

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO O DE IGUAL CATEGORÍA DE TUTELA - REPARTO
E. S. D.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTES: ANA LUCIA FAJARDO MORA
SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVA
BETSY PAOLA GUERRERO ORTEGA

ACCIONADA: E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO

VINCULADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y Funcionarios Públicos Provisionales que actualmente ocupan los cargos de AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6.

ANA LUCIA FAJARDO MORA identificada con c.c. 36.754.515, **SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVA** identificada con c.c. N° 36.932.206, y **BETSY PAOLA GUERRERO ORTEGA**, identificada con c.c. 1.085.253.726 identificadas como aparece al pie de nuestra firma, con domicilio en Pasto; concursantes de la Convocatoria 426 de 2016 – Primera Convocatoria E.S.E NARIÑO, para el cargo AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6, identificado con la OPEC 29001 en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, en nuestro propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interponemos **ACCIÓN DE TUTELA** contra el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, y vinculamos al presente trámite a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, con base en las razones de hecho y de derecho que exponremos; solicitamos que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen nuestros 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*”, y además el derecho a la “*aplicación del fenómeno jurídico de la Retrospectividad de las Leyes*”, para el caso de uso de las listas a la CNSC en las vacantes nuevas que se han generado posterior al cierre de la OPEC, cuya solicitud de autorización debe elevar el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO a la CNSC; y también la interponemos para proteger la efectividad de los principios de “*Confianza Legítima, Buena Fe, Interés Legítimo en la Carrera Administrativa, respeto al Mérito y la Transparencia*” consagrados en la Constitución Política, puesto que el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, se niega a realizar la solicitud de autorización de uso de Listas de Elegibles a la CNSC pese a existir veinte (20) vacantes definitivas en los “*mismos empleos*” que se ha generado con posterioridad al cierre de la OPEC, informando que actualmente ocupamos las posiciones siete (07), ocho (8) y dieciséis (16), en la lista conformada para el cargo arriba mencionado, debido a que quienes nos antecedían en la lista ya tomaron posesión del cargo.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Nos encontramos legitimadas para solicitar la Tutela de nuestros Derechos Fundamentales y Principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarnos en una Lista de Elegibles vigente, ocupando los lugares siete (07), ocho (8) y dieciséis (16), y pese a la existencia de al menos veintidós (22) vacantes definitivas generadas posterior al cierre de la OPEC, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso de Listas de Elegibles, dejando pasar el tiempo deliberadamente, debiendo proveer las vacantes

definitivas en su planta de personal que cumplen con el criterio de “mismos empleos” y deben ocuparse con la lista en la cual nos encontramos de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de nuestro interés, puesto que la CNSC en enero de 2020 consolidó el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los **mismos empleos** que se hallen vacantes definitivamente, en aplicación del principio de retrospectividad de la Ley que estableció la Corte Constitucional en agosto de 2020, que oportunamente explicaré.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles vence en 20 días, entre otras cuestiones por la declaratoria de calamidad pública que suspendiera las actuaciones administrativas de este concurso (posesiones periodos de prueba), además la excesiva demora en terminar el concurso pues así se deriva de la respuesta negativa del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO a realizar la solicitud de autorización de uso de la lista en la que nos encontramos, se aprecia la clara intención de burlar así el Debido Proceso y otros derechos fundamentales, circunstancia que nos causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de la Lista de Elegibles ya está por fenecer, pese a nuestros 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 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.

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 nuestro posterior nombramiento y posesión en el cargo o de quien le corresponda en estricto orden de mérito se ha efectuado, lo cual implica que nosotras no podamos estar disfrutando de la remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa, para atender nuestras propias necesidades y las de nuestras familias, en ese orden, sólo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente nos afecta a nosotras personalmente y a nuestras familias sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar el suscrito.

