

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C o de Igual categoría DE TUTELA - REPARTO
E. S. D.

Ref: ACCION DE TUTELA con solicitud de MEDIDA CAUTELAR

ACCIONANTE: EDNA VIVIANA NIÑO ORJUELA

**ACCIONADA: SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA-SDH
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

VINCULADOS: funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan dichos cargos. Concursantes inscritos

EDNA VIVIANA NIÑO ORJUELA identificada como aparece al pie de mi firma, con domicilio en Bogotá D.C; soy Administradora de Empresas, Especialista en Gerencia de Instituciones Educativas, Maestría en Administración Gerencial (Título en trámite) y actualmente estudiante de Maestría en Gobierno y Políticas Públicas, concursante en la Convocatoria 328 de 2015- SHD, para el empleo denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, identificado con la OPEC 212938, de la Oficina de Gestión del Servicio en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA - SDH**, y a la **CNSC**; vinculando a los Funcionarios públicos encargados y provisionales que actualmente ocupan dichos cargos y a los Concursantes inscritos al nuevo *Proceso de Selección No. 1485 de 2020 – SDH - DISTRITO CAPITAL 4* con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen mis derechos fundamentales “*al efecto útil de las listas de elegibles*” al “*debido proceso Administrativo*”, al de “*igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado*”, al derecho al “*trabajo*” además del derecho a la “*aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes*” para el caso de solicitud de autorización de uso de listas a la CNSC en las vacantes nuevas que se han generado posterior al cierre de la OPEC de la anterior *Convocatoria No. 328 de 2015 – SDH*; y, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución, puesto que la SDH y la CNSC convocan a un nuevo concurso sin tener en cuenta que aún existen listas de elegibles vigentes de la anterior convocatoria *No. 328 de 2015 – SDH*; adicionalmente la SDH se niega a realizar la solicitud de autorización de uso de Listas de elegibles ante la CNSC pese a existir vacantes definitivas en los mismos empleos o equivalentes que se han generado con posterioridad al cierre de la anterior OPEC, para proveer el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, identificado con la OPEC 212938, donde actualmente existen 47 vacantes definitivas, de las cuales 11 (once) cumplen con el criterio de “*mismos empleos*” o “*empleos equivalentes*”. Ocupé el puesto nueve (9) para proveer cinco (5) vacantes, y en ella ocupé el tercer (3) lugar actualmente, ya que todos aceptaron y se posesionaron, pero una de las personas se retiró.

MEDIDAS PROVISIONALES

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección temporal y previa, a los derechos violentados y para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito al honorable Juez de tutela que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, la **SUSPENSIÓN** de la inscripción de concursantes de la Convocatoria *para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Hacienda - Proceso de Selección No. 1485 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4*” habida cuenta

que aún existen listas de elegibles vigentes de la anterior *Convocatoria No. 328 de 2015 – SDH*”, es decir que la firmeza aún no cumple los dos años, de esta manera la SDH y la CNSC están extinguiendo anticipadamente la vigencia de la lista, que conforme a las reglas del concurso es de dos (2) años, esto hasta tanto se defina si deben o no convocar a un nuevo concurso, a fin de evitar que se sigan inscribiendo personas en contravía de mis derechos fundamentales y de todos los que conformamos dicha lista de elegibles, pues tengo una expectativa legítima que se ve abruptamente recortada por las demandadas, de no tomarse esta medida temporalmente resultará ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, porque el concurso quedará definido y terminado para todos los participantes, haciendo intrascendente el fallo y la protección concedida, por ello requiero que este honorable despacho ordene a la CNSC que en el término de 12 horas en la página web de esta entidad se publique la admisión de la tutela y de la medida cautelar provisional que ordena la suspensión provisional del término de inscripción del *Proceso de Selección No. 1485 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4*” por el cual se convoca y se establecen las etapas del proceso de selección de ingreso para proveer empleos en vacancia definitiva de la Secretaría de Hacienda distrital hasta tanto se resuelva la acción constitucional.

MEDIDAS PROVISIONALES-Finalidad

La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).¹

Estas medidas son perfectamente posibles en este trámite de tutela pues con ello se garantiza la protección de mis derechos fundamentales, así sea transitoriamente, como ejemplo, recientemente se suspendió el de la DIAN por un Juez de Barranquilla, mientras se resuelve de fondo el asunto, y con ello no crear falsas expectativas a quienes se están inscribiendo, adjunto el resuelve:

<**00026-2021 AURTO Admisorio tutel...**↑

Por lo expuesto anteriormente en juzgado sexto de familia oral Del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE:

1. **Admitir** la presente Acción de Tutela promovida por el señor MANUEL SALVADOR CASTELLANOS LOBO, en calidad de presidente de la Junta Directiva Nacional del SINDICATO NACIONAL DE EMPLEADOS DE LA DIAN "SEDIAN", contra DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho a la Igualdad y derecho al trabajo.

2. **De la Medida Provisional** solicitada por el accionante en el escrito de tutela, se resuelve:
 - 2.1. ORDENAR**, a la entidad COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, la suspensión provisional frente a los términos de la inscripción y participación señalado en fecha del 12 de enero de 2021 al 28 de enero de 2021, para acceder a los cargos de la DIAN convocados en el Acuerdo 0285 del 10 de septiembre de 2020, expedido por la CNSC; por la razones expuestas en la parte motiva de este provisto.

