



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

Honorable:

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA - REPARTO

E.S.D.

Referencia: ACCION DE TUTELA CONTRA LA ESE METROSALUD Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Accionante: LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ.

Derechos vulnerados: LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

JORGE ENRIQUE MUÑOZ VILLANUEVA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, dentro de las diligencias de la referencia, en mi calidad de apoderado de la señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ**, según poder que anexo, mediante el presente escrito, presento ante usted, **ACCION DE TUTELA**, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y con base en el artículo 86 de nuestra Constitución Política Colombiana y los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, que considero han sido vulnerados manifiestamente por la **ESE METROSALUD DE MEDELLIN** y la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC"**, en su carácter de Autoridad Nacional que regula y convoca los concursos de méritos para proveer cargos de carrera administrativa, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo (Art. 25 C.P.), al debido proceso (Art. 29 C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.), derecho de petición (Art 23), a la Dignidad Huma (Art 1 C.P.), en conexidad con su condición de **MADRE CABEZA DE HOGAR**, que la pone en condición de vulnerabilidad, en conexidad con el artículo 125 de la C.P., y a obtener una remuneración mínima,



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.

Como consecuencia de lo anterior se garantice a la accionante sus derechos dentro del concurso para la convocatoria No 426 de 2016.

1. PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Señor Juez, la presente tutela es procedente, como lo establece no solo el decreto 2591 de 1991 y demás normas complementarias, sino la Jurisprudencia y la Doctrina. En sentencia T – 213A -11 la Corte Suprema de Justicia expresa al respecto:

"En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una Jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa, que existen en el Ordenamiento Jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar, que estos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías. Desde esa perspectiva, la Acción de Tutela se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por los demandantes, amerita un pronunciamiento de fondo en la presente providencia".

Es evidente la procedencia de la presente Acción de Tutela por cuanto, si se desecha la protección de los Derechos Fundamentales de la Categoría Primera Generación, indudablemente que no solamente sería tardía la decisión que se tomara con el uso del otro mecanismo Judicial, sino que haría nugatorio la efectividad y eficacia para proteger los Derechos Fundamentales de mi poderdante.

En la hipótesis que se considerara la existencia del otro medio alternativo de defensa judicial, es clara y hiere a los ojos, que la accionante sufriría los perjuicios irremediables que devienen de su exclusión de la relación legal y reglamentaria que actualmente la ampara, con la secuela de detrimentos no solo materiales sino morales y económicos; que se infieren notoriamente, sin necesidad de elemento material probatorio, que, por su evidencia, no necesitan de mayores probanzas.



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

a) Subsidiariedad:

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional (incluso la Sentencia T-133 de 2016 emitida en vigencia del CPACA - Ley 1437 de 2011), la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme o no para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y por tanto esta corporación ha aclarado que la vía ordinaria del Contencioso Administrativo no tienen la idoneidad y eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010-1 se pronunció al respecto de la siguiente manera así:

"(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante¹, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público."

En ese sentido, aunque mi prohijada puede contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento en el cargo de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial que, debido a congestión judicial, es bastante largo.

De otro lado, es tal ineficacia de estos medios, que se corre el riesgo del vencimiento de la lista de elegibles, además que cada día que pasa, es un día en el cual no puede ocupar el cargo al cual accedió por mérito, ni a su remuneración y derechos.

b) Inmediatez

La presente acción se está presentando luego de un tiempo prudencial estando en firme la lista de elegibles y porque la misma esta a punto de perder vigencia el próximo 21 de febrero de 2021.

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

El Principio de Transparencia se encuentra consagrado en la Ley 489 de 1998 (Artículo 3º) como uno de los pilares bajo los cuales se desarrolla la Función Pública por parte del Estado, así mismo, se encuentra consagrado a nivel Constitucional en el Artículo 209 Superior, como faro guía de las actuaciones del Estado frente a sus ciudadanos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos previstos en el artículo 130 de la Constitución Política, es el órgano responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público que actuará de acuerdo con los principios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución y, en especial en los de objetividad, independencia e imparcialidad.

