Bogotá, D. C., Abril 2024

Doctor
JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)
E. S. D.

ASUNTO: **ACCIÓN DE TUTELA**

ACCIONANTE: **OLGA LUCIA BAQUERO ORTEGA**

ACCIONADA: **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC.

OLGA LUCIA BAQUERO ORTEGA, identificada con cédula de ciudadanía No. [redacted] respetuosamente acudo ante usted para instaurar la presente acción de tutela en contra del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA (en adelante "Ministerio") representado por el Doctor OMAR ANDRÉS CAMACHO MORALES, identificado con cédula de ciudadan[redacted] y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante "CNSC"), por vulneración de mis derechos y principios Constitucionales y Fundamentales a la igualdad, favorabilidad en materia laboral, al acceso a los cargos públicos, al debido proceso y al trabajo; así como a los principios *pro favor libertatis/principio pro persona*[1] [2], a la legalidad, la buena fe, el mérito, confianza legítima y seguridad jurídica.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

El Ministerio y la CNSC se niegan a nombrarme para proveer una nueva vacante definitiva del empleo ofertado a concurso denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, OPEC No. 148344, cuya lista se conformó mediante Resolución CNSC No 19027 de 2022.

El Ministerio aplica de manera incorrecta el numeral 15 del artículo 2º del Acuerdo CNSC 0165 del 12 de marzo de 2020[3], que establece que la *"lista de Elegibles*

[1] *Según el cual, entre dos lecturas alternativas de un mandato restrictivo, debe preferirse aquella que menos limite el derecho de acceso al cargo público en condiciones de igualdad. Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-147 de 22 de abril de 1998.*

[2] *Sentencia SU207/22*

[3] Acuerdo CNSC No. 0165 de 12 de marzo de 2020 ubicado virtualmente en: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/acuerdons0165de2020-1.pdf

agotada para concursos de ascenso: Es la lista que después de la provisión efectiva del empleo para la cual se conformó, no podrá ser utilizada para la provisión de nuevas vacantes."

Considero vulnerados mis derechos fundamentales en consideración a que: *(i)* la regla aplicada por el Ministerio fue concebida para los concursos de ascenso; *(ii)* este concurso no es de ascenso, según el numeral 5º de la Circular de la CNSC No. 20191000000157[4] del 18 de diciembre del 2019, que establece que, en su conjunto, las *modalidades* de ascenso y abierto constituyen *un concurso mixto*. *(iii)* el Acuerdo de convocatoria No. 0008 de 2021, no contempla de manera expresa prohibición alguna para hacer uso de mi lista de elegibles para proveer nuevas vacantes definitivas, no convocadas a concurso, en vigencia de la lista de elegibles; *(iv)* por el contrario, tanto el Acuerdo como la lista de elegibles indican que las mismas serán utilizadas para proveer nuevas vacantes.

En consecuencia, la indicada regla del numeral 15 del artículo 2º del Acuerdo CNSC 0165 del 12 de marzo de 2020 no es aplicable a las listas de elegibles proferidas dentro de la *convocatoria* para proveer empleos de carrera administrativa del Ministerio, debido a que este concurso ***corresponde a un concurso mixto en los términos del numeral 5º de la Circular CNSC No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019***.

La Constitución prohíbe toda discriminación arbitraria, la cual se entiende como todo acto de exclusión o restricción[5] que altere la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, de tal manera que no es comprensible la regla impuesta, solo aplicable a las listas de quienes somos funcionarios de carrera. Desde otro punto de vista, se visualiza que mi solicitud de nombramiento no corresponde a la exigencia de un trato privilegiado, sino de simple igualdad.

Otra razón obedece al hecho que el epígrafe del Acuerdo y la lista señalan las modalidades de abierto y ascenso, como las especies, que hacen parte de la convocatoria que es el género. Y es este el término, de "convocatoria", el utilizado por el Acuerdo CNSC 0165 de 2020, refiriendo la prohibición de uso de la lista para la *convocatoria* de ascenso, sin que aplique para la *convocatoria* mixta.

---

[4] Circular expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, documento que se encuentra disponible para su consulta en la dirección: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/circularconcursodeascenso-1.pdf

[5] Consejo de Estado, Sección Quinta, Expediente 11001-03-28-000-2010-00030-00 de21 de septiembre de 2011. El acatamiento del principio hermenéutico pro libertate y del mandato constitucional del que trata el artículo 6 superior, implica que "todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que, excepcionalmente, no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la ley"

Considero necesario resaltar que la Circular de la CNSC No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019, fue expedida después del 27 de junio de 2019, fecha en la cual 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"*, que en el parágrafo del artículo 29, habilitó a la CNSC para que dentro de los seis (6) meses después de su entrada en vigencia, elaborara el procedimiento para que las entidades y organismos hicieran el reporte de la OPEC en los concursos de "ascenso"; es decir, la Circular fue proferida en virtud de dicha prerrogativa, para dichos concursos. Posteriormente, expidió el Acuerdo CNSC 0165 del 12 de marzo de 2020, el cual, también se encuentra vigente y sus disposiciones tienen la misma fuerza vinculante para la convocatoria.

Su señoría, como explico en la presente tutela, y según lo han establecido en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, de la conducta de las entidades accionadas se configura una violación a mis derechos y principios Constitucionales y Fundamentales a la igualdad, favorabilidad en materia laboral, al acceso a los cargos públicos, al debido proceso y al trabajo; así como a los principios *pro libertatis*, a la legalidad, la buena fe, el mérito, confianza legítima y seguridad jurídica, según los siguientes:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

MI ESTADO DE SALUD Y VINCULACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA CON EL MINISTERIO.

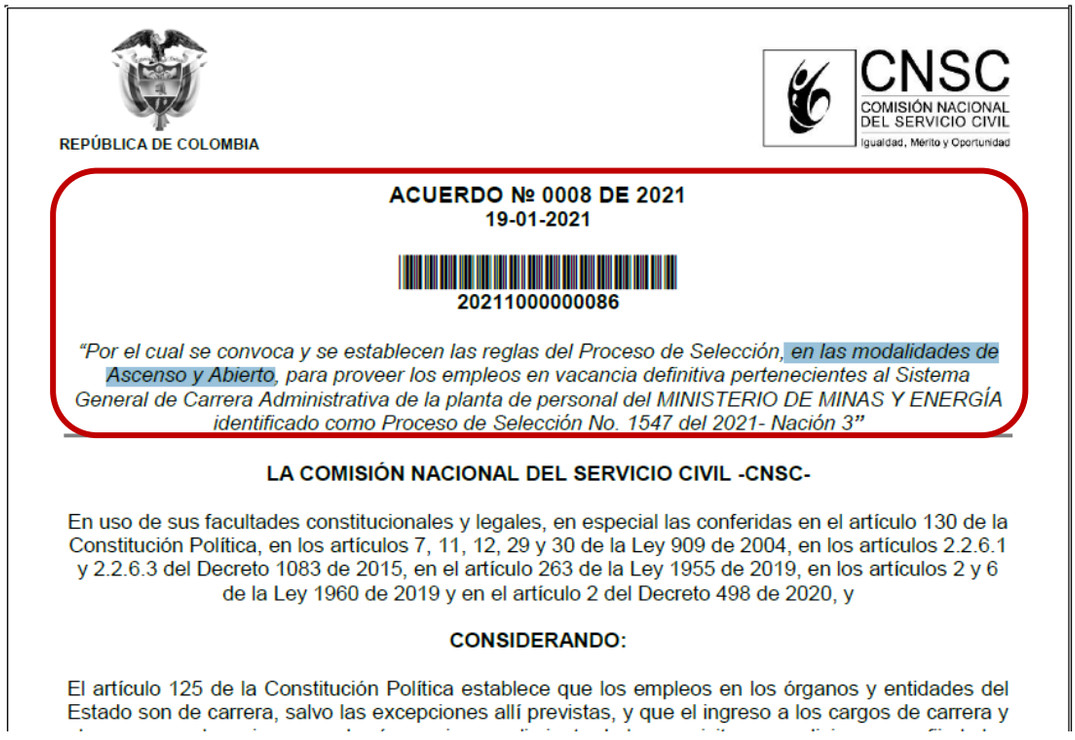
PRIMERO: Su señoría, soy paciente asmática, dicha enfermedad afecta mi calidad de vida debido a la dificultad respiratoria que la misma me produce, dependo de inhaladores de alto costo de manera permanente para llevar una vida normal. Sufro de gastritis crónica, enfermedad que también me produce dificultades en el funcionamiento de mi abdomen y muchos dolores. Tengo otras patologías en mi columna vertebral, la artrosis degenerativa, rectificación de la lordosis, osteocondritis y estenosis a lo largo de la columna cervical y lumbar que me causan dolor crónico del cuello y la cintura, el cual irradia en mis brazos y piernas.