¹ Sentencia T-103/18

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de elegibles vigente ocupando el tercer (3) lugar y pese a la existencia de al menos 47 vacantes definitivas de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles conforme es, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** que las vacantes definitivas en los mismos empleos deben ocuparse en estricto orden de mérito con la lista en la cual me encuentro de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de mi interés, puesto que así se fijaron en las reglas del concurso. Más aún cuando la CNSC fijó y aclaró el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente, ratificado mediante Sentencia T-340 de 2020 en aplicación del principio de retrospectividad de la ley, que oportunamente explicaré.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles iba hasta el 08 de diciembre de 2021, la expedición del **ACUERDO Nº 0002 DE 2021 de la CNSC** convocando a un nuevo concurso, lo que desconoce la vigencia de la lista, además la excesiva demora en terminar el concurso, ya que les he venido solicitando desde septiembre de 2020, aunada a la respuesta evasiva de la SDH en cuya entidad existen al menos 47 vacantes definitivas, de las cuales, al menos 11 (once) con igual denominación, código y grado, requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior en vacancia definitiva, se aprecia la clara intención de burlar así el Debido proceso y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles ya está corriendo, pese a mis requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través provisionalidades eternas, o de contratistas o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o que obedecen a favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, seguramente muchas personas que ignoran que existimos personas con derechos que se materializan al surgir nuevas vacantes en vigencia de la lista de elegibles, además con los problemas de congestión judicial, además de las restricciones por la declaratoria de calamidad pública por el COVID-19, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, se vulnera el Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que me corresponde. La **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles; sino se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior.

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera la solicitud de autorización a la CNSC para mi posterior nombramiento y posesión en el cargo en estricto orden de mérito se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de una remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa, en ese orden sólo, la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta a mí sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar la suscrita.

Adicional a lo anterior debo poner de presente su señoría, que esta decisión de convocar a un nuevo concurso sin utilizar mi lista de elegibles como si la utilizaron con el sexto (6°) de la misma lista me continúa ocasionando un profundo daño moral debido al sentimiento de injusticia, impotencia, que la situación me ha generado, considerando que hace un tiempo he venido haciendo la solicitud y verdaderamente no puedo entender como habiendo superado el concurso de méritos compitiendo con otras personas, estando actualmente en el puesto 3° para las vacantes que se generaron posteriormente al cierre de la OPEC, y la CNSC al realizar una nueva convocatoria, me excluyen del concurso.

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desespero de esta situación, toda vez que ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación en nuestras vidas, de la misma manera la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

PROCEDENCIA excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos²

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA- Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO³ manifiesto: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los**

² Sentencia T-441/17, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

³ C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO

derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas. (Destacado fuera de texto)

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC⁴ convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015 para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**, que se identifica como “*Convocatoria No. 328 de 2015 – SDH*”. En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – de la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. Dentro de las vacantes definitivas se ofertaron cinco (5) cargos denominados **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21**, identificada con la OPEC 212938, a cuyo cargo me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias.

4. La CNSC expidió la Resolución de Lista de elegibles N° 20192130118275 del 28-11-2019 y en ella ocupe el noveno (9°) lugar. Ya se posesionaron los 6 primeros elegibles, pues unos de los 5 primeros renunció, de esta manera, proveyéndose los cargos ofertados de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21** en la entidad, y yo pasé a ocupar el tercer lugar.

5. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir algunas definiciones pertinentes al presente caso dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

1. *Vacante definitiva: Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.*

2. *Empleo equivalente: Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.*

3. *Mismo empleo: Corresponde al empleo con igual denominación, código, grade, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un numero de OPEC.*

⁴Artículo 1º del Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015, expedido por la CNSC que regula la CONVOCATORIA No. 328 de 2015 – SDH Bogotá

6. Elegible: Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.

10. Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan. Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, **tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes**, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

11. Firmeza total de Lista de Elegibles: Se produce cuando la lista de elegibles tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.

17. Uso de Lista de Elegibles: Es la provisión definitiva de vacantes de una entidad con los elegibles de una lista vigente, para los casos contemplados en el artículo 8° de este Acuerdo, evento en el que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, las entidades deberán cubrir los costos de uso de la lista.

(Lo destacado es de mi autoría)

6. El propósito del empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, el cual pertenece a una planta Global, donde el profesional se puede desempeñar en cualquier dependencia, y al cual concursé es:

Ejecutar labores relativas a la gestión del servicio en la Dirección de Impuestos de Bogotá, formulando estrategias, controlando la gestión de los orientadores tributarios y brindando capacitación con el fin de garantizar tratamiento especializado por segmento de contribuyentes.

Las funciones del cargo al que concurse, y que son exactamente iguales a las vacantes que se generaron son:

1. *Definir e implementar y controlar las áreas de gestión los canales de servicios requeridos para la adecuada prestación del servicio diferenciado por segmento de contribuyentes en los términos de oportunidad, calidad requeridos y conforme a las políticas de servicio de la Alcaldía Mayor y la Secretaría distrital de Hacienda.*
2. *Monitorear el cumplimiento del modelo de servicio al contribuyente a través de todos los canales de interacción que se dispongan atendiendo los lineamientos del modelo de gestión tributaria, los estándares de calidad del servicio, las políticas y estrategias definidas y la normativa legal vigente.*
3. *Definir los requerimientos de insumos para garantizar la adecuada prestación del servicio, atendiendo la necesidad generadas en la gestión tributaria.*
4. *Controlar el debido uso de los insumos para garantizar la adecuada prestación del servicio, atendiendo las necesidades generadas en la gestión tributaria.*
5. *Realizar las mediciones, análisis de afluencia, reportes, seguimiento a mediciones externas y cualquiera otra acción requerida para garantizar el conocimiento, reportabilidad y control permanente que el proceso requiere de conformidad con los estándares de calidad y mejoramiento continuo.*
6. *Programar la realización de eventos, acercamientos, y ferias de Servicio al ciudadano con el fin de mejorar la interacción con los ciudadanos conforme al plan de servicio y control tributario de la Dirección de Impuestos de Bogotá DIB y a los procedimientos de servicio especializado por tipo de Contribuyente.*
7. *Realizar acompañamiento, apoyo administrativo y logístico a capacitaciones y procesos de formación definidos para incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones tributarias de acuerdo con las necesidades y lineamientos emitidos.*