2. SISNTESIS HISTORICA DE LOS HECHOS

Los elementos fácticos en los que fundo las peticiones son los siguientes:

PRIMERO: En cumplimiento de la ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001276 de 2016, se convocó a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado - Convocatoria No. 426 de 2016 - Primera Convocatoria E.S.E".

SEGUNDO: A partir de la fecha antes indicada se inició todo un trámite tendiente a consolidar una lista de elegibles, que diera aplicación al artículo 125 de la constitución nacional, 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.

TERCERO: La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) después de superadas las etapas del concurso de méritos, expidió la Resolución 20182110173815, del 05-12-2018 - "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera Convocatoria ESE."

CUARTO: En la convocatoria No. 426 de 2016, bajo el código **OPEC 1824**, se cumplieron con las siguientes fases: Inscripción, Prueba General de Preselección, Prueba de Competencias Funcionales, Prueba Comportamental, Selección de Empleo Especifico, Verificación de Requisitos Mínimos, análisis de antecedentes y listas de elegibles.

QUINTO: Actualmente mi poderdante ocupa el décimo lugar en la lista de elegibles, sin embargo, dicha lista ha tenido movilidad toda vez que la primera concursante no aceptó el nombramiento y la segunda renunció hace algunos meses a su cargo; de esta forma las 4 vacantes que ofertó inicialmente Metrosalud en el Concurso de Méritos fueron aceptadas por las concursantes que ocuparon en su respectivo orden de méritos los puestos 3, 4, 5 y 6. Hace unos días la E.S.E Metrosalud solicitó a la CNSC utilizar la posición 7 de la lista de elegibles, vacante que fue publicada en la página de SIMO dentro de la misma Convocatoria 426 de 2016.

SEXTO: Mi poderdante señora **LINDAVANESSA REYES FERNÁNDEZ**, elevó una consulta a la E.S.E Metrosalud para conocer la movilidad de la lista de elegibles y recibir información frente a las vacantes actuales de Trabajo Social de la misma denominación y funciones y su respuesta el 4 de agosto de 2020 no fue concreta ni precisa, razón por lo cual se vulnero el derecho fundamental de petición.

SEPTIMO: Actualmente la E.S.E Metrosalud tiene 9 Unidades Productoras de Servicios de Salud (UPSS) en la ciudad de Medellín y hay una Trabajadora Social en cada una de ellas. Mi poderdante les preguntó por qué para el Concurso de Méritos solamente ofertaron 4 vacantes y respondieron que los 5 empleos restantes de PROFESIONAL UNIVERSITARIO TRABAJADOR SOCIAL ya se encontraban provistos en Carrera Administrativa y en planta temporal antes de la Convocatoria 426 de 2016, sin especificar cuáles de ellas están en planta temporal, cuales en provisionalidad y cuáles en Carrera Administrativa.

OCTAVO: La CNSC, respondió el 01 de Septiembre de 2020 un derecho de petición que realicé a través de su ventanilla única de trámites, donde resaltan que según la lista de elegibles mi prohijada se encuentra en espera a que se genere una vacante del mismo empleo para proveer el



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

empleo identificado con el Código OPEC Nro. 1824, de acuerdo al orden meritario de la misma lista, porque se presume que la E.S.E Metrosalud tiene 3 profesionales más en planta temporal que deben proveerse de la lista de elegibles.

NOVENO: La CNSC Resalta además en su respuesta que “los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección”, sin embargo si se observa la movilidad de la lista de elegibles y las tres vacantes que están en Planta Temporal en la E.S.E Metrosalud deberían solicitar uso de la lista hasta la posición número 10 que ocupa actualmente mi poderdante y ostentaría el derecho a ser nombrada en periodo de prueba en dicho empleo público.