Soy funcionaria de carrera administrativa del Ministerio, tengo 53 años de edad, estoy vinculada con derechos de carrera administrativa en el empleo de nivel Asistencial denominado Auxiliar Administrativo, Código 4044 Grado 14, con registro en el folio 2234 y No. de orden 111753.

En la actualidad me encuentro temporalmente encargada en un empleo del mismo nivel al cargo para el cual concursé. Como puede apreciar, soy titular con derechos de carrera en un empleo del nivel asistencial, y me he esforzado para lograr el mérito necesario para adquirir derechos de carrera en un empleo profesional, para el cual acredito los requisitos y sus competencias.

LA CONVOCATORIA Y EL EMPLEO CONVOCADO.

SEGUNDO: El Ministerio y la CNSC, mediante convocatoria No. 1547 de 2021 ofertaron el empleo del nivel profesional, denominado Profesional Especializado, Código 2028 grado 17, ubicado en la Oficina de Control Interno del Ministerio, ubicado en la Ciudad de Bogotá, oferta de UNA (1) Vacante, según el **ACUERDO № 0008 DE 2021 de fecha 19-01-2021** *"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA identificado como Proceso de Selección No. 1547 del 2021- Nación 3"*[6] *(cursivas y subrayas fuera de texto original)*



REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

ACUERDO № 0008 DE 2021
19-01-2021

20211000000086

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA identificado como Proceso de Selección No. 1547 del 2021- Nación 3"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 7, 11, 12, 29 y 30 de la Ley 909 de 2004, en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, en los artículos 2 y 6 de la Ley 1960 de 2019 y en el artículo 2 del Decreto 498 de 2020, y

CONSIDERANDO:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso a los cargos de carrera y

TERCERO: REGULACIÓN DEL ACUERDO 0008 DE 2021 *PARA NUEVAS VACANTES:* El considerando vigésimo primero del Acuerdo № 0008 de 2021 señaló que:

> "Mediante el Acuerdo No. 0165 de 2020, la CNSC *"(…) 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"*."

[6] Acuerdo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, documento disponible para su consulta en: https://historico.cnsc.gov.co/index.php/nacion-3-de-2020-normatividad?download=40607:acuerdo-20211000000086-minminas

Así las cosas, en sus considerandos no se estableció de manera clara y expresa la imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para las vacantes no convocadas a concurso que se presentaran con posterioridad a la convocatoria.

En este sentido, no pretendo controvertir el contenido del Acuerdo de la convocatoria o su nulidad, sino la interpretación, inadecuada y desmedida, aplicada por la CNSC y el Ministerio[7], cuando aplican una regla restrictiva no establecida en la Ley ni en las reglas del concurso, con lo cual las entidades se contradicen de manera directa por omitir el numeral 5º de la Circular CNSC No. 20191000000157[8] del 18 de diciembre del 2019, que estableció la clasificación que permite diferenciar los concursos de *ascenso (cerrado), de los mixtos (abiertos y cerrados) y de los concursos abiertos*.

CONVOCATORIA MIXTA DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA.
CUARTO: El Acuerdo № 0008 de 2021 estableció en el capítulo I, las reglas de la convocatoria, para lo cual estableció en su artículo 1º, lo siguiente:

> *"Artículo 1. Convocatoria. Convocar a proceso de selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer las vacantes definitivas referidas en el artículo 8 del presente Acuerdo, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, que se identificará como "Proceso de Selección No. 1547 de 2021- Nación 3"." (Subrayas y cursivas fuera del texto original)*

A la luz del numeral 5º de la Circular de la CNSC No. 201910000001579 del 18 de diciembre del 2019, esta convocatoria, planeada por el mismo Ministerio, *es una convocatoria Mixta.*

---

[7] Ver Sentencias de la Corte Suprema de Justicia CSJ STP3827 - 2015, CSJ STP16437 - 2014 y CSJ STP17167 - 2014, entre otras, en las cuales manifiesta que *"para casos como el que concita la atención de la Sala, cuando se controvierte un concurso de méritos para ingresar a la carrera administrativa o judicial, la vía contencioso administrativa no brindaría una solución pronta y adecuada al reclamo constitucional, siendo procedente entonces la vía de amparo, pero no en razón a que se controvierta el contenido de los Acuerdos que regulan cada convocatoria, sino la interpretación que de tales actos ha hecho la CNSC al aplicarlos a cada asunto concreto."*

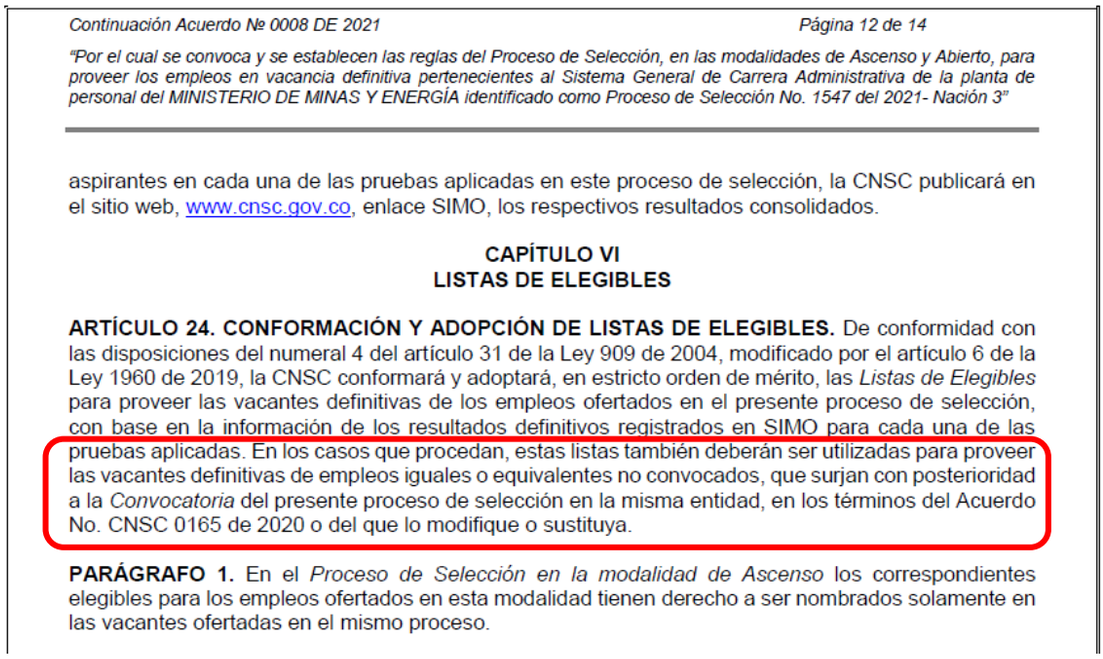
[8] Circular expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, documento que se encuentra disponible para su consulta en la dirección: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/circularconcursodeascenso-1.pdf

[9] Circular expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, documento que se encuentra disponible para su consulta en la dirección: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/circularconcursodeascenso-1.pdf

Sorprende que el Ministerio y la CNSC no aplican la clasificación establecida por la mencionada Circular, cuyo asunto trata de *"Los lineamientos para dar cumplimiento al artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, respecto de los concursos de ascenso (cerrados)"*.

LA CONVOCATORIA Y EL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA NUEVAS VACANTES.

QUINTO: El Acuerdo № 0008 de 2021 estableció en su artículo 24° que las listas de elegibles generadas como resultado de este concurso también deberán ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que surjan con posterioridad el concurso, así:



Continuación Acuerdo № 0008 DE 2021 *Página 12 de 14*

"Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA identificado como Proceso de Selección No. 1547 del 2021- Nación 3"

aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas en este proceso de selección, la CNSC publicará en el sitio web, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, los respectivos resultados consolidados.

