **Magistrado Ponente:** Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
- 6.9. **Radicado:** 76147-33-33-001-2020-00065-00, **Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca** Accionante: Luisa María Flórez Valencia; **Magistrado Ponente:** Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia
- 6.10. **Radicado:** 680013333001-2020-00079-01, **Tribunal Administrativo De Santander** Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; **Magistrada Ponente:** Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia
- 6.11. **Radicado:** 52-001-33-33-007-2020-00041, **Tribunal Administrativo De Nariño** Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; **Magistrada Ponente:** PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.

- 6.12. **Radicado:** 23-001-31-05-001-2020-00028-00, **Tribunal Superior De Montería**, Accionante: Oscar Eduardo Sánchez Rodríguez; proferido el junio 1º de 2020; **Magistrado Ponente:** Cruz Antonio Yáñez Arrieta; Fallo de segunda instancia.
- 6.13. **Radicado:** 760013105 006 2020 00149 02, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali Sala Cuarta De Decisión Laboral, Accionante: Carmenza Mesa Muñoz; **Magistrada Ponente:** Mónica Teresa Hidalgo Oviedo; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia
- 6.14. **Radicado:** 680013333011-2020-00070-00, **Tribunal administrativo de Santander**, Accionante: Ángela Patricia Caicedo Lara; **Magistrado Ponente:** Rafael Gutiérrez Solano; proferido el mayo 19 de 2020; Fallo de segunda instancia
- 6.15. **Radicado:** 76001333300720200006000, Tribunal Contencioso Administrativo Risaralda Juliana Muñoz Jiménez; Fallo de segunda instancia
- 6.16. **Radicado:** 76834310300120200005201, **Tribunal Superior - Civil - Familia - Buga**, Accionante: Alejandra García Serna; **Magistrado Ponente:** María Patricia Balanta Medina; proferido el junio 6 de 2020; Fallo de segunda instancia
- 6.17. **Radicado:** 19001-3185-002-2020-00024-00, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán**, Accionante: Olga Lucia Chavarría Arboleda **Magistrada Ponente:** María Consuelo Córdoba Muñoz; proferido el junio 23 de 2020; Fallo de segunda instancia
- 6.18. **Radicado:** 54001333300220200009800, **Tribunal Superior Administrativo Cúcuta**, Accionante: Jesús Armando Osorio; proferido el julio 30 de 2020; Fallo de segunda instancia
- 6.19. **Radicado:** 19001311000220200011001, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil Familia**, Accionante: Eliud Velasco Gómez; **Magistrado Ponente:** Manuel Antonio Burbano Goyes; proferido el 6 de agosto de 2020; Fallo de segunda instancia
- 6.20. **Radicado:** 11001334205520200013001, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"**, Accionante: Luz Helena Arévalo Rodríguez; proferido el 4 de septiembre de 2020; **Magistrado Ponente:** Alfonso Sarmiento Castro; fallo de segunda instancia
- 6.21. **Radicado:** 05001 33 33 031 2020 00152 01 acumulado con el proceso 05001 33 33 031 2020 00054 01; **Tribunal Administrativo De Antioquia Sala Quinta – Mixta** accionantes: Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos Delgado, sentencia proferida el quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

- 6.22. **Radicado:** 05001 33 33 031 2020 00152 01 Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión Accionante: **Martha Cecilia Luque Villareal**; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 18 de septiembre dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
- 6.23. **Número:** 2020-00178—01 (193) Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pasto Sala de decisión laboral; Accionante: **Luz Helena Martínez Recalde**; Magistrado Ponente: **Juan Carlos Muñoz**; proferido el 16 de septiembre dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
- 6.24. **Radicado:** 08-001-31-5-007-2020-00141-01(000) Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Barranquilla Sala Uno De Decisión Laboral; Accionante: **Martha Helena Navarro Pizaro**; Magistrado Ponente: Claudia María Fandiño de Muñiz; proferido el 07 de octubre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.
- 6.25. **Radicado:** 05001310902720200004502 DESPACHO 000 - Tribunal Superior - Penal - Medellín; Accionante: **Diana Patricia Gómez Madrigal**; Magistrado Ponente: Santiago Apraez Villota; proferido el Fecha: 24 de Julio de 2020, fallo de segunda instancia.
- 6.26. **Radicado:** 76001-33-33-008-2020-00117-01 Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca Sin Sección Oral; Accionante: **Yoriana Astrid Peña Parra Y Ángela Marcela Rivera Espinosa**; Magistrado Ponente: Zoranny Castillo Otalora; proferido el Fecha: 17 septiembre de 2020, fallo de segunda instancia.
- 6.27. **Radicado:** 680013333007-2020-00114-01; Tribunal Administrativo De Santander; Accionante: **Estefanía López Espinosa**; Magistrada Ponente: Solange Blanco Villamizar; proferido el Fecha: trece (13) de Octubre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.
- 6.28. **Radicado:** 68001310500220200020401; Tribunal Superior De Bucaramanga Secretaría De La Sala Laboral; Accionante: **Wilson Sierra Pabón**; Magistrada ponente: Susana Ayala Colmenares; proferida el veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia
- 6.29. **Radicado:** 15238 3333 003 2020 00081 01; Tribunal Administrativo De Boyacá - Sala De Decisión No. 6; Accionante: **Leidy Alexandra Infante Camargo**; Magistrada Ponente: FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS; proferido el Fecha: doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia.
- 6.30. **Radicado:** 05001 33 33 019 2020 00221 - 01; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA; Accionante: **Hernando Andrés Sánchez Castaño**; Magistrado Ponente: Álvaro Cruz Riaño; proferido el Fecha: dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020).