DECIMO: En congruencia y en pro de establecer un lineamiento que permita a las entidades dar aplicación al aludido Criterio, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Circular Externa Nro.0001 de 2020, en la cual se fijó el procedimiento para el reporte de las vacantes que serán provistas con listas vigentes de mismos empleos en virtud del criterio unificado de uso de listas en el contexto de la Ley 1960 de 2019. Una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.

ONCE: Dentro de la respuesta de la CNCS, especifica que la provisión de empleos temporales, en primera instancia, toma como insumo las listas de elegibles vigentes expedidas por la CNSC, en caso de no ser posible la utilización de las listas, se deberá proveer a través del derecho preferencial al encargo, y en caso de no existir empleados de carrera que cumplan con los requisitos, las entidades deberán realizar un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos. De esta manera, es evidente que la norma no autoriza la discrecionalidad del nominador para la selección del empleado temporal, por lo que la E.S.E Metrosalud, debe solicitar a la CNSC el uso de la



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

respectiva lista de elegibles a fin de proveer las vacancias que existen en los empleos temporales y así agotar el orden señalado en el precitado artículo, entendiendo que dicho procedimiento busca garantizar el principio constitucional del mérito y una eficaz provisión de estos.

DOCE: La vigencia de la Lista de elegibles, está próxima a vencer el 21 de febrero del 2021 según informó la CNSC en su respuesta.

TRECE: Mi poderdante es madre cabeza de familia y provee el sustento de su hija menor de edad y su madre persona adulta mayor, la cual la pone en condición de debilidad manifiesta frente al resto de aspirantes.

CATORCE: Por los anteriores hechos insto la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo, acceso a funciones públicas, a la dignidad humana y a su condición de madre cabeza de hogar, por lo que solicito, en consecuencia, se ordene a la E.S.E Metrosalud de Medellín realice la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para que se permita proveer los tres cargos o más que estén en carrera identificados con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD donde tienen vacantes definitivas con base en la lista de elegibles donde se encuentra mi poderdante.

QUINCE: Igualmente solicito se resuelva de fondo el derecho de petición incluyendo la información que solicitó mi poderdante en su momento sobre la planta de personal de Trabajo Social de la Entidad, la cual hasta el actual momento la ESE Metrosalud no ha dado una respuesta que satisfaga los intereses de mi prohijada.

3. FUNDAMENTOS FACTICOS MOTIVO DE LA ACCION DE TUTELA.

El artículo 29 de la Constitución dispone que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Con fundamento en la citada norma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el vínculo existente entre este derecho y las garantías que deben regir las actuaciones de la administración. Concretamente, esta corporación ha expresado en la sentencia T- 329 de 2009 que:



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

"El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración. Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación"

Para el caso de las nuevas vacantes (generadas por retiros, pensiones, ascensos, desistimientos, etc.) o las vacantes no reportadas, en defensa del principio del mérito se debe aplicar las nuevas normas tal como el expedido el 16 de enero de 2020 la CNSC, como máxima autoridad fijo el criterio unificado, en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que:

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles **conformadas** por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva **convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los **"mismos empleos"**; entiéndase, con 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 número de OPEC. (lo destacado es de mi autoría), negrillas del original.

Adicional, a lo anteriormente expuesto, la CNSC, como máxima autoridad aclaró en 2020 su mismo criterio sobre el Uso de listas de elegibles dado en enero de 2019, en cabeza de su presidenta LUZ AMPARO CARDOSO CAÑIZALEZ, en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que manifiesta que:

*" En este sentido, y con el propósito de dar claridad sobre lo determinado en el criterio, respecto al uso de las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatorias aprobados antes del 27 de junio de 2019, se precisa que la expresión, "vacantes ofertadas" cobija tanto las que fueron objeto del proceso de **selección como para las vacantes que se generen con***



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

posterioridad a la convocatoria y que corresponden a los "mismos empleos", entendiéndose por estos, los empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones." (subrayas mías).