8. Gestionar las respuestas a solicitudes de información y derechos de petición que se deriven de las actuaciones del área, de acuerdo al reparto y/o asignación realizada por el competente.
9. Ejecutar el plan operativo de la oficina de servicio garantizado que este cumpla con los atributos y estándares definidos en la política Distrital de Servicio al ciudadano y el modelo de servicio de la Dirección Distrital de Impuestos.
10. Mantener y mejorar los protocolos de servicio de manera que incorporen los cambios en materia tributaria y las necesidades, resultado de las evaluaciones a la ejecución de la prestación del servicio atendiendo los lineamientos del modelo de gestión tributaria, los estándares de calidad de servicio, las políticas y estrategias definidas, y la normativa legal vigente.
11. Diseñar herramientas de seguimiento para efectuar el control a la ejecución de los programas de fiscalización atendiendo a los resultados de la gestión realizada en la dependencia.
12. Brindar capacitación a los orientadores tributarios en los temas especializados derivados de los programas, campañas y lógicas de control implementadas por las áreas de gestión de la Dirección de Impuestos de Bogotá con el fin de que se garantice un tratamiento especializado por segmento de contribuyentes teniendo en cuenta las necesidades detectadas y siguiendo los lineamientos del modelo de gestión tributaria.
13. Realizar la medición de los indicadores para establecer el grado de confiabilidad, oportunidad, integridad y disponibilidad de la información y eficacia en la prestación del servicio atendiendo los lineamientos del modelo de gestión tributaria, los estándares de calidad del servicio, las políticas y estrategias definidas, y la normativa legal vigente.
14. Realizar jornadas de actualización técnico tributaria al equipo responsable de la atención al contribuyente con el fin de mantener y mejorar su experticia y conocimiento de acuerdo con las necesidades y lineamientos emitidos.
15. Analizar las causas que generan una alta afluencia a los puntos de contacto y en general el comportamiento en la demanda de servicios a fin de implementar acciones correctivas y preventivas enmarcadas dentro del Sistema de Gestión de Calidad de la Secretaría Distrital de Hacienda.
16. Evaluar la adecuada prestación del servicio por parte del talento humano dispuesto para atender los requerimientos de las áreas de gestión garantizando la calidad en el servicio con base en criterios de calidad establecidos.
17. Tramitar con el área competente la creación de roles y privilegios requeridos para la adecuada prestación del servicio garantizando el acceso de los usuarios competentes en el uso de las herramientas.
18. Establecer las acciones correctivas requeridas para mejorar prestación del servicio observando los estándares de calidad y oportunidad definidos para el respectivo proceso.
19. Aplicar los conceptos de la Subdirección Jurídica y observar la política de seguridad jurídica y control de riesgo antijurídico definido por ésta.
20. Atender a usuarios internos, externos y/o ciudadanos de acuerdo con la naturaleza de las funciones asignadas y según las políticas, parámetros y lineamientos de servicio establecidos.
21. Participar en los planes, programas y proyectos, que se adelanten en el área de trabajo o en la Entidad, así como en las reuniones o comités en los cuales sea delegado o asignado en cumplimiento de la misión de la Secretaría Distrital de Hacienda de acuerdo con las instrucciones del superior inmediato.
22. Proponer e implementar mejoras y controles en los procesos, indicadores de gestión y eventos de riesgo de acuerdo con la naturaleza del cargo y lo establecido en el Sistema Integrado de Gestión.
23. Gestionar y realizar las tareas de los proyectos que le sean asignados, proyectando las líneas base de alcance, costos y tiempo y aquellas relacionadas con calidad, riesgos, incidentes, comunicaciones y control de cambios

presentando la documentación e información requerida, para lograr los objetivos de los mismos, de acuerdo con los procedimientos establecidos.

24. *Cumplir las demás funciones contenidas en las leyes, decretos, acuerdos e instructivos internos o las que le sean asignadas acordes a la naturaleza, nivel y requisitos del cargo.*

7. Los Requisitos de Estudio y experiencia exigidos son:

Estudio: *Título Profesional en: Derecho, Administración de Empresas, Administración de Negocios, Administración Financiera, Administración en Finanzas y Negocios Internacionales, Administración Pública, Contaduría Pública, Economía, Estadística, Ingeniería Industrial, Ingeniería Catastral y Geodesia, Politología, Ciencia Política, Ciencia Política y Gobierno, Profesional en Banca y Finanzas, Profesional en Finanzas, Ciencia Política, Ciencia Política y Gobierno, Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Ciencia Política, Gobierno y Relaciones Internacionales, Estudios Políticos y Resolución de Conflictos, Gobierno y Relaciones Internacionales, Política y Relaciones Internacionales, Publicidad Internacional, Relaciones Internacionales, Relaciones Internacionales y Estudios Políticos. Matrícula o Tarjeta Profesional en los casos reglamentados por la Ley. Título de Posgrado relacionado con las funciones del cargo.*

Experiencia: *Tres (3) años de experiencia profesional*

8. Este concurso, a pesar de iniciarse en el 2015, en su trámite y mediante Auto del 29 de marzo de 2017, el Consejo de Estado suspendió este con medida cautelar por la no suscripción conjunta del Acuerdo de Convocatoria, la cual fue levantada con Auto del 7 de marzo de 2019.