6.31. **Radicado:** 15001-33-33-010-2020-00106-01; TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ - Sala de Decisión No 3 ; Accionante: **Martha Beatriz Vásquez Ladino – Eddy Peñaranda Pedraza**; Magistrada Ponente: **Clara Elisa Cifuentes Ortiz**; proferido el Fecha: octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

6.32. **Radicado:** 08001315301320200004200; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla; Accionante: **Daphne Stefany Pulagar López**; Magistrada Ponente: **Sonia Esther Rodríguez Noriega**; proferido el Fecha: Barranquilla, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

6.33. **Radicado:** 680013333007-2020-00144-01; Tribunal Administrativo De Santander; Accionante: **Diana Milena Mejía Cabeza**; Magistrada Ponente: **Solange Blanco Villamizar**; proferido el Fecha: Bucaramanga, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

## **7. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **7.1. Subsidiariedad:**

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual **“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”**. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

En la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. **Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable. (...) ... pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la**

**protección de los derechos fundamentales invocados**, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, **de manera excepcional**, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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 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.

(...)

Así las cosas, **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. Por ejemplo, cuando se trata de un cargo, para el que la Constitución o la ley previeron un periodo fijo y corto, como es el caso de los gerentes de Empresas Sociales del Estado, y del cual ya ha transcurrido un término importante.

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable**. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponerla acción de tutela.

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

## 7.2. **Acción de tutela en concurso de méritos:**

La acción de tutela es un mecanismo constitucional, por medio del cual toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.**

El artículo 29 superior consagra el derecho fundamental al debido proceso que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que ha sido protegido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia constitucional. **Esta garantía protege derechos de orden procedimental cuya omisión no permitiría la realización efectiva de un Estado social de derecho, tenemos entonces que la acción de tutela ha sido consagrada como una herramienta procedimental preferente, sumaria e informal, que puede ser invocada por un persona, natural o jurídica, que considere violados sus derechos fundamentales por la acción y omisión de una autoridad o un particular, siempre que no cuente con otros medios de defensa judicial, ni pretenda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas,** dado que son derechos de carácter legal en disputa que deben ser discutidos ante la justicia ordinaria o contenciosa administrativa, según sea el caso, salvo **que el amparo sea invocado como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.**

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

Ahora bien, respecto al tema propio de debate, tenemos que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos que nos asisten a los sujetos que aspiramos a ocupar puestos ofertados por entidades estatales a través de convocatorias públicas, dentro de las que se resaltan las acciones que pueden ser adelantadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para asumir el conocimiento de los debates generados dentro o como consecuencia de dichos trámites.

**Sin perjuicio de lo anterior, el máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional ha dejado la puerta abierta para la procedencia de la acción de tutela** y la ha establecido como un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales en:

(i)“aquellos casos en los que **la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos** que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”;  
(ii)“**cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales** de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo **pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.**”

Así mismo, ese órgano de cierre estableció **que en aquellos casos en donde lo pretendido es la exigencia de que las autoridades den cumplimiento de las normas aplicables al proceso de selección que lo reglamentan, “en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, (...) Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.”**

Ahora bien, en lo que atañe a la carrera administrativa como principio y garantía constitucional y del debido proceso, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha dejado en claro **que la finalidad de la carrera es que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.”** y que en consonancia con ello, mediante un proceso imparcial y con fundamento en

una igualdad material, se provean los cargos que necesita el Estado para el desarrollo de sus fines.