La ley 1960 de 2019, así como los criterios unificados y la circular 001 de 2020 de la CNSC, son posterior a la publicación de la firmeza de listas de elegibles, los cuales son aplicables al caso concreto de mi poderdante señora LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ, puesto que la vigencia de la lista es de dos años a partir del 20 de noviembre de 2019 y los efectos de las nuevas normas se deben aplicar, veamos:

En materia procesal, opera para el caso del uso de listas de elegibles el fenómeno jurídico de la retrospectividad de la Ley, puesto que la vigencia de la lista de elegibles aún no fenece, en tanto sus efectos permanecen en el tiempo durante dos años, tornándose de esta manera la ley 1960 de 2019, en una normativa aplicable al caso de mi prohijada, así se ha fijado por la Corte Constitucional, y cuyo alcance solicito para mi poderdante:

"Considera la Corte Constitucional que debe existir una diferencia entre las situaciones que generaron una vulneración del derecho pero que concluyeron en su momento y las que permanecen en el tiempo por el no desaparecimiento de su contenido esencial. En relación con las primeras, revivirlas sería atentar contra el principio de la seguridad jurídica; frente a las segundas, es probable que se configure la vulneración de un derecho fundamental, con fundamento en el principio de retrospectividad, por lo que la fecha del acto acusado no constituye el factor determinante para establecer la improcedencia de la acción de tutela. Lo importante pues es que la violación al derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela". (subrayado fuera de texto)

Para reafirmar el derecho que le asiste, el día 27 de junio de 2019 surgió otro evento nuevo relevante, que acaeció con posterioridad a la interposición de la acción de tutela referida, se promulgo la Ley 1960 de 2019, la cual modifica la provisión de empleos en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 6º. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

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 o que la entidad nominadora aun estando las vacantes nos las reporto para concurso; situación que presuntamente sucedió con la ESE Metrosalud la cual al parecer no reportó la totalidad de cargos a la CNSC, específicamente para el empleo al cual se encuentra aspirando la señora LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ.

En el especial caso de mi poderdante, se reitera que con posterioridad a la firmeza de la lista de elegibles en la que se encuentra, surgió las vacantes en forma definitiva – temporales y que vienen siendo ocupadas desde hace mucho tiempo por personal en provisionalidad, lo cual a la luz de los hechos y de circunstancias jurídicas, Metrosalud debe hacer uso de la lista de elegibles con el fin de proveer esos cargos.

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

De acuerdo con el artículo séptimo de la ley 1960 de 2019, la norma rige a partir de su publicación, es decir que se habla de su aplicación hacia el futuro. Pero según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, hay que tener en cuenta que la irretroactividad de la norma tiene unas excepciones y que para el caso en concreto donde existe una lista de elegibles aún tiene vigencia, es decir, que quienes se encuentran en lista y no tienen posición meritoria, ostentan una mera expectativa, por lo tanto, se debe aplicar la nueva norma es decir la Ley 1960 de 2019 en el efecto **RETROSPECTIVO**.

La jurisprudencia ha sido clara en manifestar, que quien se encuentra en lista de elegibles y no ocupa posición meritoria no tiene ningún derecho adquirido solo cuenta con una expectativa para ser nombrado si se generan vacantes, así mismo es enfático en indicar que cuando no se tiene un derecho adquirido nos encontramos que la situación fáctica y jurídica aun continua en curso, pues la lista de elegibles cuenta con una vigencia de dos años termino dentro del cual puede llegarse a consolidar un derecho o no, es así como la nueva norma, la ley 1960 de



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

2019, debe ser aplicada a todas las listas de elegibles que se encuentren vigentes a la entrada en vigencia de la referida norma hayan sido anteriores o posteriores, es decir en el **EFFECTO RETROSPECTIVO**, dado que es una situación jurídica en el curso, no se tienen derechos adquiridos, no se ha consolidado en el tiempo por lo cual la nueva norma se debe aplicar de forma inmediata.