9. De otra parte, el artículo 58 del Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015 Convocatoria No. 328 de 2015 establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo. Por esta razón me encuentro ocupando el tercer lugar.*

10. Elevé derecho de petición radicado CORDIS 2020ER68384 resuelto el 10 de septiembre de 2020 donde se dijo que habían nombrado a los cinco (5) primeros puestos de la lista de elegibles, uno de los elegibles renunció y que:

Conforme a lo anterior, actualmente se están adelantando los trámites internos para solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de uso directo de la lista de elegibles, de conformidad con lo señalado en el artículo 9 del Acuerdo 165 de 2020.

Bajo esta perspectiva, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, y una vez se cuente con la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se procederá en estricto orden de mérito, a cubrir la vacante del empleo Profesional Especializado, Código 222, Grado 21, haciendo uso de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución 20192130118275 del 28 de noviembre de 2019, OPEC 212938.”

11. La SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA, mediante radicado No. 2020EE177202 del 28 de sep. de 2020 solicita a la CNSC la autorización para el uso de listas, entre ellas la vacante que he relatado surgió por renuncia de un elegible, en efecto así lo solicita:

“...solicitamos atentamente autorizar el uso de las listas de elegibles como consecuencia de aceptaciones de renuncia, como se describe a continuación:
OPEC 212938

POSICION	CEDULA	NOMBRES Y APELLIDOS	RESOLUCION	FECHA
3	79.445.055	GUILLERMO RODRIGUEZ BELLO	DGC-000382	06/03/2020

12. El pasado 23 de noviembre de 2020 nuevamente planteó unas inquietudes sobre uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019:

quisiera indagar sobre la aplicación de lo normado en la ley 1960 de 2020, la cual previó que todas las entidades para proveer una vacante por encargo o por nombramiento provisional deben reportar la existencia de la misma a la CNSC, es decir las vacantes definitivas y dichas vacantes entrarían a conformar una nueva OPEC para sacar a concurso, porque cuando ingresa la OPEC si la entidad tiene listas de elegibles vigentes, esa OPEC tiene que cruzarse con las listas de elegibles vigentes, para ver si hay lista aplicable a alguna de esas vacantes ofertadas y si hay lista de elegibles aplicable, esas vacantes se sustraen de la oferta que eventualmente haría parte de una nueva convocatoria.”

Lo anterior, en concordancia con el lineamiento descrito en el Criterio Unificado sobre "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES" del 16 de enero de 2020, donde se señala que: "Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes", cuya situación fue reconfirmada con el Criterio Unificado de "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" del 22 de septiembre de 2020, sobre claridades en el tema del mismo empleo y empleos equivalentes.”

13. La entidad me resuelve el 14-Dic.-2020, informando que:

Mediante oficio 20201020806951 de 21 de octubre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizó el uso de la lista de elegibles sin cobro determinando el nombramiento de la aspirante que se encuentra en la posición seis (6) de la lista de elegibles establecida para la OPEC 212938.

En la actualidad la Subdirección del Talento Humano se encuentra realizando la revisión de requisitos de estudio y experiencia, conforme a las señaladas en la convocatoria 328 de 2015 y el Manual Específico de funciones y Competencias Laborales adoptado mediante Resolución SDH-000101 de 15 de abril de 2015; posterior a ello si la aspirante cumple con los mismos se realizará la proyección del acto administrativo de nombramiento.

14. De igual manera indague en la CNSC y el 16 de diciembre me responden que: *Así mismo, conviene indicar que la entidad podrá solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020:*

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

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba.

3. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuando **se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad**

*Recibida la solicitud por parte de la entidad nominadora, la CNSC autoriza el uso de la lista de elegibles para quien se encuentre en la **siguiente posición de mérito** con lo cual la entidad podrá adelantar los trámites de nombramiento y posesión*

(este artículo fue modificado mediante acuerdo 013 del 22 de enero de 2021, esta aclaración es mía)

*Ahora bien, dado que la Entidad **no ha realizado el reporte de las novedades** que den cuenta del nombramiento, posesión, derogatoria o renuncia de la elegible autorizada, esta Comisión Nacional requirió dicha información mediante el radicado de salida 20201020949111 del 16 de diciembre de 2020.*

15. Todas estas peticiones se realizaron con el fin de proteger mis derechos fundamentales al debido proceso y otros, dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución 20192130118275 DEL 28-11-2019 cuya firmeza vence el 08 de diciembre de 2021 y en ella ocupo actualmente el tercer (3°) lugar, y en consideración a la existencia de 11 (once) vacantes definitivas que surgieron en esta misma Entidad los he requerido insistentemente para que soliciten ante a la CNSC la Autorización de Uso de listas de Elegibles conforme al artículo 31 numeral 4 de la ley 1960 de 2019 y con ello obtener el nombramiento en estricto orden de mérito en periodo de prueba en el cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, en una de estas vacantes a saber: OPEC 136996 (1 vacante), OPEC 137044 (2 vacantes), OPEC 137051 (1 vacante), OPEC 137071 (2 vacantes), OPEC 137073 (2 vacantes), OPEC 137074 (1 vacante), OPEC 137077 (1 vacante) y OPEC 137078 (1 vacante).