Adicional a lo anterior, debemos poner de presente su Señoría que esta decisión nos ha hecho y nos continúa ocasionando un profundo daño moral debido al sentimiento de injusticia, impotencia, que la situación nos ha generado, considerando que hace un tiempo hemos venido haciendo la solicitud; verdaderamente no podemos entender como habiendo superado el Concurso de Méritos, compitiendo con otras personas, existiendo varias vacantes generadas por pensión de sus titulares y estando actualmente en los puestos siete (07), ocho (8) y dieciséis (16) de nuestra lista para veintidós (22) vacantes definitivas, esta negativa prácticamente nos excluyen del concurso.

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de cada una de nuestras familias, quienes han sufrido con cada una de nosotras el desespero de esta situación, toda vez que necesitamos un ingreso fijo para garantizar el mínimo vital que nos permita atender nuestras propias necesidades, nuestro propio sustento; de la misma manera evitar la continuación de este daño que sólo podría obtenerse a través del Fallo de Tutela.

PROCEDENCIA excepcional de la Tutela contra actos administrativos que reglamentan un Concurso de Méritos¹

¹Sentencia T-441/17, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

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 ESTADO² manifestó: **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 derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.** (Destacado fuera de texto).

MEDIDAS PROVISIONALES

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite constitucional 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, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, SUSPENDER LA FECHA DE VENCIMIENTO DE LA FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES, de la OPEC 29001 hasta que se resuelva este trámite de tutela, a fin de posibilitar el trámite de nombramientos en base a la autorización de Uso de listas elegibles por parte de la CNSC, por cuanto resultará ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, haciendo intrascendente el fallo y la protección concedida.

Así lo considero factible la Corte Constitucional en Sentencia T-112 – A de la Corte Constitucional:

“Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011, de forma tal que su vigencia es hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, las señoras Torres Rodríguez, elevaron el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser

² 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

³ Acuerdo No. CNSC – 20161000001276 del 28 de julio de 2016 modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016, 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016 y 20181000000026 del 12 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000002346 del 18 de junio del 2018

nombradas en un empleo igual o equivalente al que ellas participaron, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.”

Además, Lo anterior teniendo en cuenta que las posesiones y los periodos de prueba fueron suspendidos por el Gobierno Nacional conforme el decreto 491 de 2020:

Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.*

Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. *Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.*

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).*

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 permitir que fenezca la lista de elegibles, adjunto el resuelve:

< 00026-2021 AURTO Admisorio tutel... 

Por lo expuesto anteriormente en juzgado sexto de familia civil 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.

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a Concurso Abierto de Méritos mediante **Acuerdo No. CNSC – 20161000001276 del 28 de julio de 2016**, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, que se identifica como “*Convocatoria No. 426 de 2016*”. En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.
2. Dentro de las vacantes definitivas se ofertaron sesenta y siete (67) empleos denominados **AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6**, identificada con la OPEC 29001, a cuyo cargo nos inscribimos por cumplir con los requisitos y contar con las competencias profesionales.
3. La CNSC expidió la Resolución de Lista de Elegibles N° 20182110174335 del 05-12-2018, la cual obtuvo firma el 25 DE ABRIL DE 2019, en esta lista ocupamos los puestos: setenta y dos (72), setenta y tres (73) y ochenta (80); de esta lista se posesionaron los 67 elegibles, siendo el último de ellos el señor JAIRO IVAN FAJARDO ORTEGA, en razón a ello, actualmente estamos ocupando los puestos siete (07), ocho (8) y dieciséis (16) esto por la movilidad de la lista.
4. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este Honorable Despacho, nos permitimos transcribir las definiciones 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.*
 3. *Mismo empleo: Corresponde al empleo con igual denominación, código, grado, 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 número de OPEC.

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.

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).

5. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** 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 hicimos como concursantes, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

6. **El propósito** del cargo de la OPEC 29001 a la cual concursamos es:

Realizar el plan de cuidado de enfermería del paciente a través de la aplicación de conocimientos técnicos que permitan una atención oportuna, eficiente y eficaz.