Se ha determinado así que la irretroactividad de la ley no tiene un carácter absoluto y, de hecho, la finalidad de la retrospectividad consiste, precisamente, en la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales.

APLICACIÓN DEL EFECTO RETROSPECTIVO BAJO LA SENTENCIA T-340 DEL 21 DE AGOSTO DE 2020, PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, respecto al efecto retrospectivo se ha pronunciado de la siguiente manera:

“3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "*Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

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

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

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

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. **Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.** (Negrillas y subrayado fuera de texto original). El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe², así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultraactividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *“se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”*³.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, *“pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”*⁴. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles *“se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*⁵. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo,

2 Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

3 Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

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

5 Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004⁶.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para el 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 en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, 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.”*⁷.

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad

6 La norma en cita dispone que: **“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

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



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).

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”.

De acuerdo con los postulados jurisprudenciales establecidos en la sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020, proferida por la Honorable Corte Constitucional, respecto a mi poderdante señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ**, se realizan las siguientes precisiones:

Mi prohijada, solicita la protección de sus derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión de la ESE METROSALUD, de no agotar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182110173815, del 05-12-2018 - "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824,1denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera Convocatoria ESE, lista que presento movilidad ya que la ESE Metrosalud, solicito a la CNSC, con posterioridad a la firmeza de la lista de elegibles nombrar una quinta vacante para el cargo ofertado.

Alega la ESE Metrosalud, que las cuatro (4) plazas ofertadas para el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera Convocatoria ESE, ya fueron provistos en su totalidad, pero que efectuó los nombramientos hasta la posición No cinco (5), ya que la numero uno renunció al cargo.

Señor Juez, lo dicho por parte de la ESE Metrosalud, a mi poderdante no es real, ya que si bien es cierto se ofertaron cuatro vacantes para el



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

empleo arriba citado, también es cierto que una de las aspirantes que se encuentran en la lista de elegibles, no acepto el nombramiento, recayendo las plazas a las posiciones 3, 4, 5 y 6 de la lista de elegibles, quedando presuntamente en la planta de personal cuatro vacantes más; luego entonces le asiste el derecho a mi poderdante de solicitar a las accionadas hacer uso de la lista de elegibles.

Señor Juez, en respuesta, superflua e inocua al derecho de petición que dio la ESE METROSALUD DE MEDELLIN, a mi poderdante, se sigue dudando en saber realmente cuantas plazas cargos vacantes de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, se encuentran actualmente sin proveer, ya que la ESE Metrosalud, al parecer no ha reportado a la CNSC, la totalidad de esos cargos a la CNSC.

La ESE Metrosalud, respecto a la OPEC 1824 solamente reportaron 4 vacantes de Profesional Trabajador Social, pero responden que tienen 9 trabajadoras sociales laborando en la ESE METROSALUD con las mismas funciones y salario correspondientes a dicha OPEC 1824, eso significa que entre las otras 5 Trabajadoras Sociales que laboran en dicha entidad hay otro tanto personal en empleo temporal que ya venía trabajando con ellos como otras en carrera administrativa. Metrosalud no aclaró en su respuesta a un derecho de petición presentado por mi poderdante, cuántas están temporales, cuantas en carrera y cuantos están en provisionalidad.

Mi poderdante ocupa la posición 10 pero en este momento ya van en la posición 6 con la última solicitud que Metrosalud hizo uso de la lista de elegibles. Deberían reportar también las que están temporales en el mismo empleo actualmente ya que "La provisión de empleos temporales, en primera instancia, toma como insumo las listas de elegibles vigentes expedidas por la CNSC", sin embargo, Metrosalud responde que no reportaron dichas vacantes ya que estaban provistas al momento de ser convocado el concurso de méritos Convocatoria 426 de 2016, lo cual no debe ser así ya que la misma normatividad exige que dichos cargos deben ser provistos haciendo uso de la lista de elegibles vigente y en la cual se encuentra mi poderdante ocupando un lugar de privilegio; amén de que la misma pierde vigencia el próximo 21