16. La CNSC saca a concurso las vacantes definitivas que actualmente existen en la SDH del empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21 sin tener en cuenta que existen listas de elegibles vigentes, de esta manera vulnerando el debido proceso puesto que abruptamente y contrario a lo manifestado en sus escritos, corta la vigencia de la lista, es decir solo le dio una vigencia de un año y algunos días; lo anterior por la expedición del Acuerdo № 0002 DE 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 de la Secretaría Distrital de Hacienda - Proceso de Selección No. 1485 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4*”.

17. En este nuevo concurso se ofertan 47 empleos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, desconociendo el debido proceso, cortando mis legítimas expectativas del uso de listas de elegibles:

ARTÍCULO 8°. EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-, que se convocan por este proceso de selección son:

• **EMPLEOS Y VACANTES CONVOCADOS DE MANERA GENERAL POR LA ENTIDAD:**

NIVEL	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	Profesional Universitario	219	1	3	13
	Profesional Universitario	219	5	4	5
	Profesional Universitario	219	11	23	43
	Profesional Universitario	219	14	19	24
	Profesional Universitario	219	18	43	48
	Profesional Especializado	222	21	42	47
	Profesional Especializado	222	24	13	15
	Profesional Especializado	222	27	14	14
	Profesional Especializado	222	28	1	1

18. La SECRETARIA DISTRTIAL DE HACIENDA no ha realizado los reportes que debe dar a conocer a la CNSC, información que debe ser transparente y pública para todos los ciudadanos, así lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

Como se observa, es deber de todas las entidades públicas reportar la información a la CNSC, como garantía de transparencia de las actuaciones públicas.

19. Sin embargo a la fecha la **SDH** no realiza el debido proceso por mi peticionado, teniendo la obligación de elevar la solicitud a la CNSC, para que ésta sea quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que he referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que la **SDH** me niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado en la **SDH**, lo que acarrea una violación al debido proceso.

20. Así mismo, la CNSC, desconoce sus propias reglas al aprobar y convocar un nuevo concurso, terminando anticipadamente la vigencia de la lista que se estableció era de dos años, y las reglas deben acatarse por todos.

21. Nuestro Congreso, desarrolló la Carrera Administrativa y en el numeral 4° del Artículo 31⁵ de la ley 909 de 2004 (modificado por la Ley 1960 de 2020) , establece en las reglas:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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.**

5 Con la modificación introducida por la ley 1906 de 2019, el numeral cuarto del Artículo 31, quedo igual en lo referente a, "elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años."

22. Así mismo, la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

23. Como referencia, señalo a este respetable despacho, precedentes jurisprudenciales de la corte constitucional importantes para desenvolver el problema planteado:

- **SENTENCIA T-340 de 2020, Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) introdujo un cambio jurisprudencial acerca de la figura del Uso de listas de elegibles que es el tema que nos convoca, el cual con todo respeto solicito se revise con todo su rigor:

*“3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, **por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido.** De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”.*

- **SENTENCIA T-112A/14**

LISTA DE ELEGIBLES-*Tiene por objetivo establecer el orden para proveer los cargos que hayan sido objeto de un concurso, **para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles,** por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.*

(...)

8.2. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

8.4. No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar al nominador su designación en este último. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea esta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en periodo de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

Así las cosas y ante la demostrada firmeza y vigencia de mi lista de elegibles, y la existencia de vacantes definitivas, como antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el mismo empleo, es decir, ofertadas y las que surgen con posterioridad, la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

24. Precedente horizontal aplicable al presente caso

Con todo respeto de su autonomía judicial, se debe tener en cuenta que dentro de casos similares al aquí estudiado, diferentes jueces constitucionales, han amparado los derechos fundamentales de los accionantes, al encontrar acreditada la existencia de una lista de elegibles en firme que genera expectativas ciertas a quienes en ella se encuentran para ocupar las vacantes que se generen, y una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de acceder a cargos públicos por parte de las entidades que se han negado a efectuar las respectivas solicitudes de autorización de Uso de listas con fundamento en dichas listas. Para constancia de lo anterior, allego copia de los siguientes fallos:

- **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS San José de Cúcuta, nueve de septiembre de dos mil veinte.** RAD: 54-001-40-71-001-2020-00327-00
SEGUNDO: ORDENAR al Dr. JUAN AGUSTIN RAMIREZ MONTOYA actual Gerente de la ESE IMSALUD y/o quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, HAGA USO de la lista de elegibles que se encuentra vigente para proveer el cargo de AUXILIAR ÁREA SALUD GRADO código 412 grado 10 identificado con código OPEC N° 30212, Grado 11, resolución No. CNSC 20182110174305, debiendo nombrar en estricto orden de mérito y puntaje a las señoras **DOLLY XIOMARA BERMUDEZ CACIQUE y DIANA MILENA MARTINEZ PEDRAZA**, en las dos las plazas restantes que actualmente una se encuentra nombrada en provisionalidad y la otra sin nombramiento en vacante definitiva, para lo cual deberá adelantar todos los trámites administrativos pertinentes para los nombramientos, dentro del término otorgado, Lo anterior con observancia que la tercera vacante está ocupada por una persona titular de estabilidad laboral reforzada.
Fallo confirmado por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA. San José de Cúcuta, Diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)**
- **JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de la ciudad de Medellín el pasado 21 de abril amparo EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ENTRE OTROS al conceder tutela bajo el radicado 2020-00056 al respecto el honorable Juez considera:
“...cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Frente al particular, esta Corporación, señaló: “la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo

cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado...”

“Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración”

Y resolvió:

RESUELVE:

SEGUNDO: ORDENAR al Doctor **CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA** Director General del SENA para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente, se dé trámite efectivo a la solicitud presentada por el señor **WILMAR DARÍO AGUDELO DÁVILA** desde el mes de enero de 2020 **Solicitud No. 1-2020-003987** respecto de la realización del procedimiento indicado en la Circular 0001 de 2020 de la CNSC, de las vacantes de **profesional Grado 02** declaradas desiertas y determinadas por la CNSC, OPEC 61773, 62011 y 61309 del SENA. Lo anterior, a fin de que la CNSC proceda a verificar que las listas de elegibles de la entidad cumplan con las características de los empleos que requieren ser provistos, para poder autorizar su uso y remitir el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.”

En otras entidades públicas, caso ICBF, ya se ha hecho el uso de listas de elegibles a través de órdenes judiciales, el ICBF así ha procedido.

- Fallo de Tutela de segunda instancia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, en el cual se ordenó proveer las vacantes nuevas o que se generaron posterior al cierre de la OPEC 39958 para el empleo Profesional Universitario código 2044 Grado 08.
- Y el fallo en segunda instancia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del 19 de marzo de 2020 con número de radicación 077-2020 el cual considero que:

Ahora bien, teniendo en cuenta que la función administrativa también debe orientarse por los principios de economía, eficiencia y celeridad, la Administración debe tomar medidas para ahorrar la mayor cantidad de recursos en el cumplimiento de sus fines, con el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación entre el costo y el beneficio que obtienen, y con ello en los procesos de ingreso a la función pública invertir solo los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo pero agilidad en su gestión, sin trámites adicionales para que el ejercicio de los procesos de selección se realice sin dilaciones injustificadas que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública”

- TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – Sala Cuarta Civil de Decisión M. P. Julián Valencia Castaño, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01, el pasado mes de julio, manifestó:
“...Teniendo en claro lo anterior, esto es, encontrándose satisfecho el requisito de procedibilidad reseñado en precedencia, resulta mandatorio para la Sala de Decisión descender al estudio pormenorizado el problema jurídico planteado, mismo que, para el caso, se circunscribe a la negativa evidenciada en pro de emplear el registro de elegibles conformado para el

cargo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, OPEC 25837”, de la Alcaldía Municipal de La Estrella, indicando que aunque los cargos fueron creados de manera permanente, aquellos no hicieron parte de la oferta efectuada en el marco de la convocatoria 429 de 2016. Sea lo primer indicar que, en puridad, aquí no nos enfrentamos a un problema de cargos equivalentes, sino del mismo cargo ofertado, por lo que, en suma, la controversia no gira, como erradamente viene siendo planteada, entre que pueda o no aplicarse la ley 1960 de 2019, pues, como en seguida se verá, la problemática dista mucho de ponderar las equivalencias a que hubiere lugar, con todo, lo que el actor solicita, y así se desprende, no solo del escrito tutelar, sino también de las peticiones elevadas a las accionadas, es que, por conducto de aplicación directa, en atención a la identidad de los cargos creados, y los que fueron convocados, dichas vacantes sean surtidas, en propiedad, por las personas que superaron el concurso de méritos adelantado por la CNSC para el ente territorial, postura que ha sido negada por las resistentes de las pretensiones. Del examen efectuado por el Tribunal, emerge diáfana la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación, ello, por cuanto, no solo es que el registro aún está vigente para el cargo objeto de controversia, sino que, ante las creaciones evidenciadas, aquellas deben ser provistas por las personas en cuya órbita se situó la expectativa legítima de ingresar a carrera administrativa, privilegiando los valores que inspiran los concursos de méritos...”

25. Para dar aplicación al uso de listas la CNSC imparte las siguientes instrucciones:

La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:

- 1. Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)**
- 2. Crear el nuevo registro de vacante.**
- 3. Solicitar uso de listas de elegibles.**

*El jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, **deberá** solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.*

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

26. Ahora bien, el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020, expresamente señala el uso de las listas de elegibles así:

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:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

3. Cuándo se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.

Esta normativa fue recientemente modificada por el Acuerdo 013 del 21 de enero de 2021 de la CNSC. Básicamente consiste en recalcar que el uso de listas es mientras dure la vigencia de 2 años y en cambiar la palabra " **cargo**" por "**empleo**", veamos:

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:*

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

(subrayas más)

27. A manera de ejemplo, y para proteger el derecho a la igualdad, me permito allegar copia de una autorización de uso de listas que la CNSC diera recientemente a la Secretaria de Gestión Humana y Servicio a la Ciudadanía de la Alcaldía de Medellín, donde otorga *Autorización de uso de listas de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. **44434** correspondiente a “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.* Esta fue otorgada para proveer vacantes definitivas que se generaron durante la vigencia de la lista. Esta autorización se da con radicado de salida 20211020057021 – CNSC del 20 de enero de 2021.

28. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en **Resolución 20192130118275 DEL 28-11-2019**, para proveer vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los cargos denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21**, que sean iguales. Por lo que se hace necesario conocer los reportes de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** a la CNSC, lo cual deberá dar a conocer en el informe a este despacho.