CAPÍTULO VI
LISTAS DE ELEGIBLES

ARTÍCULO 24. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, la CNSC conformará y adoptará, en estricto orden de mérito, las *Listas de Elegibles* para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas. En los casos que procedan, estas listas también deberán ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la *Convocatoria* del presente proceso de selección en la misma entidad, en los términos del Acuerdo No. CNSC 0165 de 2020 o del que lo modifique o sustituya.

PARÁGRAFO 1. En el *Proceso de Selección en la modalidad de Ascenso* los correspondientes elegibles para los empleos ofertados en esta modalidad tienen derecho a ser nombrados solamente en las vacantes ofertadas en el mismo proceso.

Como puede observarse, no existió restricción expresa en la convocatoria para el uso de las listas de elegibles en las nuevas vacantes definitivas, no ofertadas y surgidas con posterioridad al concurso, *toda vez que debe existir un fundamento legal para ello.*

Es al Legislador a quien le corresponde adoptar restricciones *"…en el uso de la lista de elegibles y, en casos concretos, ha permitido su aplicación para vacantes de igual grado y denominación que no hayan sido objeto de convocatoria, como lo estableció en la sentencia C-319 de 2010, respecto de la carrera especial de la Defensoría del Pueblo."*[10]

INSCRIPCIÓN, PARTICIPACIÓN Y ELEGIBILIDAD DE LA ACCIONANTE EN LA CONVOCATORIA.

[10] Sentencia T-340 de 2020 proferida en un caso del régimen general de carrera para un cargo del ICBF.

SEXTO: Me inscribí al empleo de Profesional Especializado, Código 2028 grado 17, ubicado en la Oficina de Control Interno del Ministerio, OPEC No. 148344, según inscripción efectuada el 2 de marzo de 2021 16:51:40. Esta selección la realicé porque es el empleo que consideré más se adecuaba a mi perfil y con el que considero mayor aporte podría realizar a la entidad y en el que mejor desempeño y opciones de ganar podría tener.

El manual específico de funciones y competencias laborales se encuentra en la página 271 del manual específico de funciones y competencias laborales Resolución No. 41077[11] del 25 de octubre de 2018 del MINISTERIO, el cual coincide en todas sus partes, en identificación, propósito principal, requisitos y demás aspectos del manual, con el empleo actualmente en vacancia definitiva.

Presenté y aprobé las diferentes etapas del concurso, logrando el segundo (2°) lugar en la lista de elegibles conformada mediante Resolución de la CNSC No 19027 del 2 de diciembre de 2022, *"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 148344, MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Proceso de Selección No. 1547 de 2021 – Nación 3"* (resaltado mío)

Según lo dispuesto por el artículo 6, de la Ley 1960 de 2019 la lista de elegibles tiene una vigencia de dos años, los cuales se cumplen el próximo 2 de diciembre de 2024.

ESTADO ACTUAL DE LA LISTA DE ELEGIBLES.
SÉPTIMO: El Ministerio profirió nombramiento en modalidad de ascenso, de quien ocupó el primer puesto de la lista de elegibles, señora YANETH RODRIGUEZ BUSTOS, identificada con cédula de ciudadanía No [redacted] en el empleo denominado profesional especializado, Código 2028 grado 17 de la Oficina de Control Interno del Ministerio, identificado con el código OPEC No. 148344, nombramiento efectuado mediante Resolución No. 40054 de fecha 05 de enero de 2023 y posesión mediante acta No. 136 de fecha 08 de junio de 2023.

Como consecuencia de dicho nombramiento, actualmente ocupo el primer lugar en orden de mérito y elegibilidad de la lista de elegibles según el artículo 31 del Acuerdo No. 0008 de 2021, en los siguientes términos:

> *"Artículo 31. Recomposición automática de una lista de elegibles. Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una Lista de Elegibles en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud al nombramiento en el empleo para el cual concursaron o en un*

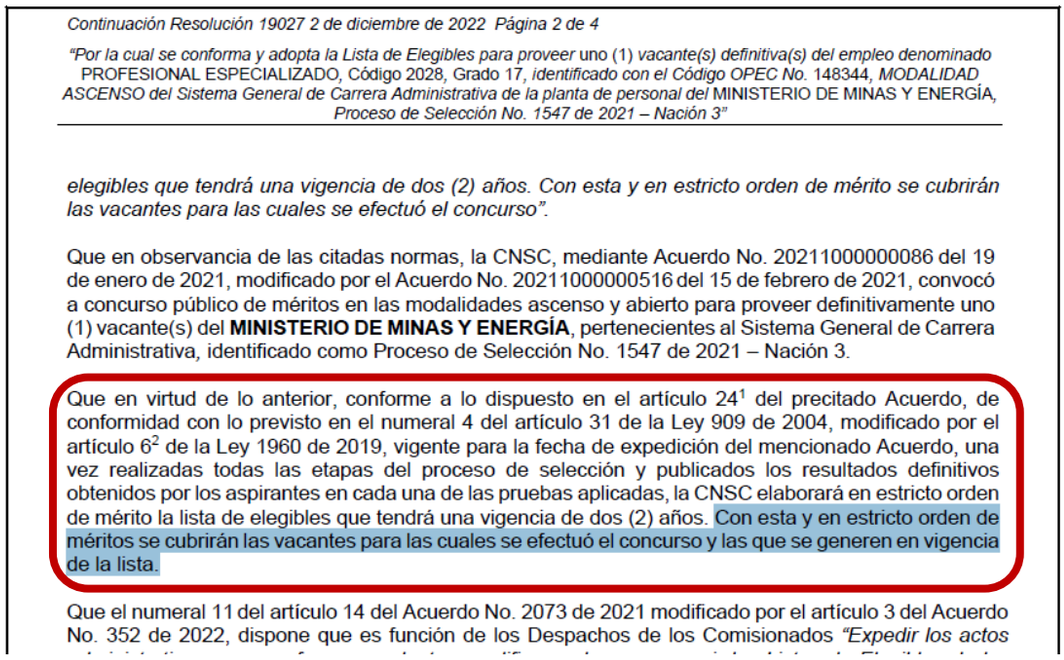
[11] Documento disponible en: https://www.minenergia.gov.co/documents/3366/48004-res_41077_251018.pdf

empleo equivalente, sin que deba emitirse otro acto administrativo que la modifique.

La posesión en un empleo de carácter temporal realizado con base en una Lista de Elegibles en firme, no causa el retiro de la misma."

USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES EN NUEVAS VACANTES SEGÚN LA LISTA DE ELEGIBLES.

OCTAVO: La lista de elegibles No. 19027 de 2022 en el considerando número séptimo indicó que: *"Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó concurso y las que se generen en vigencia de la lista.",* habilitando su uso en vacantes generadas con posterioridad a la convocatoria.



Continuación Resolución 19027 2 de diciembre de 2022 Página 2 de 4

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) *vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado* PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, *identificado con el Código OPEC No.* 148344, *MODALIDAD ASCENSO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del* MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, *Proceso de Selección No. 1547 de 2021 – Nación 3"*

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".

Que en observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante Acuerdo No. 20211000000086 del 19 de enero de 2021, modificado por el Acuerdo No. 20211000000516 del 15 de febrero de 2021, convocó a concurso público de méritos en las modalidades ascenso y abierto para proveer definitivamente uno (1) vacante(s) del **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, identificado como Proceso de Selección No. 1547 de 2021 – Nación 3.

Que en virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 24[1] del precitado Acuerdo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6[2] de la Ley 1960 de 2019, vigente para la fecha de expedición del mencionado Acuerdo, una vez realizadas todas las etapas del proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las que se generen en vigencia de la lista.

Que el numeral 11 del artículo 14 del Acuerdo No. 2073 de 2021 modificado por el artículo 3 del Acuerdo No. 352 de 2022, dispone que es función de los Despachos de los Comisionados *"Expedir los actos*

NUEVA VACANTE NO OFERTADA A CONCURSO.