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

de febrero de 2021, luego entonces nos encontramos a muy poco tiempo de que se provean esos cargos.

de acuerdo a la normatividad y visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada por parte de la Corte Constitucional, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, le asistía el derecho a mi poderdante a ser nombrada como quiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que la ESE METROSALUD, Resolución 20182110173815, del 05-12-2018 - "Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cuatro (4) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera Convocatoria ESE, pero que después la misma accionada solicito una quinta plaza para ser provista.

Se insiste señor juez, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Nótese que, a pesar de convocarse a concurso, ya las vacantes se encontraban provistas de manera temporal un y en provisionalidad otras, lo cual, a la luz de la normatividad jurídica, presuntamente esta conducta constituye falta disciplinaria ya que la entidad se reservó varios cargos que no oferto y que no los saco a la oferta pública.

Por lo tanto, el efecto general inmediato de la Ley 1960 de 2019 como se estipulo anteriormente debe ser de aplicación inmediata respecto a las personas como mi poderdante señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ**, y que aún se encuentra con una expectativa de derecho y respetando a los derechos adquiridos de los concursantes, pues la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos, pero como quiera que en la ESE Metrosalud, existen cargos en vacancia definitiva del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824,1denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, le asiste el pleno derecho de solicitar sea nombrada en periodo de prueba en uno de ellos.



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

Al respecto ya existen pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, donde se da aplicación a la Ley 1960 de 2019, en relación al efecto retrospectivo y es así que en la sentencia de segunda instancia en el proceso de tutela interpuesta por la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS con radicado 76001333302120190023401 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con fecha de 18 de noviembre de 2019, en el que se inaplico el criterio unificado de la CNSC por Inconstitucional y ordeno suplir las vacantes creadas por medio del decreto 1479 de 2017 con la lista de elegibles vigentes de la convocatoria 437 de 2017 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF a través del siguiente enunciado:

“La Sala considera que las demandas vulneran los derechos fundamentales de la actora y de todos los integrantes de las listas de elegibles al no aplicar el artículo 6º de la ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante. Con efectos inter comunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en la sentencia T -946 de 2012. Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionantes que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja planamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a que para el cual ella fue convocada y supero el concurso de méritos. La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular. Los de libre nombramiento y remoción, los de rabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

concurso público". El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...) . Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que "... el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado." Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1º de agosto de 2019 sobre las de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria, por tal razón la Sala lo inaplicara por inconstitucional, en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución N.º CNSC 20182230040835 del 26 abril de 2018.

También, en reciente fallo del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA, radicado de Tutela 00109 – 2020, **dio el entendimiento sobre la retrospectividad de las leyes, que con todo respeto se solicita al señor Juez, aplique al caso de mi poderdante LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ, esto considero:**

"Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Y en la parte resolutive, sentenció:



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

SEGUNDO. - ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar familiar – ICBF, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC la autorización del uso de la lista de elegibles y efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba a las señoras Alexis Díaz González identificada con C.C. 38.362.619 de Ibagué-Tolima, , María Cecilia Arroyo Rodríguez identificada con C.C. 52.232.317 de Bogotá D.C. y Jennifer Ruiz Gaitán identificada con C.C. 65.632.956 de Ibagué- Tolima, en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 34782 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 del Centro Zonal Jordán, Regional Tolima, conforme a la lista de elegibles establecida en la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018”.

PROVISION DE CARGOS DE LA LISTA DE ELEGIBLES PREVIO CONCURSO DE MERITOS Y LA PROTECCION ESPECIAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD, MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y LOS PREPENSIONADOS.