7. De otra parte, el artículo 57 del Acuerdo Compilerio de la “Convocatoria No. 426 de 2016” 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.*

8. Es importante señor Juez, tener en cuenta que, con ocasión del aislamiento obligatorio decretado por el Gobierno Nacional, en el marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19, la CNSC expidió la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020, en cuyo artículo primero prevé: “Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020 (...);” término prorrogado hasta el 27 de abril con Resolución No.5265 de 13 de abril de 2020, y prorrogado nuevamente con la Resolución No. 5804 de 24-04-2020 hasta el día 11 de mayo de 2020; fecha en la cual fueron reanudadas estas actuaciones, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución No. 5936 del 08-05-2020. Es por ello que como medida subsidiaria se solicitara suspender el Artículo 6° de la lista de

elegibles, referente a la vigencia para que se puedan realizar los trámites relativos al Uso de listas, en caso de obtener un fallo favorable.

9. Después de cerrada la OPEC, en la Entidad se han venido presentando renunciaciones por empleados de carrera administrativa que alcanzaron su derecho a la pensión. Nos permitimos anexar la lista de renunciaciones que han generado nuevas **VACANTES EN LOS ÚLTIMOS AÑOS SON:**

1. VICTOR EUSEBIO BASTIDAS BASTIDAS
2. MARTIN RAMOS SANTACRUZ
3. MYRIAN NARVAEZ FARINANGO .
4. ANA LID MIREYA DIAZ
5. MAGOLA CALVACHE SOLARTE
6. LUISA FELICITA JOJOA MARTINEZ
7. LIDIA MARIA PAREDES
8. MARIA ELENA MORA OBANDO
9. MARIA ALBA CASTILLO VELASQUEZ
10. MARIA ELIA SALAS POZOS
11. MARIA ELENA PULISTAR SUAREZ
12. MARIA DEL PILAR ARGOTY LOPEZ
13. GLORIA CASTILLO CHICAIZA
14. ROSARIO PAZ
15. MARIA LUISA VEGA
16. GRACIELA NARVAEZ
17. FLOR CARLOSAMA DE QUINCHE
18. GLADYS ESTRADA ROSERO
19. EULALIA PIEDAD BARCENAS CASTILLO
20. GLADYS SALAS ENRIQUEZ –
21. DOLY DEL CARMEN OTERO BASTIDAS
22. BERTHA ALICIA BURBANO MONTILLA

10. Con el ánimo de proteger nuestros derechos fundamentales enunciados, y dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución de Listas de Elegibles No. **20182110174335 del 05/12/2018** de la CNSC, y que en ella ocupamos actualmente los puestos seis (06), siete (07) y quince (15), además ante la existencia de al menos 22 vacantes definitivas en el empleo denominado **AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6**, en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, es decir cumple el criterio de “**mismo empleo**”, **requerimos** a esta entidad, solicitar autorización del uso de Listas de Elegibles a la CNSC para que se acoja a nuestro caso, la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada Retrospectividad de la Ley, en este caso la Ley 1960 de 2019 junto al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 sobre Uso de Listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y los Acuerdos 0165 de 2020 modificado por el acuerdo 0013 de 2021 sobre el Uso de Listas de Elegibles de la CNSC, y con ello nuestro nombramiento en período de prueba en el cargo AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6 en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO con la Lista en la cual nos hallamos en la lista de espera para que con ella se provean las vacantes definitivas nuevas que se han generado en la Entidad, previa autorización de la CNSC, bajo la figura del Uso de Listas de Elegibles.

11. La entidad dio respuesta el pasado 26 de marzo a nuestro radicado R-951, del 11 de febrero, diciendo lo siguiente:

“En mérito de lo expuesto no es procedente acceder a su pretensión principal sobre trámite para autorización de uso de lista de elegibles.

Por otra parte, me permite informar que las vacantes del empleo denominado, Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6, del Sistema General de Carrera de la E.S.E HOSPITAL, fueron reportadas al sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la

oportunidad SIMO, en cumplimiento a lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Circular Externa No. 0012 de 2020.