29. Reiterar que, sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: *“(…) cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido”*

30. Tener en cuenta señor Juez, que el Estado colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica Expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD” y en su Artículo 263 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.**

31. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**? ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles?

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los mismos hechos, ni por las mismas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015 “Convocatoria No. 328 de 2015 –SHD”, Resolución de lista de elegibles 20192130118275 DEL 28-11-2019, el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

Con las omisiones y acciones de las demandadas se vulneran: Bloque de Constitucionalidad: Constitución Política, artículos 13, 25, 26, 40.7, 53, 125, 158, 169 y 209, en concordancia con los siguientes instrumentos internacionales:

- Declaración Universal de derechos Humanos, ONU, 1948, (Art. 21.2) “Igualdad” a la “función pública”.
- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, PIDESC, ONU, 1966, (Art. 7. c) “promovidos...capacidad”.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, OEA 1948, “Carrera administrativa” (Art. 24).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada por Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser incoada por cualquier persona con el objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular cuando está encargado de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o coloca al solicitante en estado de subordinación o indefensión; asimismo, señala que su naturaleza es subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y tiene un término perentorio para resolverse por parte del juez constitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que «[...] *el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad) [...]».*⁶

6 Sentencia T-788/2013, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y su desarrollo legal se produjo a través del Decreto Legislativo 2591 de 1991. Esta acción es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis, en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

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

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) *El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad*; 2) *Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos*; y 3) *Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo*. (Sentencia T 1079 del 5 de diciembre de 2002).

Así lo expuesto: se concluye que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los Artículos 125 y 130, es por ello que en el Artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, (norma vigente) La CNSC fijó sus propias funciones dentro de las que se destacan:

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior.

Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera, para el momento en que me presenté, se encuentra regulado por el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020 (modificado por el acuerdo 013 de 2021), establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

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:*

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posea en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.
2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.
3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

(Destacado fuera de texto)

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**, además que ya en otros casos otras entidades públicas realizaron dicho procedimiento, de lo que se concluye un trato discriminatorio.

A su turno, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 reglamentó el artículo 130 de la Constitución Política y consagra varias disposiciones relacionadas con la Comisión Nacional del Servicio Civil. El artículo 28 de esta Ley señala cuales son los Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los cuales se destaca: el Mérito. *Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;*

Como se mencionó, la ley 909 de 2004 fue modificada por la ley 1960 DE 2019, y la CNSC en uso de sus facultades fijo los criterios a tener en cuenta para su interpretación y aplicación. Con base en la nueva ley y en este criterio es que, la CNSC el 21 de febrero de 2020, mediante CIRCULAR EXTERNA No. 0001 DE 2020 entrego a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes.

*De conformidad con el Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” el cual establece **que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse** durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) de la respectiva convocatoria **y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que corresponden a los “mismos empleos”⁷ ofertados.*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O LA REGLA DE RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

Por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada **retrospectividad**, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva,

⁷ Entiéndase por “mismos empleos”, los que corresponden a igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un numero OPEC.

pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”⁸

- **RECIENTEMENTE** la Corte Constitucional expidió la **SENTENCIA T-340 de 2020**, **Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) y esto aclaró sobre este punto:

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

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁹. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. (destacado por la Corte)*

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

*Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos **deberán hacer uso de estas**, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán*

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

⁹ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (destacado mio)

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

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los “**mismos empleos**”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”¹⁰. (destacado por la Corte)

3.6.5. En conclusión, **con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.**
(destacado mio)

El Artículo 30 de la ley 909 de 2004 le fijo a la CNSC, a ella y sólo a ella, la ejecución de los concursos y el último inciso estableció que *Las entidades que utilicen las*

¹⁰ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificadosprovision-de-empleos>.

listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

Por ello, la CNSC con autoridad, realiza estos mismos planteamientos en el Acuerdo 165 de 2019, de Uso de Listas. Es decir que no puede la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** afirmar que no va a surtir las vacantes definitivas iguales a las que concurse, pues le compete a la CNSC, decir cuales listas se deben utilizar para llenar las vacantes.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencioné, la CNSC, no me deja la posibilidad de acceder a un empleo igual al que concursé debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al terminar antes de los dos años la vigencia de la lista, pues aprueba que se realice un nuevo concurso en la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**, ésta a su vez no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales ahora se que existen 47 vacantes definitivas del empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** en otras entidades del país, estas si han realizado los trámites estipulados por la CNSC en la circular 001 de 2020.

El Uso de Listas de igual forma ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que la protege, veamos: ***En la Sentencia T-1241/01...*** *“Es claro que la Constitución prefirió el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (artículo 125 de la CP), y dentro de éste el método de concurso, como una manera de asegurar que el mérito sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante. Se descarta así el abandono de los candidatos al capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.*

*La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria **y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista**(negritas, subrayas y destacado fuera de texto)*

Un precedente judicial, importante, es el proferido por el Tribunal superior de Medellín, SALA PENAL Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ. Tutela de segunda instancia 2020-00051. Aprobado mediante acta 85 el 18 de Agosto dos mil veinte (2020), la cual se anexa a la presente acción, transcribiendo estos apartes:

Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que conforme a lo expuesto en la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

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

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”¹¹ (subrayas de la sala)

Como consecuencia de lo anterior, queda claro que una norma posterior podrá regular situaciones anteriores a su promulgación, siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas bajo la vigencia de la ley antigua.

Pues bien, no cabe duda que los aspirantes a cargos públicos que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa de ser nombrados (salvo aquél que ocupe el primer lugar de quien se predica un derecho adquirido).