Mi poderdante señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ**, se encuentra en protección especial ya que es madre cabeza de familia y tiene una hija menor de edad de nombre Mariana Ramírez Reyes de 14 años de edad, bajo su cuidado, y de igual manera su señora madre señora María Olga Fernández Betancur, de 64 años de edad, y que ella no dispone con otras rentas de ninguna clase y sus ingresos dependen completamente del trabajo desempeñado como trabajadora social que es; por lo tanto como consecuencia de esto, consideró que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, frente al resto de las aspirantes a ocupar el cargo que está en concurso, para lo cual debe primar al momento de realizar las valoraciones sobre el resto. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa (**adjunto declaración extraproceso**).

Si bien por esa sola circunstancia de madre cabeza de hogar, no se le otorga un derecho adquirido, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa como en el especial caso de mi poderdante señora



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ, y que por ser madre cabeza de hogar.

En lo relativo a la protección constitucional de las madres y padres cabeza de familia en el artículo 43 constitucional se estipula la igualdad entre los géneros, pero así mismo se compromete al Estado a apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, protección fundada en acciones afirmativas que permitan una igualdad sustantiva en especial cuando se habla de igualdad de oportunidades.

La protección constitucional a la mujer o padre cabeza de familia también tiene sustento legal, con el fin de desarrollar mecanismos eficaces para su real amparo, tanto es así que la ley 82 de 1993 en su artículo 2, entiende por:

"Mujer Cabeza de Familia", para efectos de la misma "a quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Sobre la importancia de la protección Constitucional a la familia, la Corte Constitucional en Sentencia T-292 de 2016, señaló:

"La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, "toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma". Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad en el artículo 42 Superior. De acuerdo con esta disposición, la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

la voluntad responsable de conformarla". En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral".

Así las cosas, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo decretando una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva.

Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas, como en el especial caso en donde se ha advertido que las entidades accionadas han vulnerado flagrantemente los derechos fundamentales arriba citados de mi prohijada señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ**, ya que al estar ella en lista de elegibles con firmeza y vigente, y que al presentarse las vacantes de forma definitivas, ya sea de manera temporal o en provisionalidad, el trámite legal para ello de manera inmediata era proceder a nombrarla a ella haciendo uso de la lista de elegibles actualmente vigente pero que pierde vigencia el 21 de febrero de 2021, razón más que suficiente para que mi poderdante presente la presente acción de tutela.

Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

"El juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas."

Así las cosas, en el evento en que para el caso concreto la única medida que pueda lograr el restablecimiento del derecho sea la orden de que se haga uso de las listas de elegibles dando aplicabilidad de forma retrospectiva a la ley 1960 de 2019, ya que el mismo en este momento está viciado por errores de procedimiento legal por parte de las entidades accionadas, ya que presuntamente hasta este momento no



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

existe plena claridad realmente cuantos cargos para el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera Convocatoria ESE, se encuentran en vacancia definitiva, para que dé contera se haga uso de las listas de elegibles en firme actualmente vigentes.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que se presenta un perjuicio irremediable cuando la persona afectada se enfrenta al detrimento grave de un derecho fundamental, que "exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables" (Sentencia T-343 de 2011. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Al respecto la Corte, en la referida sentencia T-402 de 2012 consideró:

"Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que 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. (...)"

En el presente caso, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer si las entidades accionadas, han vulnerado sus derechos fundamentales derechos al trabajo (Art. 25 C.P.), al debido proceso (Art. 29 C.P.), al acceso a cargos públicos (Art. 40, núm. 7. C.P.), a la igualdad (Art. 13 C.P.), a la dignidad humana y a la estabilidad laboral reforzada por ser mi poderdante madre cabeza de familia, en conexidad con el artículo 125 de la C.P., y a obtener una remuneración mínima, vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas, al no darle aplicabilidad retrospectiva a la Ley 1960 de 2019.

El concurso público se ha establecido como una herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"El concurso público se constituye en la herramienta de garantía por excelencia para que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

condiciones de igualdad, de manera tal, que se excluyan nombramientos "arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos."