Es importante tener en cuenta que el estado actual de la Convocatoria 426 de 2016, respecto de las vacantes ofertadas del empleo de carrera administrativa denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 6, conforme a la Resolución No. CNSC 20182110174335 del 5-12-2018, es el de la provisión total de las 67 vacantes ofertadas, con la inscripción en carrera administrativa de todos los servidores que ocuparon dichos empleos, conforme al cuadro adjunto.

12. En la respuesta anexan un cuadro donde informan que en la actualidad existen 16 vacantes, sin embargo, tenemos conocimiento que son 22 vacantes, por lo que se hace necesario que la Entidad informe correctamente la realidad:

| Vacantes | | | | | | |
|-----------------------|--------|-----------|--------------------------|-----------------------------------|-------|---------|
| Identificador vacante | Depto. | Municipio | Dependencia | Fecha en que se genera la vacante | Total | Ascenso |
| 17059 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/03/2020 | 1 | 0 |
| 23265 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/01/2020 | 1 | 0 |
| 23891 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/07/2018 | 1 | 0 |
| 23901 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/01/2019 | 1 | 0 |
| 10323 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 26/03/2020 | 1 | 0 |
| 17063 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 02/04/2020 | 1 | 0 |
| 23273 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/02/2018 | 1 | 0 |
| 23283 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/01/2020 | 1 | 0 |
| 23285 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/10/2019 | 1 | 0 |
| 23287 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/01/2017 | 1 | 0 |

| Vacantes | | | | | | |
|-----------------------|--------|-----------|--------------------------|-----------------------------------|-------|---------|
| Identificador vacante | Depto. | Municipio | Dependencia | Fecha en que se genera la vacante | Total | Ascenso |
| 23295 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/03/2019 | 1 | 0 |
| 23309 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/02/2018 | 1 | 0 |
| 23323 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 02/02/2019 | 1 | 0 |
| 23331 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/08/2019 | 1 | 0 |
| 23335 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/01/2019 | 1 | 0 |
| 23337 | Nariño | Pasto | Donde se ubique el cargo | 01/01/2019 | 1 | 0 |
| Total vacantes | | | | | 16 | 0 |

13. En las mismas respuestas, es decir en los mismos términos se les entrego a las señoras: **ANA LUCIA FAJARDO MORA; SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVA y BETSY PAOLA GUERRERO ORTEGA**, cuyas copias adjuntamos a la presente tutela como prueba del agotamiento de la vía Administrativa de las acá tutelantes. En dicha respuesta además hacen entrega el reporte y actualización de la OPEC de esta entidad con fecha de corte 28 de febrero de 2021 (2 folios)

14. Nos permitimos anexar cuadro comparativo entre el empleo al que concursamos y el empleo que actualmente están vacantes definitivamente en el Municipio de Pasto, anticipando que se trata de los mismos empleos:

| OPEC: 29001 | VACANTES DEFINITIVAS |
|---|---|
| DENOMINACION | DENOMINACION |
| AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6 | AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6 |
| PROPÓSITO | PROPÓSITO |
| <i>Realizar el plan de cuidado de enfermería del paciente a través de la aplicación de conocimientos técnicos que permitan una atención oportuna, eficiente y eficaz.</i> | <i>Realizar el plan de cuidado de enfermería del paciente a través de la aplicación de conocimientos técnicos que permitan una atención oportuna, eficiente y eficaz.</i> |
| REQUISITOS DE ESTUDIO | REQUISITOS DE ESTUDIO |
| <i>Estudio: Título de bachiller en cualquier modalidad y certificado de auxiliar de enfermería expedido por una institución debidamente autorizada.</i> | <i>Estudio: Título de bachiller en cualquier modalidad y certificado de auxiliar de enfermería expedido por una institución debidamente autorizada.</i> |
| REQUISITOS DE EXPERIENCIA | REQUISITOS DE EXPERIENCIA |
| <i>Experiencia: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada</i> | <i>Experiencia: Dieciocho (18) meses de experiencia relacionada</i> |
| DEPENDENCIA | DEPENDENCIA |
| HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO | HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO |
| FUNCIONES | FUNCIONES |