Por otro lado, como lo indica esa institución, **constituye una violación al “debido proceso” toda aquella actuación judicial y/o administrativa, de la que dependa la definición de un derecho hacia un destinatario o usuario de la justicia en su amplia acepción** (administrativa o jurisdiccional):

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, tanto en actuaciones judiciales como administrativas. En este orden de ideas, se trata de una garantía de los administrados en la medida en que asegura que todo acto proferido por las autoridades será sometido a las disposiciones legales (...)”

Y que, como elementos axiales, para efectos de su protección, el Juzgador Constitucional deberá ratificar que los actos de la autoridad que se acusa hayan sido proferidos:

“(i) sin dilaciones injustificadas; (ii) bajo el procedimiento previamente definido en las normas; (iii) por la autoridad competente; (iv) de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de las disposiciones normativas sobre las que se basa; (v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; (vi) respetando el derecho de defensa y (vii) reconociendo el derecho a impugnar las decisiones que en contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”(...)”

### 7.3. **Sentencia T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020 proferida por la Honorable Corte Constitucional:**

Hace pocos días la Corte Constitucional estableció una clara línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019.

En dicha sentencia, la corte estableció una clara interpretación y donde señalaré con rojo lo relacionado para mi caso:

“Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo”

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 primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para

la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso. 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 la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995 47, que, para el caso de la defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C- 319 de 2010 48 se decidió su exequibilidad<sup>49</sup>. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. **Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación o equivalentes pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos,** ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad. Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata.

De lo anteriormente expuesto”. Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retroactividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas. Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere

dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. **Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley.** Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, 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.

**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.

En síntesis la Corte Constitucional establece en su ratio decidendi que la Ley 1960 de 2019 aplica “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”, y explica la sentencia de una forma clara y precisa **“Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley”**.



Teniendo claro que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, **solicito a su señoría tomar las medidas para que, en mi caso concreto, se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019,** que es:

7.3.1. 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 ésta 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.**

Y sabemos muy bien como lo prueba la relación de cargos de este escrito de acción de tutela que hay mismos empleos como lo define la CNSC **y también cargos equivalentes o “empleos equivalentes”** como lo define la Ley 1083 de 2015. La sentencia de la Corte Constitucional T-340 de 2020 es una prueba más para solicitar la inaplicación por inconstitucional del Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, pues ahora no solo contradice La Ley 1960 de 2019, sino que además contradice una Sentencia de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial diáfano y vinculante para el caso en concreto.

7.4. **Sobre la procedencia de la presente acción de tutela Como aspectos preliminares, me permito presentar lo siguiente:**

#### **Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020**

**(Destacaré con color lo más relevante para el caso en concreto)**

“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.

(...) Continua la **sentencia T-340** ... “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; 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 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.”

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.”

Frente a esta explicación tan clara entregada por la H. Corte constitucional solo agregaré que, lo explicado en la sentencia T-340 se asimila perfectamente a mi caso en concreto, pues someterme a una acción legal diferente de la tutela, es permitir que se sigan vulnerando mis derechos fundamentales ya reclamados aquí, derechos que evidentemente han sido vulnerados para mí y para muchas otras personas dentro de las convocatorias cuyos acuerdos fueron firmados antes del 27 de junio de 2019, por la ya bien conocida posición tomada por la CNSC con sus controvertidos criterios unificados del 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, Criterios que claramente contradicen la jurisprudencia establecida con la sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020, no es un daño menor que las entidades accionadas con diferentes excusas sin fundamento jurídico y/o fáctico me nieguen el acceso a un cargo en carrera administrativa por mérito, más teniendo en cuenta que hay vacantes, y que el día de hoy ocupo el primer de elegibilidad.

7.5. **al derecho a la dignidad humana. C.P Art. 1.Colombia es un Estado Social de derecho.**

Es de anotar que la **Comisión Nacional del Servicio Civil, no me ha dado un trato justo equitativo e igualitario al negarse a realizar el estudio de los respectivos empleos equivalentes**, Se niegan en un estudio y autorización en el Banco Nacional de Listas de Elegibles para acceder a cargos en periodo de prueba, que me permita ingresos laborales estables para una vida digna, **va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido se me proteja este derecho.**

7.6. **NO APLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 de 2019.**

Antes quiero resaltar que **me están vulnerando derechos fundamentales, ya reclamados en esta acción**, y una parte de la vulneración de estos derechos se debe **a la equivocada interpretación de la Ley 1960 de 2019, que fue explicada por la Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020, la Ley 1960 de 2019 es de aplicación retrospectiva**, y aplica precisamente para la **Convocatoria 436 SENA DE 2017**

7.6.1. Para convocatorias anteriores a la firma expedición de la ley, afirmación reiterativa de la CNSC, aplicación de la ley más favorable frente a la ultraactividad aplicada por la CNSC en el segundo criterio inconstitucional.