NOVENO: Con posterioridad a la convocatoria surgió la vacancia definitiva de un empleo igual al convocado a concurso; es decir, el empleo también es del nivel profesional, tiene la misma denominación, código, grado, ubicación, jefe inmediato, propósito principal, funciones, competencias y requisitos de estudio y experiencia, razón por la cual el empleo *es igual al ofertado*.[12]

[12] Según el criterio unificado de la CNSC – "Uso de Listas de Elegibles Para Empleos Equivalentes" de fecha 22 de septiembre de 2022, que trata sobre el "uso de listas de elegibles para empleos equivalentes", el nuevo empleo en vacancia definitiva es - igual - al empleo convocado, ya que cuenta con la misma ficha, lo que quiere decir que de acuerdo con el criterio unificado son "empleos iguales" en cuanto al nivel, denominación, código, grado, dependencia o ubicación geográfica; así como tienen la misma naturaleza, asignación básica mensual, propósito principal, área funcional, funciones esenciales, funciones generales, conocimientos básicos o esenciales, competencias,

Este cargo no fue ofertado a concurso debido a que en su momento se encontraba ocupado en propiedad por el señor ARMANDO CALDERÓN SALOM, identificado con cédula de ciudadanía No.[redacted]

No obstante lo anterior, el cargo de profesional especializado, Código 2028 Grado 17 de la Oficina de Control Interno del Ministerio, quedó en vacancia definitiva con motivo del nombramiento en ascenso de su titular, el señor ARMANDO CALDERÓN SALOM, quien fue nombrado en ascenso en un cargo de profesional especializado, Código 2028 Grado 19, en la misma oficina de Control Interno, quien a la fecha ha superado el correspondiente periodo de prueba, ha sido evaluado y adquirido los derechos de carrera en dicho cargo, por lo cual el empleo se encuentra en vacancia definitiva.

El manual específico de funciones y competencias laborales, corresponde a la misma ficha que la establecida para el empleo ofertado a concurso.

ESTADO DE PROVISIÓN ACTUAL DEL EMPLEO EN VACANCIA DEFINITIVA.
DÉCIMO: El Ministerio encargó en el empleo a la señora TARCILA ISABEL MARTINEZ ERAZO, identificada con cédula de ciudadanía N[redacted] quién ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC No. 19027 del 2 de diciembre de 2022, de lo que se concluye la necesidad de proveer dicho empleo para la prestación del servicio público en el empleo para el cual concursé y en el que tengo un derecho adquirido como lo ha establecido la jurisprudencia[13].

de los empleos o vacantes ofertadas en los mismos, de conformidad con la normatividad vigente".

Que el Proceso de Selección No. 1547 de 2021 – Nación 3 se encuentra adscrito al Despacho de la Comisionada Mónica María Moreno Bareño.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 148344, **MODALIDAD ASCENSO** del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**, ofertado con el Proceso de Selección No. 1547 de 2021 – Nación 3, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	[redacted]	YANETH	RODRIGUEZ BUSTOS	67.62
2		OLGA LUCIA	BAQUERO ORTEGA	65.20
3		TARCILA ISABEL	MARTINEZ HERAZO	63.14

ARTÍCULO SEGUNDO. Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución,

requisitos de formación académica, experiencia y alternativa, coincidiendo en todas sus partes, y que hace parte del mismo grupo de referencia del empleo de las listas de elegibles.

[13] Sentencias T-156/12; T-455 de 2000; SU-913 de 2009.

La provisión temporal del empleo de profesional especializado, Código 2027 Grado 17 mediante la figura de encargo, existiendo una lista de elegibles vigente, constituye una omisión al orden de provisión definitiva de empleos de carrera establecido por el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015.

PRIMERA PETICIÓN Y RESPUESTA DEL MINISTERIO.
DÉCIMO PRIMERO: En vista de lo anterior, en respuesta a una primera solicitud de información dirigida al Ministerio, radicado No. 1-2023-051004, la entidad respondió mediante Radicado No.: 2-2023-032257 de fecha 24-10-2023, mediante oficio suscrito por la Subdirectora de Talento Humano, informando entre otros aspectos que pese a que el señor Armando Calderón Salom había culminado el periodo de prueba y había sido calificado en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 19, este no había presentado renuncia al empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17.

De igual manera, manifestó que ***se encontraba*** reportando ante la CNSC para su actualización del Registro Público de Carrera Administrativa, una vez la CNSC realice dicha actualización se procederá a declarar la vacancia definitiva del empleo y que *"Todos estos trámites tienen unos tiempos establecidos ante la Comisión y se están desarrollando conforme a los procedimientos establecidos."*

En el mismo derecho de petición solicité "*Tramitar con premura ante la CNSC la expedición de la autorización de agotamiento de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 19027 de 2 de diciembre de 2022, así como acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el procedimiento y realizar los trámites de tipo administrativo y presupuestal correspondientes."*

Obteniendo por respuesta por parte de la Subdirectora de Talento Humano que

> *"En cuanto a su solicitud de un proceso de "Tramitar con premura", lamentamos informarle que no es posible llevar a cabo ningún nombramiento en período de prueba para el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17 en la Oficina de Control Interno en este momento, en razón a que dicho empleo aún no ha sido declarado como vacante definitiva a través de un acto administrativo.*
>
> *Actualmente, estamos en la fase de actualización del Registro Público de Carrera Administrativa del servidor Armando Calderón Salom. Una vez que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) complete esta actualización, se emitirá el acto administrativo que declare la vacante como definitiva. Posteriormente, procederemos a reportarla a la CNSC a través de SIMO 4.0 para obtener su autorización con respecto a la utilización de la lista de elegibles correspondiente.*

Una vez obtenida dicha autorización, realizaremos todas las acciones administrativas necesarias para efectuar el nombramiento y la posterior toma de posesión. (Subrayas y cursivas fuera del texto original)[14]

RESPUESTA A PRIMERA POR PARTE DE LA CNSC.
DÉCIMO SEGUNDO: Posteriormente, y en este mismo sentido, obtuve respuesta por parte de la Directora Técnica de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC, que mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2023 Referencia: Radicado No. 2023RE195815 informó que

"…la provisión de vacantes surgidas con posterioridad al Proceso de Selección Nro.1516 de 2020 –Nación 3, se realizará de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, la norma citada refiere:

" 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

En este sentido, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro. 0011 de 2021, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019, el cual se encuentra disponible para su consulta en el siguiente enlace

https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-06/CriterioUnificado_Uso_Listas_Elegibles_EmpleosEquivalentes_0.pdf

Así pues, con base en el reporte realizado por las entidades, las listas de elegibles deberán ser utilizadas en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, así las cosas, se deberá garantizar la provisión definitiva de las vacantes ofertadas, luego, se agotará el uso de estas para " mismos empleos " que se encuentren en vacancia definitiva en la entidad, finalmente, se realizará el Estudio

[14] Llama la atención de la respuesta del Ministerio, en cuanto a que la misma contradice lo indicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP en concepto 236601 de 2022, en el cual indica que la renuncia debe presentarse una vez se supera el periodo de prueba y se efectúa la calificación y que esta información debe enviarse para actualizar el registro, en los siguientes términos: *"En ese sentido, y atendiendo a su consulta, esta Dirección Jurídica concluye que el empleado que supere satisfactoriamente el período de prueba deberá renunciar al empleo inicial, para lo cual la entidad procederá a enviar la información a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que se actualice su información en el Registro Público de Carrera."*

Técnico de viabilidad de Uso de listas para empleos equivalentes. (Cursivas y subrayas mías)

En virtud de lo expuesto y una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que a la fecha la Entidad, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertada e identificada con el Código OPEC No. 148344, que cumplan con el criterio de mismos empleos o empleos equivalentes. [15]

Finalmente, teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC No. 148344, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante que pueda ser provista de conformidad con la normatividad aplicable durante la vigencia de la lista."

Respuesta de la cual se destaca que la CNSC informó que en orden de mérito se proveerán las vacantes del concurso *"y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

ALCANCE A RESPUESTA POR PARTE DE LA CNSC.
DÉCIMO TERCERO: Mediante oficio calendado 9 de enero de 2024, la CNSC, a través de la Coordinadora del Grupo de Apoyo a la Gestión de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa, quien ostenta un cargo de inferior jerarquía a la funcionaria firmante de la respuesta que la precede, cambia su postura refiriendo que la lista de elegibles se encuentra agotada y que no es posible hacer uso de la misma toda vez que el Acuerdo CNSC 0165 de 2020 en el numeral 15, del artículo 2, así lo consagra, cuando dispone que:

"Lista de Elegibles agotada para concursos de ascenso: Es la lista que después de la provisión efectiva del empleo para la cual se conformó, no podrá ser utilizada para la provisión de nuevas vacantes."

De esta forma, se omite lo establecido por el numeral 5º de la Circular de la CNSC No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019, que clasifica esta convocatoria como un concurso mixto.