"El concurso público es entonces un procedimiento mediante el cual se certifica que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la "evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo", de tal manera que "se impide la arbitrariedad del nominador" y de este modo se imposibilita el hecho de que "en lugar del mérito, se favorezca criterios subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante."

Por otra parte, en relación con las reglas que rigen el proceso de selección, la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" dispone en el artículo 31 que la Convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la CNSC, como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes, como también las mismas entidades donde se encuentre la vacante a proveer.

Finalmente hay que agregar que, de conformidad con la Sentencia 00294 de 2016 del Consejo de Estado, las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por tanto, en el evento de presentarse, en 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 para lograr la continuidad en el concurso.

4. VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Con el actuar de las entidades accionadas es claro la vulneración de los derechos fundamentales de mi poderdante señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ, LA DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, DEBIDO**



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, A LA DIGNIDAD HUMANA A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR SER MI PODERDANTE MADRE CABEZA DE HOGAR, AL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.

5. MANIFESTACIÓN JURAMENTADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que los hechos mencionados en esta acción son ciertos, y que mi poderdante señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ** y el suscrito abogado, no hemos interpuesto igual acción por los mismos hechos.

6. PRETENSIONES

a). Solicito a usted la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al principio de confianza legítima, igualdad, a la dignidad humana, a la estabilidad laboral reforzada de mi poderdante por ser madre cabeza de hogar; en consecuencia se ordene a las entidades accionadas, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, realicen las acciones necesarias y correspondientes para que se nombre en periodo de prueba a la mi poderdante señora **LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ**, en uno de los empleos de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera Convocatoria ESE, en razón a su situación jurídica de pensionada, dándose aplicabilidad en el efecto retrospectivo a la Ley 1960 de 2019, por existir cargos de esta denominación que no fueron ofertados en el concurso y que actualmente se encuentran provistos de manera temporal y en provisionalidad.

b). Solicito se sirva, oficiar a la ESE METROSALUD DE MEDELLIN, con el fin de que bajo la gravedad del juramento manifiesten al despacho la totalidad de cargos para el empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 1824, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. METROSALUD, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016— Primera



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

Convocatoria ESE, se encuentran actualmente en carrera administrativa, en temporalidad y en provisionalidad.

7. COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que, las entidades demandadas gozan de personería jurídica y hacen parte del sector público, es usted competente señor Juez para conocer del presente asunto de conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017.

8. MATERIAL PROBATORIO

Solicito al señor Juez, se sirvan tener como tales y darles pleno valor probatorio a las siguientes.

Documentales:

- Acuerdo de convocatoria concurso 426 de 2016.
- Lista de elegibles en firme y vigente.
- Derecho de petición.
- Respuesta Metrosalud.
- Declaración extraproceso de mi poderdante.

Poder para actuar.

9. NOTIFICACIONES

Accionados:

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC). Dirección:
Domicilio principal: Carrera 16 N.º 96-64 piso 7º Bogotá PBX 1 3259700.
Correo exclusivo para notificaciones judiciales:
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

LA ESE METROSALUD DE MEDELLIN, en la Carrera 50 No. 44-27 en
Medellín y en el correo electrónico
notificacionesjudiciales@metrosalud.gov.co

Accionante:

LINDA VANESSA REYES FERNÁNDEZ, Calle 43 Sur #46ª – 56
Urbanización Milán 2, apto 505, Barrio Milán Envigado (Antioquia) y en
el correo electrónico vanessaluna6383@gmail.com



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo
Universidad Libre de Colombia

El suscrito abogado las recibe en la Carrera 45 No 70-133 piso uno en Barranquilla o en mi correo electrónico jormuvi14@gmail.com

De usted, con sentimientos de gratitud,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Muñoz Villanueva'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'J'.

JORGE ENRIQUE MUÑOZ VILLANUEVA

C.C. No 8.531.507 expedida en Barranquilla – Atlántico

T.P. No 79.549 del C.S. de la Judicatura.