

grado 33 código 407, con código **OPEC** es **54765**. superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (conocimientos básicos y funcionales, comportamentales y de antecedentes), ocupando el puesto número 59 puntaje 72.73 de la lista de elegibles como lo prueba resolución No. 9359 del 11 de noviembre de 2021 (**2021RES-400.300.24-9359**)

6. El suscrito, mediante petición elevada a la oficina de recurso de fecha 21 de septiembre de 2023, mediante la cual solicite:

Mediante oficio de fecha 21 de septiembre de 2023, usted solicita textualmente:

"1. Cuantas renunciaciones, vacantes definitivas y temporales están vigentes para el cargo de Auxiliar Administrativo, grado 33, nivel Asistencial OPEC 54765, en la Alcaldía de Sincelejo.

2. Si en la entidad se han creado cargos con funciones similares a Auxiliar Administrativo, grado 33 ofertados en la OPEC 54765 después de la firmeza de la lista de elegibles.

3. Si en la planta de la entidad existen cargos en provisionalidad con funciones similares a Auxiliar administrativo, grado 33 ofertados en la OPEC 54765.

4. Si la entidad ha solicitado a la CNSC el uso de lista de elegibles para proveer los cargos ofertados en el OPEC 54765.

5. A quienes de las personas elegibles de la OPEC 54765 han nombrado.

6. Cuantas vacantes de la OPEC 54765 están pendiente de cubrir con la lista de elegibles.

7. En qué posición en la lista de elegibles está la última persona con la cual han suplido las vacantes de la OPEC 54765

8. Solicito copia de los actos administrativos de posesión".

7. La dirección de Talento Humanos del Municipio de Sincelejo, mediante oficio No. 0201-10, 02-634-11-2023 de fecha 21 de septiembre de 2023, respuesta a derecho petición:

(...)

De acuerdo al derecho de petición instaurado por usted, y sobre el cual esta Dirección solicitó una prórroga para su contestación de conformidad al parágrafo del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015; me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Respecto al primer interrogante, se le adjunta a esta respuesta certificado emitido por el profesional especializado del área de Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación de Sincelejo, de fecha 23 de octubre de 2023.

De acuerdo al segundo interrogante, se le manifiesta que después de la firmeza de la lista de elegibles no se han creado cargos con funciones similares al de Auxiliar Administrativo, Grado 33, OPEC 54765.

En cuanto al tercer interrogante, se le informa que en la Alcaldía de Sincelejo existen cargos de Auxiliar Administrativo con algunas funciones similares. Al respecto se deja claro, que la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado "Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" dispuso:

"Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada".

Acorde a lo anterior y como lo manifiesta la CNSC en la respuesta a preguntas frecuentes en la página de dicha entidad: "... para determinar el uso de listas de elegibles, es importante que en cada caso se revise si el Acuerdo de convocatoria fue aprobado antes o después del 27 de junio de 2019, pues dicha fecha define el uso o no de listas para proveer empleos equivalentes no convocados".

Así las cosas, se le comunica que el acuerdo que convocó al proceso de selección para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Sincelejo denominado "Proceso de selección No. 1124 de 2019 - Convocatoria Territorial", fue el Acuerdo No. 20191000001656 de 4 de marzo de 2019, por lo que las listas de elegibles expedidas en ocasión a dicha convocatoria no aplican para cargos equivalentes.

Con relación al cuarto punto se le informa que esta entidad sí ha solicitado a la CNSC, el uso de lista de elegibles para proveer los cargos ofertados en la OPEC No. 54765.

Respecto a la quinta petición, se le indica que han sido nombrados los elegibles que conforman la lista correspondiente a la OPEC No. 54765, adoptada en la Resolución No. 9359 del 1 de noviembre de 2021, expedida por la CNSC, desde la posición 1 hasta la posición 57

En cuanto al punto sexto, y de acuerdo al certificado emitido por el profesional especializado del área de Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación de Sincelejo, de fecha 23 de octubre de 2023, están pendientes por cubrir con la lista de elegibles tres (3) vacantes de la OPEC No. 54765.

Respecto al ítem 7, se le informa que la última persona con quien se suplió las vacantes de la OPEC No. 54765 es el elegible en la posición 56, quien tomó posesión del cargo.

Por último, dándole respuesta al punto 8, se le adjuntan las actas de posesión solicitadas que a la fecha se encuentra cargadas en el SIMO 4.0.

Anexos:

Certificado emitido por la Secretaría de Educación de fecha 23 de octubre de 2023 Link preguntas frecuentes CNSC: <https://www.cnsc.gov.co/atencion-servicios-ciudadania/preguntas-frecuentes/cual-es-el-alcance-de-la-ley-1960-de-2019>

8. De la repuesta del derecho de petición, se sustrae que se ha dado uso a lista de elegibles de la posición No. 1 hasta la 57, existiendo hasta la fecha 3 vacantes pendientes por cubrir en la lista de elegible resolución No. 9359 del 11 de noviembre de 2021

(2021RES-400.300.24-9359)., y que presuntamente la entidad ha solicitado el uso de la lista de elegibles.