TRATO DESIGUAL, DISCRIMINATORIO Y INJUSTIFICADO.
DÉCIMO CUARTO: El trato desigual y discriminatorio e injustificado se deriva de la vulneración en la igualdad de oportunidades para acceder al cargo, cuando para

[15] Según informó la CNSC el Ministerio no había efectuado reporte o solicitud alguna de autorización para la provisión de nuevos cargos, como lo había informado en respuesta emitida dos (2) meses antes. Situación que deja en entre dicho la veracidad de la respuesta brindada por el Ministerio de Minas y Energía, plasmada en un documento público, evidenciando el esfuerzo efectuado por desinformar con datos no ciertos.

unos concursantes si es viable el uso de la lista de elegibles en las nuevas vacantes no ofertadas, y para otros no. La vulneración se presenta cuando no se puede acceder a la plaza, siendo que el concurso se funda en la igualdad de condiciones para el acceso a cargos públicos, y por parte de las entidades accionadas, se impone una restricción que limita el derecho, contenida en un Acuerdo expedido por la CNSC, sin contar con facultades para ello.

La interpretación analógica o extensiva efectuada por la CNSC y el Ministerio, a mi lista de elegibles proferida en un concurso mixto, el cual no fue comprendido en la redacción de la prohibición contenida en el Acuerdo CNSC 0165 de 2020, vulnera injustamente mis derechos y garantías fundamentales a la igualdad, favorabilidad en materia laboral, al acceso a los cargos públicos, al debido proceso y al trabajo; así como a los principios *pro libertatis*, a la legalidad, la buena fe, el mérito, confianza legítima y seguridad jurídica.

PETICIÓN DE NOMBRAMIENTO Y RESPUESTA DEL MINISTERIO.
DÉCIMO QUINTO: En consideración a que no recibí respuesta por parte del Ministerio del trámite que informó había efectuado para mi nombramiento y posesión, por considerar que había transcurrido un tiempo prudente, con radicado No 1-2024-003487 solicité mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el empleo de profesional especializado, Código 2028 grado 17 de la Oficina de Control Interno, petición que fue resuelta mediante Radicado No.: 2-2024-003809 de fecha 21-02-2024, mediante la cual la Directora de Talento Humano del Ministerio respondió que:

> *"… la lista de elegibles para los concursos de ascenso **NO** podrá ser utilizadas para la provisión de nuevas vacantes, que surjan con posterioridad al Proceso de selección; toda vez que por ser modalidad de Ascenso se encuentra agotada una vez sea efectivo el nombramiento para la provisión exclusiva de la vacante ofertada, en este caso nombramiento que se efecto mediante la Resolución 40054 del 5 de enero de 2024.*

RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESPUESTA DEL MINISTERIO.
DÉCIMO SEXTO: En contra de la respuesta presenté recurso de reposición, radicado No. 1-2024-007570, con respuesta de la Subdirectora de Talento Humano del Ministerio que según Radicado No.: 2-2024-004711 de Fecha: 28-02-2024, resolvió la improcedencia del recurso, manteniendo sin modificación su decisión, para lo cual manifestó que

> *"…el recurso de reposición está previsto para ser interpuesto contra un acto administrativo, el cual, conforme a la normativa, se define como las manifestaciones de voluntad de la administración destinadas a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos; y esta situación no se presenta en la respuesta al derecho de petición con numero de radicado 2-2024-003809."*

FUNDAMENTO DE LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PARA EFECTUAR MI NOMBRAMIENTO.

DÉCIMO SÉPTIMO: Los argumentos que utiliza el Ministerio para negar mi nombramiento se fundamentan el numeral 15 del artículo 2º del Acuerdo CNSC 0165 del 12 de marzo de 2020, el cual establece que:

> *"Artículo 2. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo se establecen las siguientes definiciones:*
> *(…)*
>
> *15. Lista de Elegibles agotada para concursos de ascenso: Es la lista que después de la provisión efectiva del empleo para la cual se conformó, no podrá ser utilizada para la provisión de nuevas vacantes."*

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN DEL LEGISLADOR A LAS LISTAS DE ELEGIBLES.

DÉCIMO OCTAVO: Sobre este aspecto en particular, llama la atención que la libertad de configuración del legislador, le permite a este adoptar previsiones distintas para el uso de las listas de elegibles; sin embargo, a mi lista de elegibles le es aplicable lo que dispone el parágrafo 1º del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, que trata del "Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera" el cual estableció que:

> *"**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."*

Dicha norma no indica trato diferencial, prohibición o restricción alguna para la lista de la cual hago parte; por lo tanto, dada su jerarquía normativa de rango de Ley, a ella se debe someter lo dispuesto por el Acuerdo CNSC 0165 del 12 de marzo de 2020, cuando permite el uso de las listas de elegibles, sin efectuar distinción alguna,

para proveer las vacantes definitivas, posteriores y no ofertadas a concurso, durante la vigencia de la lista.[16]

INAPLICABILIDAD DE LA REGLA DISCRIMINATORIA IMPUESTA POR EL MINISTERIO.

DÉCIMO NOVENO: La CNSC, en su calidad de ente rector responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, dispuso en el numeral 5º de la Circular de la CNSC No. 20191000000157[17] del 18 de diciembre del 2019, la diferenciación entre concursos de ascenso (cerrado), mixtos (abiertos y cerrados) y concursos abiertos, en los siguientes términos:

> *"5. Los procesos de selección para proveer las vacantes ofertadas serán de ascenso, de ascenso y abiertos (mixtos), o abiertos, lo cual se definirá en la base de la planeación de la convocatoria."*

Bajo esta lógica, la disposición normativa esgrimida por el Ministerio aplica única y exclusivamente a los denominados *concursos de ascenso*, que corresponden a otro tipo de concurso diferente al concurso MIXTO, convocado mediante Acuerdo № 0008 DE 2021 de fecha 19-01-2021. ***Por lo tanto, la razón de la negativa del Ministerio NO es aplicable al referido concurso***.

Por lo tanto, el hecho de impedir, obstaculizar y negar el uso de la lista de elegibles en otros cargos no convocados en un concurso MIXTO, resulta para mí en una conducta discriminatoria, no ajustada al derecho, y vulneradora de mis derechos fundamentales[18]. La regla que se me impone por parte del Ministerio en mi calidad de primer elegible de la lista, y titular del derecho a ser nombrada para el cargo que concursé, deriva en una desigualdad dentro de la convocatoria, cuando de manera caprichosa se interpreta por parte de las accionadas que mi lista no puede usarse en cargos cuyas vacantes no fueron ofertadas a concurso y que hayan surgido con posterioridad a la convocatoria.

Es el mismo Acuerdo CNSC No 165 de 2020 el que dispone las definiciones y parámetros que permiten diferenciar los "concursos de ascenso" (cerrados) de los

---

[16] El artículo 4º de la Constitución Política establece que: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (…)"

[17] Circular expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, documento que se encuentra disponible para su consulta en la dirección: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/circularconcursodeascenso-1.pdf

[18] Corte Constitucional Sentencia T-045/11 "(...) La jurisprudencia constitucional ha concluido, que para que un criterio de selección no resulte discriminatorio, debe reunir dos condiciones: "(i) ser razonable, es decir, no puede implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y (ii) ser un criterio proporcional a los fines para los cuales se establece".

“concursos mixtos” (abiertos y de ascenso), para lo cual dispone lo siguiente en el artículo 2º:

> *“4. Concurso mixto: Concursos de mérito simultáneos para proveer vacantes ofertadas de una misma entidad a través de procesos de ascenso y abiertos.”*

Como se puede observar el Acuerdo № 0008 de 2021 de fecha 19-01-2021 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las **modalidades de Ascenso y Abierto**, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO identificado como Proceso de Selección No. 1547 del 2021- Nación 3”*, CORRESPONDE A UN CONCURSO MIXTO según el numeral 5º de la Circular de la CNSC No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019 y el Acuerdo CNSC 165 de 2020; razón por la cual NO APLICA en mi caso la interpretación aplicada por el Ministerio, que regula única y exclusivamente los concursos de ascenso.

LA IGUALDAD, DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS Y NECESIDAD DE LA TUTELA.

VIGÉSIMO: Por tal razón, *dentro de un concurso mixto todos los concursantes están sometidos a las mismas reglas*, es decir que, a todas las listas de elegibles que se conformen dentro de dicho concurso les es aplicable lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020.