7.6.2. Referente a este punto debo hacer notar que la comisión Nacional del Servicio Civil, con sus criterios Unificados 1 y 2 **no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 ni tampoco a la sentencia de la H. Corte Constitucional T-340**, podemos sintetizar que no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 debido básicamente a dos razones:

Separa el contenido de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en dos conceptos: El del “mismo empleo” y el de “cargos equivalentes” y solo toma el concepto de “mismo empleo” excluyendo la parte de “cargos equivalentes” y no dándoles aplicación, es decir viola el principio de **inescindibilidad** de la Ley e igualmente el de **legalidad**.

El criterio expone que solo aplicará para convocatorias que se firmen con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, para nuestro caso la convocatoria TERRITORIAL 2019 **no aplica según el criterio dicha Ley 1960 de 2019**, esto **contradice abiertamente la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020.**

## 8. CONSIDERACIONES DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL

De manera concluyente, me permito solicitar muy respetuosamente a su señoría amparar mis **DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD Y ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAVÉS DEL CONCURSO DE MÉRITOS, PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA** teniendo en cuenta que, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción constitucional:

- 8.1. Es evidente que se reúnen los requisitos de subsidiariedad toda vez que la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, **existen dos excepciones**: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) **cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable**; en este sentido la Resolución 10177 del 12 de noviembre de 2021 mediante la cual se conforma la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas del cargo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 Grado 04 se encuentra próxima en perder vigencia más exactamente el 12 de noviembre de 2023**, además de que no cuento con los recursos económicos para acudir a otros medios judiciales y con las actuaciones de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** se están viendo afectados mis **DERECHOS FUNDAMENTALES** al **MÍNIMO VITAL, TRABAJO**, además de la **DIGNIDAD HUMANA** de mi núcleo familiar.
- 8.2. 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**.
- 8.3. La entidad del derecho público **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** tiene el deber constitucional en todas sus actuaciones administrativas en promover dentro de sus diferentes actuaciones administrativas para con las entidades del **ORDEN NACIONAL y TERRITORIAL** la protección y respaldo a los principios rectores del mérito con fundante del estado colombiano.

## 9. JURAMENTO

Para cumplir con el apremio del Decreto 2591 de 1991, declaro bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto tutela por los mismos hechos, y en contra de las mismas personas jurídicas vinculadas a este trámite de protección constitucional.

## 10. PRUEBAS

- 10.1. Resolución 10177 de 12 de noviembre de 2021 (Lista de Elegibles)
- 10.2. Acuerdo 2019100001396 del 04 de marzo de 2019
- 10.3. Respuesta Alcaldía de Envigado del 13 de septiembre de 2023
- 10.4. Respuesta Comisión nacional del servicio civil del 30 de octubre de 2023

Teniendo en cuenta los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por ser la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** una entidad del **ORDEN NACIONAL** además de ser la única y estrictamente **ACCIONADA**, me permito solicitar muy respetuosamente al funcionario (a) de reparto, remitir la acción de tutela a un **JUZGADO DEL CIRCUITO** o con **IGUAL CATEGORÍA** del **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN** teniendo en cuenta mi residencia en la **carrera 33 # 107 A 23 – Medellín Antioquia.**

## 11. NOTIFICACIONES

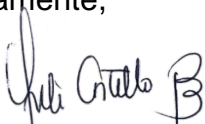
### 11.1. ACCIONADOS:

- 11.1.1. **NIT 900003409-7 - Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, en la carrera 16 N°53-40, en Bogotá D.C., Colombia. PBX 57 (1) 3259700 Fax 3259713. Correo para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co)

### 11.2. ACCIONANTE:

Autorizo como medio de notificación oficial la dirección de correo electrónico [nestor.borgia@gmail.com](mailto:nestor.borgia@gmail.com) y dirección de domicilio **carrera 33 # 107 A 23 – Medellín Antioquia.**

Atentamente,



**NESTOR CARLOS CASTILLO PÉREZ**

C. de C. 1.102.798.882 de Sincelejo (Sucre)

Celular: 301-501-33-64

Correos: [nestor.borgia@gmail.com](mailto:nestor.borgia@gmail.com)