9. No obstante lo contestado, por parte de la entidad nominadora, del análisis de los documentos adjunto se observa contradicción en la información suministrada en petición, lo anterior radica que del análisis del certificado emitido por el profesional especializado de administrativa y financiera la secretaria de educación municipal de Sincelejo, se tiene que existen 11 vacantes para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, grado 33, identificado OPEC No. 54765, de las cuales, esas vacantes referidas se tiene que dos (2) vacantes se encuentran con provisionalidad posterior a convocatoria por orden judicial, y una (1) vacante con provisionalidad con posterioridad convocatoria territorial 2019, siendo de la existencia de tres (3) vacantes adicionales a las tres (3) iniciales de las que debe hacerse uso de la lista de elegibles; y que las tres (3) vacantes referidas deber ser reportadas para uso de lista de eligibles toda vez que la provisionalidad por orden judicial las personas nombradas deben abandonar el cargo una vez se realice el uso de lista de elegible, y de igual forma no debe ser nombrado en provisionalidad ninguna persona, dado que por principio de acceso a la carrera administrativa por meritocracia debe hacerse uso de lista de elegibles.
10. El suscrito, mediante petición verbal solicito a la oficina de Talento humano del municipio de Sincelejo, información al respecto, siendo informado que la entidad estaba en espera del uso de la lista por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil, y que lo autorizado hasta la fecha era usar la lista hasta el puesto no. 57.
11. Por información extraprocesal obtenida, el día 17 de noviembre de 2023, se me informa que a la plataforma SIMO 4.0, se había cargado acto administrativo de desistimiento del cargo de la señora ERIKA DEL CARMEN BRACHO BAQUERO C.C. 1128268531. Posición No. 57 en lista.
12. Siendo, así las cosas, como es en mi caso particular, la entidad debe hacer debe hacer uso de la lista de elegible en estricto orden de mérito utilizando los puestos 58, 59,60, 61, 62 y 63 lo que hasta la fecha no realizado omitiendo así el deber por Ley le impone la norma.
13. Las listas de elegibles en firme conformadas por la **CNSC** 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 sean equivalentes, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, tal como lo ha señalado la **CNSC** en sus criterios unificados.
14. Es de vital importancia aclarar que las Listas de Elegibles conformadas con ocasión de concursos de méritos, deben usarse para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria. Al respecto, el artículo 31, numeral 4 de la ley 909 de 2004 establece:

“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de

aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. (negrilla fuera del texto original)”.

15. Así mismo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió el ACUERDO No. 0165 del 12 de marzo de 2020 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique”, en el cual establece en el artículo 8, que:

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

- i. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el cargo o no supere el periodo de prueba.*
- ii. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.*
- iii. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.”*

16. La lista de elegibles conformada mediante la resolución No. 9359 del 11 de noviembre de 2021 (**2021RES-400.300.24-9359**) está próxima a vencerse, esto sucederá el 26 de noviembre de 2023, toda vez que las listas de elegibles tienen una vigencia de 2 años desde la fecha de su firmeza.
17. De acuerdo con la anterior, existe una expectativa real de nombramiento y posesión para el cargo de Auxiliar Administrativo grado 33 código 407, con código **OPEC** es **54765**, de la planta de personal del municipio de Sincelejo, secretaria de Educación, basado en la confianza legítima, en virtud del uso de la lista de elegible estando en puesto 60, con la oportunidad de acceder al cargo.
18. Dicha confianza legítima se acentúa con ocasión la línea jurisprudencial que ha sostenido que, quién se encuentra en lista de elegibles y no ocupó posición meritatoria cuenta con la expectativa para ser nombrado si se generan nuevas vacantes. Por lo tanto, al existir un derecho adquirido me encuentro en una situación fáctica y jurídica que aún continúa en curso, siéndole totalmente aplicable lo dispuesto en la ley 1960 de 2019.
19. Considero que la entidad ha violado mis derechos fundamentales del acceso a carrera administrativa por meritocracia, derecho trabajo, debido proceso e igualdad, por la orfandad traducida en omisión en el deber de reportar y hacer uso de la lista de elegible la cual integro, con la única finalidad de no realizar uso de esta estando cerca su vencimiento, lo que me dejaría sin la posibilidad de ingresar empleo del sistema nacional de carrera administrativa; aún cuando la entidad debió hacer uso de lista de elegible en mención antes la existencia de tres (3) vacantes en provisionalidad desde hace meses atrás.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