En consecuencia, será en los concursos de ascensos donde aplique la regla que manifiesta el Ministerio, y se reitera, no es aplicable en los concursos mixtos. En caso que dicha entidad hubiere planeado la realización de un concurso de méritos cuyas listas de elegibles única y exclusivamente fueren posibles de utilizar para proveer los cargos convocados a concurso, no debió haber realizado un concurso MIXTO.

Por lo anterior, acudo a la acción de tutela para proteger mis derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad de trato ante la ley, de oportunidades, de acceso a cargos públicos por mérito y a la legalidad, porque ante la existencia de una lista de elegibles vigente para el cargo, en la cual ocupo el primer lugar, el Ministerio argumenta trámites administrativos que son de su competencia o requisitos que por norma ya debieron haberse cumplido, para no proveer el empleo (declaratoria de vacancia definitiva, actualización del registro público, la no presentación de renuncia al cargo, etc.), sin que se observen razones de Ley para no proceder con mi nombramiento.

No es entendible tampoco las razones por las cuales el Ministerio acude a una argumentación que no corresponde al caso para negarse a proveer la vacante definitiva en cuestión, máxime cuando de su decisión se contravienen los principios de eficiencia y eficacia del gasto y la contratación pública, condenándose a sí mismo, a la realización de una nueva y posterior apropiación de recursos para

realizar otra convocatoria y de esta manera proveer el empleo que se encuentra en vacancia definitiva, según lo disponen el Decreto 051 de 2018 y la Circular CNSC - 05 de 29 de septiembre de 2016[19] y los principios de celeridad, economía, eficacia, eficiencia y responsabilidad.

De igual manera, esta situación genera un derroche de dinero y un desgaste para la administración, así como el detrimento de los recursos públicos. “Esto, tal y como se advirtió en la sentencia C-319 de 2010, también constituye una afrenta al principio de economía previsto en el artículo 209 constitucional, en la medida en que somete a la administración a la posibilidad de convocar a costosos procesos de selección sobre cargos que se encuentran disponibles en el registro de elegibles.”

No es posible desconocer que la CNSC es una entidad pública que no hace parte del Presupuesto General de la Nación y que por tanto, sea evidente que exista un interés económico en prohibir el uso de la lista de elegibles, para posteriormente tener que realizar un nuevo concurso y volver a contratar un nuevo proceso de selección para generar millonarios ingresos y la forma como este interés económico desplaza mis derechos fundamentales sin justificación legal.

III. PRETENSIONES:

PRIMERA: Se amparen mis derechos y principios Constitucionales y Fundamentales a la igualdad, favorabilidad en materia laboral, al acceso a los cargos públicos, al debido proceso y al trabajo; así como a los principios *pro libertatis*, a la legalidad, la buena fe, el mérito, confianza legítima y seguridad jurídica.

SEGUNDA: Ordene al Ministerio profiera y me notifique el nombramiento en ascenso, así como adelante los trámites correspondientes a darme posesión en el empleo denominado profesional especializado, código 2028 grado 17, en vacancia definitiva, ubicado en la Oficina de Control Interno del Ministerio, de conformidad con la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC No. 19027 del 2 de diciembre de 2022.

TERCERA: Ordene al Ministerio para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo de tutela efectúe todos los trámites administrativos internos con relación a dar por terminada la provisión temporal del empleo[20] y los demás

[19] Documento disponible para su consulta en: https://www.cnsc.gov.co/sites/default/files/2021-08/circular-5-de-2016.pdf

[20] Decreto 1083 de 2015. *“**Artículo 2.2.5.3.1.** Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. // Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. // Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente*

administrativos, presupuestales y financieros que se requieran ante la CNSC a efectos de dar cumplimiento a los lineamientos establecidos ante dicha entidad para mi nombramiento en el empleo denominado profesional especializado, código 2028 grado 17, en vacancia definitiva, ubicado en la Oficina de Control Interno del Ministerio.

IV. COMPETENCIA Y CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS QUE HACEN PROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Su señoría, es usted competente para avocar conocimiento de la presente acción de tutela de conformidad con lo establecido por el Artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

Sobre la legitimidad por activa

Su señoría, me encuentro legitimada por activa para ejercer la tutela según el artículo 86 de la Constitución, y lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto soy ciudadana colombiana, actuando en nombre propio, en reclamación de la protección de los derechos fundamentales antes dichos.

Sobre la legitimidad por pasiva.

De igual manera, se encuentran legitimadas por pasiva tanto el Ministerio como la CNSC en su calidad de Entidades Públicas, ambas con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial. Lo anterior, según el artículo 5 del Decreto 2591 de 1996, que establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de la autoridad pública cuyas conductas, directa e indirectamente, se relacionan con la violación o amenaza a mis derechos fundamentales.

Sobre el principio de inmediatez de la acción constitucional.

En relación con la inmediatez, a la fecha de presentación de la presente acción Constitucional han transcurrido menos de tres (3) meses con posterioridad a la firmeza de la decisión negativa del Ministerio, emitida mediante Radicado No.: 2-2024-004711 Fecha: 28-02-2024, haciendo ejercicio de la acción en un plazo prudente.

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela y la afectación a derechos fundamentales tras concurso de méritos.

Tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional, el amparo de la acción de tutela es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que

---

a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. // Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan."

sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez y existe el riesgo de que se materialice un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados, considerando que la lista de elegibles tiene una vigencia tiene dos (2) años, los cuales se cumplen el 2 de diciembre de 2024, donde el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, en la medida que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos[21], en lo concerniente a que la lista de elegibles pierda vigencia de manera pronta.

Sobre el perjuicio irremediable.

Como consecuencia de la negativa de la entidad nominadora para adelantar los trámites dispuestos en la Ley para dotar los empleos en vacancia definitiva, mediante nombramiento en ascenso a nombre de la suscrita funcionaria con derechos de carrera administrativa, a pesar de las múltiples solicitudes presentadas, estamos ante un caso claro de **perjuicio irremediable.** De igual manera, el perjuicio irremediable se deriva también, de la proximidad de perdida de vigencia de la lista.

Sobre la idoneidad de la acción de tutela.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales no solo por la onerosidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sino también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles, cuya vigencia es de dos años contados y se encuentra próxima a vencer.

V. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

- Fundamento Legal:

1. Constitución Política de Colombia, artículos 4, 86 y 125
2. Artículo 1º del Decreto 333 de 2021 *"Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto número 1069 de 2015, único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela"*
3. Artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020.
4. Resolución No. 41077 del 25 de octubre de 2018 del Ministerio, Página 271 del manual específico de funciones y competencias laborales.
5. El numeral 5º de la Circular de la CNSC No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019.
6. Numeral 15 del artículo 2º del Acuerdo CNSC 0165 del 12 de marzo de 2020.
7. Acuerdo de Convocatoria № 0008 de 2021 de fecha 19-01-2021, expedido por la CNSC y el Ministerio.

[21] sentencia T-049 de 2019

- ❖ Fundamento Jurisprudencial:

De igual manera, me permito referir cronológicamente algunas de las Sentencias proferidas por las altas Cortes, que en reiterada jurisprudencia, se han pronunciado sobre *(i)* la idoneidad de la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito y la competencia directa adquirida por el juez de tutela; *(ii)* el perjuicio irremediable que se deriva de la negativa a nombrar a quien ocupa el primer lugar de las listas de elegibles proferidas en concursos públicos de mérito para ocupar cargos públicos; *(iii)* el acto discriminatorio injustificado derivado del desconocimiento del derecho adquirido a ser nombrado que tiene quien ocupa el primer lugar en las listas de elegibles; *(iv) el deber del nominador* (no una facultad) de nombrar cuando se trate de proveer cargos de grado y denominación igual a los que fueron objeto de concurso público de méritos; *(v)* la falta de idoneidad de los medios contenciosos para la protección de los derechos y; *(vi)* la obligación de proveer todos los cargos con el mismo grado y denominación, aunque no hayan sido incluidos en la convocatoria, así:

Corte Constitucional Sentencia T-422/92
"La circunstancia de ocupar el primer puesto en un concurso de méritos para un cargo de la administración y, sin embargo, no ser nombrado por la entidad es factor suficiente para presumir un trato diferente, discriminatorio en contra de la persona afectada por la medida. Si se demuestra que dicho trato diferente no está objetiva y razonablemente justificado, la respectiva actuación deberá ser excluida del ordenamiento por ser violatoria del principio de igualdad."