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125)

Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela¹².

La misma decisión continúa:

Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante. En criterio de esta Sala el proceder de las entidades accionadas desconoce los principios de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial, los contenidos en el artículo 125 de la Constitución Política, tal como fueron tratados ampliamente en la Sentencia C-288 de 2014 que recoge nutrida

¹¹ Posición adoptada igualmente en sentencias T-569 de 2011 y T -156 de 2012, entre otras.

¹² Ver oficio 20201210000052101 del 27 de febrero de 2020 y contestación emitida por el ICBF obrantes en el expediente digital.

jurisprudencia y explica a fondo los bases sobre las que se erige la función pública igualdad, mérito y estabilidad).

Considerando como se hizo la necesidad de aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Profesional Universitario grado 9 Código 2044, debieron ser ocupadas por aquellas personas que conformaron las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encontró la accionante al momento de interposición de esta acción constitucional.

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

Encontrarnos así, que efectivamente se ha desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en este último. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.

Aunque se alega que de dichas gestiones administrativas “se están adelantando” lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución.

Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7° tal como lo registran las pautas de la convocatoria.”

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(...) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto:

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)”

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20192130118275 DEL 28-11-2019 cuya firmeza es del 09 de diciembre de 2019, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

La Sala,¹³ con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos *“porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos”*¹⁴.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

13CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA
Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC)

¹⁴ Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31-000-2008-00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01.

Sin embargo, 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, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹⁵, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ¹⁶.

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS¹⁷-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

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.

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al Acceso a cargos públicos del Estado, al de Igualdad, a recibir la misma protección y trato de las autoridades, al de confianza legítima, al debido proceso administrativo, al trabajo, a la buena fe, al interés legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al mérito, la transparencia y publicidad de las actuaciones administrativas y a las legítimas expectativas, es en el presente caso la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia, porque tendría que esperar varios años a que se resolviera la controversia, momento para el cual ya habrá expirado la vigencia de las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según lo fijado por la CNSC, y que ahora desconoce, además conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si no se aplican las reglas de la convocatoria, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

PETICION

Se ampare el derecho fundamental de igualdad de acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 13, artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima y,

¹⁵Sentencia T-672 de 1998.

¹⁶ Sentencia SU-961 de 1999.

¹⁷ T-112 A -2014

1. **ORDENAR** a la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de elegibles a la CNSC, conforme a las reglas del concurso y las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21**, del Sistema General de Carrera de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**, con la lista de elegibles conformada en la Resolución 2019213018275 DEL 28-11-2019 cuya firmeza vence el 08 de diciembre de 2021, en la cual me encuentro ocupando el tercer (3) lugar actualmente dentro de la Lista de Elegibles.
2. **ORDENAR** a la CNSC que haga cumplir la regla del concurso según la cual la vigencia de la lista es de dos (2) años, término durante el cual no deberá convocarse a nuevos concursos.
3. **ORDENAR** a la CNSC que realice el estudio técnico de la Resolución 20192130118275 DEL 28-11-2019 la cual se conformó para proveer cinco (5) vacantes existentes en la OPEC 212938 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las vacantes definitivas del empleo de **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21** de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**.

PETICIONES ESPECIALES

1. Que con la contestación de la tutela la SDH informen el número total de empleos que actualmente se hallan en vacancia definitiva (provisionalidad, vacíos, en encargo) denominados **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 222, Grado 21**, indicando la dependencia, el propósito, las funciones y los requisitos de formación y experiencia para determinar cuál de ellos corresponden a los mismos empleos o empleos equivalentes.
2. Se le indique límites en tiempo a la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.
3. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** y a los concursantes que compraron el PIN para el Proceso de Selección No. 1485 de 2020.
4. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1 Copia Resolución Lista de elegibles 20192130118275 DEL 28-11-2019 Pantallazo de la firmeza es del 09 de diciembre de 2019.
- 1.2 Copia del Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015
- 1.3 Copia de Derecho de Petición del 02 de SEPTIEMBRE de 2020 Uso de listas a la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**
- 1.4 Copia de Respuesta al Derecho de Petición de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** DEL 10 de SEPTIEMBRE de 2020
- 1.5 Copia de respuesta al Derecho de Petición del 23 de SEPTIEMBRE de 2020 Uso de listas a la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA**

- 1.6 Copia de Respuesta al Derecho de Petición de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA** DEL 14 de DICIEMBRE de 2020.
- 1.7 Copia respuesta de la CNSC del 16 de diciembre de 2020
- 1.8 Autorización DE USO DE LISTAS radicado de salida 20211020057021 – CNSC del 20 de enero de 2021 a otra entidad
- 1.9 Acuerdo № 0002 DE 2021 “*Proceso de Selección No. 1485 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4*”.
- 1.10 Copia fallo contra el ICBF proferido por el Tribunal superior de Medellín, **SALA PENAL** Magistrado Ponente: **JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**. Tutela de segunda instancia 2020-00051. del 18 de agosto de dos mil veinte (2020).

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **1983 de 2017**, Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

NOTIFICACIONES

TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES**, al correo electrónico ednaviviananino@hotmail.com y al celular 3212344695.

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico:

notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co

CNSC: recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo o quienes se han venido inscribiendo desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través de la **SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA y de la CNSC respectivamente**, entidad donde laboran.

Respetuosamente;



EDNA VIVIANA NIÑO ORJUELA
C.C. No. 52.151.192
OPEC 212938