1. Respetuosamente, su señoría ruego amparar mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**.
2. A razón de lo anterior, **se ORDENE al MUNICIPIO DE SINCELEJO - ALCALDIA DE SINCELEJO**, antes del vencimiento de la lista de elegibles resoluciones CNSC No. 9359 del 11 de noviembre de 2021 (**2021RES-400.300.24-9359**), **si aún no lo ha hecho, solicite ante la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL el uso de la referida lista de elegibles para los puestos 58, 59,60, 61, 62 y 63**, con el fin de proveer vacante definitiva Auxiliar Administrativo grado 33 código 407, con código **OPEC** es **54765**.
3. En el mismo sentido, se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL** que una vez solicitada por parte del **MUNICIPIO DE SINCELEJO - ALCALDIA DE SINCELEJO** el uso de la lista de elegibles antes mencionada, con la respectiva verificación de esta, emita su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a dicha entidad, antes de su vencimiento.
4. Finalmente, se ordene **MUNICIPIO DE SINCELEJO - ALCALDIA DE SINCELEJO**, a partir de recibido y autorización de uso de lista de elegible por parte de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y antes de su vencimiento, efectúe los trámites administrativos necesarios para que se lleve a cabo mi nombramiento y posesión en periodo de prueba del cargo Auxiliar Administrativo grado 33 código 407, con código **OPEC** es **54765**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con la Sentencia T-112A/14 Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, la acción de tutela en concurso de méritos cuenta con una procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. La providencia en comento señala: *“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas*

ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera”

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la **CORTE CONSTITUCIONAL** (incluso en la reciente Sentencia T-133 de 2016 proferida encontrándose vigente la Ley 1437 de 2011), **la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos en una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza para proveer un cargo de carrera, al respecto señala la Sentencia T-133 de 2016 citada:**

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público. La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

En efecto, **la sentencia SU-133 de 1981** cambió la tesis sentada en la sentencia **SU-458 de 1993** relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

“(…) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T606 de 20103 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el

nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁴, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En el mismo sentido refiere la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la CORTE CONSTITUCIONAL, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 citada:

“ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)”

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES

Su señoría, me fundamento en derecho Constitución política de Colombia art. 13, 25, 29 40 numeral 7, 86 125, Ley 909 de 2004

EL MERITO COMO EJE CENTRAL DEL ACCESO A CARGOS DE NATURALEZA PÚBLICA Y ORIENTADOS A LA CARRERA.

Se tiene entonces que la normatividad, así como la jurisprudencia ha ido depurando un tema que al principio pudo dar pie a errores en la interpretación por parte de las entidades públicas, sin embargo el estado de cosas actual es diáfano en el sentido de vincular a las entidades en juego en este tipo de procesos –C.N.S.C.- I.C.B.F. para el caso concreto- frente a la necesidad de hacer un uso más amplio, armónico y apegado al principio de mérito establecido en la Constitución, dado que el usar como pretexto una cuestión que se enmarca dentro de un formalismo no es de recibo; en este tipo de casos a criterio de este Despacho: 1. No hay variación sustancial del cargo, 2. Las funciones se mantendrían en su parte esencial, 3. Las competencias del futuro funcionario serían las mismas y por tanto habrían sido evaluadas dentro del proceso de concurso de méritos vigente, 3. Mientras las listas mantengan su

vigencia es imperativo usarlas, 4. El no uso de las listas en forma amplia tal y como ya lo ha entendido la C.N.S.C. según se avizora en su última normativa, viola principios como el de economía, eficacia y celeridad, 5. Pretender la realización de un nuevo concurso para ocupar un cargo cuya denominación y funciones es el mismo desgasta tanto a la entidad solicitante como a la Comisión, 6. La entidad que pide ante la Comisión la apertura del proceso de selección concurso de méritos debe estar presta en todo momento a presentar la solicitud de uso de listas cuando estas no se hayan agotado, 7. Finalmente ante la existencia de figuras administrativas como la provisionalidad, debe preferirse la del nombramiento en propiedad de una persona que ha ocupado una posición dentro del listado de elegibles, puesto que a pesar de ser ambas figuras legales, ello brinda una mejor preservación del principio de meritocracia. (Sentencia de tutela dentro del radicado 52001-33-33-002-2020-00045-00)

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

- La vigencia de las lista de elegibles son de carácter improrrogables, existiendo una vigencia de dos (2) años, en el caso particular de la lista de elegible resolución CNSC No. 9359 del 11 de noviembre de 2021 (**2021RES-400.300.24-9359**), según lo establece la CNSC en el sitio web de Banco Nacional de Lista de Elegible, tiene vigencia hasta el día 26 de noviembre de 2023, y ante la urgencia de que se amparen mis derechos fundamentales, solicito se suspenda el termino vencimiento de la referida lista, mientras esta es usada para proveer el cargo Auxiliar Administrativo grado 33 código 407, con código OPEC es 54765, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa.

DOCUMENTALES APORTADAS.

Su señoría, me permito relacionar las documentales aportadas:

- Resolución CNSC No. 9359 del 11 de noviembre de 2021 (2021RES-400.300.24-9359).
- Pantallazo sitio web de Banco Nacional de Lista de Elegible 2021RES-400.300.24-9359).
- Derecho de petición y respuesta.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

NOTIFICACIONES

ACCIONADO: ALCALDÍA MUNICIPAL DE SINCELEJO, recibirá las notificaciones en la Calle 28 # 25 A 246, Sincelejo – Sucre, para notificaciones electrónica estas podrán realizarse al buzón notificaciones judiciales notificaciones_judiciales@sincelejo.gov.co

A LA VINCULADA: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, recibirá notificaciones en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia para notificaciones electrónica estas podrán realizarse al buzón notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co



Atentamente;

JAIRO DE JESUS/BARETO CASTILLO