"Toda autoridad administrativa en ejercicio de sus facultades discrecionales para el nombramiento de una persona en un cargo, cuando medie previamente concurso, deberá diseñar y ejecutar la evaluación de tal forma que excluya el trato discriminatorio de los aspirantes. Por su parte, las normas que por su indeterminación al otorgar facultades discrecionales a la autoridad permitan un trato discriminatorio deberán ser excluidas del ordenamiento y, mientras ello así sucede, deberán ser inaplicadas en el caso concreto para evitar la vulneración del principio de igualdad." (cursivas propias)

Corte Constitucional Sentencia T-388/98
"También en reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que **las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos**, **cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado,** la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) **y,**

muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de *"acceder al desempeño de funciones y cargos públicos"* (cursivas y negrillas propias)

Corte Constitucional Sentencia SU-133/98
*"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 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."* (cursivas y negrillas propias)

Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-156 de 2012, entre otras.
*"La Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) **se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles**; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario."* (cursivas y negrillas propias)

Corte Constitucional Sentencia T-1110/03
"La jurisprudencia constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela en esta materia no es absoluto sino que está restringido a aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas ocasiones se refleja con el desconocimiento de la lista de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante la arbitrariedad la tutela se constituye

como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad." (cursivas propias)

Corte Constitucional Sentencia SU-913/09

Es de vital importancia traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-913/09 cuando señala que la tutela es el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales vulnerados en un concurso de méritos, considerando que los medios ordinarios solo logran postergar la vulneración de derechos en el tiempo, para lo cual señaló 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."* (cursivas propias)

Corte Constitucional en la Sentencia C-319 de 2010

La Corte Constitucional ha establecido que el nominador se encuentra ante un deber (no una facultad) de nombrar cuando se trate de proveer cargos de grado y denominación igual a los que fueron objeto de concurso público de méritos, así:

"…la Corte sentó como regla, que cuando se trate de proveer cargos de grado y denominación igual a los que fueron objeto de concurso público de méritos, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador. Al respecto, dijo la Corte en el mencionado fallo:

> *"Así las cosas, la Corte considera necesario condicionar en primer lugar la exequibilidad de la norma en el sentido de que* ***cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador".***
> *"…"*
> ***"El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles..."*** (cursivas y negrillas propias)

En la misma Sentencia, la Corte admitió que el ideal en un sistema de carrera es que "*cada vez que se presente una vacante en la administración pública*", se abra "*un concurso de méritos y* [se surta] *el cargo únicamente con quienes participaron en el mismo*", tal conclusión terminaba lesionando la valoración concreta realizada

por el Legislador para el caso de la carrera especial de la Defensoría, sobre todo por las dificultadas presupuestales que aquejaban a dicha entidad y que conducía "*a la imposibilidad de realizar concursos públicos con la* ***necesaria regularidad***".

Consejo de Estado Radicación número: 25000-23-15-000-2010-00386-01(AC)
"La doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, el Juez de Tutela asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos. Considera la Sala, 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. Por tal razón la Jurisprudencia 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." (cursivas propias)

Corte Constitucional Sentencia T-606/10
"…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 accionante, 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." (cursivas propias)

Corte Constitucional Sentencia 446/2011
"La obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad."

Dicha Jurisprudencia, sobre la obligatoriedad de proveer todos los cargos del mismo grado y denominación que no fueron convocados, estableció que:

"Adicionalmente, la sentencia de unificación negó que la sentencia C-319 de 2010 constituyera un precedente a este caso, debido a que en aquella se estudió una "norma especial" creada por el legislador únicamente para la Defensoría del Pueblo. En contraste, considero que la ausencia de una norma igual a la que se estudió en la sentencia de constitucionalidad, no impedía que la Corte confrontara los fundamentos de tal fallo y en especial la regla jurisprudencial derivada de este y que, en razón a la Carta Política, ***obliga a proveer todos los cargos con el mismo grado y denominación, aunque no hayan sido incluidos en la convocatoria."*** (cursivas y negrillas propias)

Corte Constitucional Sentencia T-156/12
Caso en el cual la Corte Constitucional realizó el análisis de la actora quien ocupaba el primer lugar de la lista de elegibles para ser nombrada estableciendo que ***aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido*** (SentenciaT-455 de 2000; Sentencia SU-913 de 2009), destacando que *"…la Corte reitera que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados, en la medida en que las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso."* (cursivas y negrillas propias)

Corte Suprema de Justicia Sentencia STC 20877·2017
Por su parte, la Corte Suprema de Justicia sostiene una firme tesis sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso de nombramiento de los que están en lista de elegibles. En concreto, en Sentencia STC 20877·2017 radicado 76001-22-03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017, afirmó lo siguiente:

"... aunque línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración debe dirigirse a través de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí que le está permitido al Juez Constitucional inmiscuirse en tal vez fuera de competencia, la Corte Constitucional ha hecho excepciones a dicha regla, y ha manifestado que ***"en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito», esta corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo,*** *la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los*

*derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales**".*** (negrillas y cursivas propias)

La anterior tesis fue también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las siguientes Sentencias de tutela: (i) STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000-2018-01217-01 del 10 de agosto del 2018, y (ii) STC 2353-2018 radicado 52001-22-13-000-2017-00306-01 del 21 de febrero del 20185 Las mismas son, como se viene diciendo, reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas se utiliza la misma argumentación ya realizada en tanto que se declaró que:

*"... tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante **concurso de méritos**, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional **procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales**; sin embargo, en tal evento, **si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, la tutela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de remediar de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de manera definitiva** ... "* (negrillas y cursivas propias)

Corte Constitucional Sentencia T-059/19
Como lo sostuvo la Corte Constitucional *"el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales."* (cursivas propias)

Corte Constitucional Sentencia T-340/20
Es procedente la acción de tutela por ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-340/20, que ha establecido la procedencia de la acción de tutela cuando *"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."* (cursivas y negrillas propias)

Corte Constitucional Sentencia SU067-22
"Como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada en el caso concreto. Ello implica que no toda realidad creada, consentida o tolerada por las autoridades permite la aplicación de este principio. En aquellos supuestos en los que se presenta una discordancia entre los dictados del derecho y el obrar de la Administración, resulta completamente inaplicable. En la medida en que es un instrumento de racionalización del poder público, que pretende satisfacer las expectativas de fiabilidad y coherencia de los administrados, la confianza legítima no puede ser argüida con el propósito de que la Administración persevere en errores precedentes o en la violación de los principios del texto superior." (cursivas propias)

VI. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES:

PRIMERA: Son suficientes los argumentos expuestos en las sentencias emitidas por las Altas Cortes sobre la procedencia de la lista de elegibles para proveer nuevas vacantes, no ofertadas a concurso, durante la vigencia de la misma. En consecuencia, la regla impuesta por el Ministerio no es aplicable al concurso mixto para el cual concursé, adicionalmente la restricción o prohibición carece de fundamento legal, convirtiéndose en una medida arbitraria, tendenciosa, es una discriminación injustificada y un verdadero abuso de poder, al negarse a efectuar mi nombramiento en el cargo de profesional especializado, código 2028 grado 17, so pretexto que la vacante no fue convocada, que no fue ofertada a concurso y/o que la lista solo aplica para proveer el cargo ofertado.

SEGUNDA: De igual manera se reitera que el 27 de junio de 2019, fecha en la cual 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"*, que en su artículo 29 facultó a la CNSC, para que dentro de los seis (6) meses después de su entrada en vigencia, elaborara el procedimiento para que las entidades y organismos hicieran el reporte de la OPEC en los concursos de "ascenso". De tal manera que la Circular de la CNSC No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019, fue expedida en virtud de dicha prerrogativa, para los concursos de "ascenso" de que trata el referido artículo 29, y no para los concursos mixtos. Posteriormente, la CNSC expidió el Acuerdo 0165 del 12 de marzo de 2020, el cual, también se encuentra vigente y; en consecuencia, sus disposiciones tienen la misma fuerza vinculante para los concursos de "ascenso", no para los "mixtos", como en el caso que nos ocupa.

TERCERA: Para tener mayor claridad, el procedimiento para el cual fue autorizada la CNSC es un proceso que se surte en la etapa de planeación de la convocatoria, con anterioridad a la expedición del Acuerdo que regula el Concurso y en donde queda plasmada la totalidad de cargos que serán ofertados. De otra parte, la lista de elegibles se surte con posterioridad a la realización de varias etapas del concurso (reclutamiento, verificación de requisitos mínimos y pruebas); de tal manera que la regla fijada por el Acuerdo 0165 de 2020, sobre el agotamiento de

la lista de elegibles, no corresponde con la etapa del concurso ni la competencia para la cual la CNSC fue autorizada por la Ley.

CUARTA: En lo que se refiere a las listas de elegibles y su regulación se encuentra reservada a las siguientes normas de con rango de Ley:

- Artículo 31 de la Ley 909 de 2004 *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*
- Artículos 9º, 12º, 14º. 15º y 16º del Decreto 760 de 2005 *"por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones."*
- Artículo 6 de 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"*
- Artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015 *"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*
- Artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 498 de 2020 *"Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*

Por lo tanto, si el artículo 29 de la Ley 1960 de 2019 facultó expresamente a la CNSC para determinar *"el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo."*, sin tener una profesión en derecho, no comprendo cómo de esta facultad, de manera clara y puntualmente definida para elaborar un procedimiento para el reporte de la oferta pública de empleos le atribuyó competencias para definir y establecer el condicionamiento, restricción o prohibición en el uso de las listas de elegibles, asunto sobre el cual, *(i)* es evidente que la CNSC carecía de competencia para establecer límites al uso de las listas, que restringe o coarta el derecho a ocupar cargos públicos; *(ii)* por ser un asunto reservado al legislador; y que de su indebida reglamentación, (iii) se desprende un trato discriminatorio injustificado, prohibido por la Constitución, que vulnera el principio a la igualdad; (iv) y del cual no se aprecia cual es el sentido razonable y lógico o valores de orden superior que con dicha disposición se protege.

En términos comunes, la CNSC, sin tener facultades para ello, legisló mediante una circular restringiendo el derecho a acceder a cargos públicos, la igualdad ante la ley y el derecho a ser nombrado de quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, situación arbitraria de la cual se desprende la vulneración de mis derechos. Claramente, la norma de rango superior, tanto la Constitucional, como la Legal, son permisivas y no restringen el uso de la lista, de tal manera la CNSC y el Ministerio vulneran los principios de legalidad, conculcando el acceso a cargos públicos, y la confianza legítima e igualdad ante la ley

QUINTA: Claramente, la disposición restrictiva[22], que condiciona y limita el uso de la lista de elegibles, contenida en el numeral 15, del artículo 2 del Acuerdo CNSC 0165 de 2020, en aplicación de los principios de jerarquía normativa, reserva de Ley e interpretación restrictiva, impide su interpretación por analogía y aplicación a los concursos mixtos. Dicha disposición es inaplicable a mi lista de elegibles debido a que ni la CNSC ni el Ministerio tienen facultades para vetarme como elegible para el desempeño de funciones públicas en el cargo para el cual concursé, por actuación en vía de hecho, por fuera de su ámbito de competencia y al margen del procedimiento legalmente establecido.

SEXTA: En respaldo de lo expuesto me permito reiterar el fundamento que regula el concurso es el Acuerdo № 0008 de 2021, como indica su epígrafe que establece que es un concurso mixto; en su considerando vigésimo primero; los artículos 1º y 24º del Acuerdo de la Convocatoria, de los cuales no se vislumbra restricción alguna para el uso de la lista de elegibles de la cual hago parte para su uso en la provisión de nuevas vacantes no ofertadas a concurso y surgidas con posterioridad a la convocatoria, en vigencia de la lista. Dicha disposición fue reiterada por el artículo 24º del Acuerdo de la convocatoria que estableció que *"estas listas también deberán ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas de empleos iguales o equivalentes no convocados".*

SÉPTIMA: El cargo para el cual concursé es igual al empleo en vacancia definitiva que surgió con posterioridad al concurso, no existe diferencia entre ellos; razón por la cual, mi nombramiento en el empleo no tiene pretensión diferente a la oferta pública de empleos efectuada por el Ministerio, de proveer de manera definitiva y mediante concurso de méritos la prestación de funciones del mismo empleo ofertado, con el cual comparte la misma identificación, propósito, funciones, conocimientos básicos, competencias y requisitos para su desempeño.

OCTAVA: El Ministerio y la CNSC inaplican esta regulación del concurso cuando, en lugar de cumplir las reglas del concurso para uso de listas para proveer empleos iguales o equivalentes no convocados y aplicar las disposiciones y principios de la Ley y la Constitución, aplican una regla fijada solo para los concursos de ascenso, que no cobija al concurso mixto, según el numeral 5º de la Circular No. 20191000000157 del 18 de diciembre del 2019, proferida por la misma CNSC.

NOVENA: De conformidad con lo anteriormente expuesto se puede concluir que la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC No 19027 de 2022 debe ser utilizada en la provisión de empleos iguales o equivalentes no convocados a concurso, según lo disponen el Acuerdo 0008 de 2021, la misma lista de elegibles

[22] Sobre el punto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Expediente 11001-03-06-000-2015-00058-00 de 30 de abril de 2015, C. P. Álvaro Namén Vargas agregó que: "[...] lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley". (resaltado mío)

No. 19027 de 2022 y el Artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, los cuales no establecen prohibición alguna en este sentido; por tanto, la interpretación caprichosa, arbitraria y sin fundamento efectuada por el Ministerio resulta contraria a las reglas del concurso y las disposiciones del Orden Constitucional y Legal que regulan la materia, incluyendo la normatividad expedida por la misma CNSC.

Por lo anterior, comedidamente solicito a su despacho realizar una interpretación Constitucional, sistemática y armónica con enfoque a la supremacía de la Constitución en protección de mis derechos fundamentales conculcados por el Ministerio y la CNSC, en consideración a que están proscritas todas las distinciones que son discriminatorias, por no contar con una justificación razonable y proporcional, en este caso, derivada la omisión de las demandadas de proporcionarme el mismo trato, en igualdad de condiciones que a todos los concursantes, en las diversas etapas del proceso de selección.

VII. PRUEBAS:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Acuerdo de Convocatoria № 0008 de 2021 de fecha 19-01-2021, expedido por la CNSC y el Ministerio de Minas.
3. Constancia de Inscripción a la convocatoria para el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, identificado con el Código OPEC No. 148344. Descargada de SIMO, efectuada el 2 de marzo de 2021 16:51:40
4. Descripción del empleo, funciones y requisitos, entre otros, descargado de SIMO.
5. Copia de la Página 271 del manual específico de funciones y competencias laborales, establecido por Resolución No. 41077 del 25 de octubre de 2018 del Ministerio.
6. Resolución de la CNSC No 19027 del 2 de diciembre de 2022, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles.
7. Acuerdo de la CNSC No 0165 del 12 de Marzo de 2020
8. Circular de la CNSC No. 20191000000157 del 18 de Diciembre de 2019
9. Copia de las respuestas a mis peticiones proferidas por el Ministerio de fechas: 24-10-2023, 21-02-2024, y 28-02-2024.
10. Copia de las respuestas a mis peticiones proferidas por la CNSC del 29 de diciembre de 2023, y del 9 de enero de 2024.
11. Soportes que prueban mi estado de salud
    a. Plan de terapia física de fecha 26/02/2018.
    b. Resonancia de fecha 20 de enero de 2020.
    c. Formula médica de medicamentos de 17/01/2022.
    d. Descripción Macroscópica de fecha 24/03/2023.

VIII. JURAMENTO:

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado ante la administración de justicia para interponer otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

IX. NOTIFICACIONES:

[redacted]

Las accionadas:
La Comisión Nacional del Servicio Civil: al correo notificacionesjudiciales@cnsc.gov.co
Avenida Calle 100 # 9a 45. Edificio 100 Street - Torre 1 - Piso 12. Bogotá D.C.

El Ministerio: al correo notijudiciales@minenergia.gov.co
Calle 43 No. 57 - 31 – Centro Administrativo Nacional Bogotá D.C

Atentamente,

OLGA LUCIA [redacted]
Firmado digitalmente por OLGA LUCIA BAQUERO ORTEGA
Fecha: 2024.04.19 16:27:30 -05'00'

[redacted]

OLGA LUCIA BAQUERO ORTEGA

[redacted]