| | |
|---|---|
| 1. Conocer y cumplir, de acuerdo a su competencia lo establecido en la declaración de los derechos y deberes de los pacientes. | 1. Conocer y cumplir, de acuerdo a su competencia lo establecido en la declaración de los derechos y deberes de los pacientes. |
| 2. Ejecutar el plan de cuidado de enfermería, de acuerdo a los protocolos de entrega y recibos de turno. | 2. Ejecutar el plan de cuidado de enfermería, de acuerdo a los protocolos de entrega y recibos de turno. |
| 3. Registrar toda la información que se genera en la prestación del servicio en los formatos diseñados para tal fin, conforme a la normatividad vigente. | 3. Registrar toda la información que se genera en la prestación del servicio en los formatos diseñados para tal fin, conforme a la normatividad vigente. |
| 4. Asistir a los usuarios en los diferentes servicios según su condición clínica, según los procedimientos de enfermería establecidos y apoyar al resto del equipo en caso de urgencia, según su competencia. | 4. Asistir a los usuarios en los diferentes servicios según su condición clínica, según los procedimientos de enfermería establecidos y apoyar al resto del equipo en caso de urgencia, según su competencia. |
| 5. Administrar de manera correcta los medicamentos, de acuerdo con la prescripción médica, los protocolos de enfermería implementados y con la calidad requerida. | 5. Administrar de manera correcta los medicamentos, de acuerdo con la prescripción médica, los protocolos de enfermería implementados y con la calidad requerida. |
| 6. Cumplir con la política de seguridad del paciente. | 6. Cumplir con la política de seguridad del paciente. |
| 7. Hacer seguimiento a los pacientes asignados y reportar sobre situaciones de emergencia o riesgo oportunamente al profesional responsable. | 7. Hacer seguimiento a los pacientes asignados y reportar sobre situaciones de emergencia o riesgo oportunamente al profesional responsable. |
| 8. Apoyar el desarrollo de los programas de Sistema de Gestión Integrado y de Humanización que se adelantan el Hospital. | 8. Apoyar el desarrollo de los programas de Sistema de Gestión Integrado y de Humanización que se adelantan el Hospital. |
| 9. Apoyar el desarrollo de estándares de acreditación del HUDN, E.S.E., relacionados con su área o en las que este interviene. | 9. Apoyar el desarrollo de estándares de acreditación del HUDN, E.S.E., relacionados con su área o en las que este interviene. |
| 10. Las demás que le se le asignen y correspondan a la naturaleza del empleo | 10. Las demás que le se le asignen y correspondan a la naturaleza del empleo |
| ASIGNACIÓN BÁSICA | ASIGNACIÓN BÁSICA |
| 2.059.087 | 2.059.087 |
| UBICACIÓN GEOGRÁFICA | UBICACIÓN GEOGRÁFICA |
| Pasto | Pasto |

15. Debemos destacar que nuestra solicitud es para el **MISMO EMPLEO**, (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportadas en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes) y que, en todo caso le corresponde a la CNSC realizar el respectivo estudio.

16. El Derecho a la Igualdad se ve seriamente amenazado, dado que la CNSC, **SÍ** ha autorizado el uso de listas a otras entidades públicas, como ejemplo adjunto copia de Autorización dada al Municipio de Medellín en febrero de 2021, dada a otros elegibles en las mismas condiciones nuestras, adjunto documento cuyo asunto fue: *Autorización*

de uso de listas de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 45039 correspondiente a “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, radicado de salida 20211020057021 del 21 de enero de 2021.

17. Para el caso de las vacantes definitivas que actualmente existen en el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, para el cargo de **AUXILIAR AREA SALUD**, es preciso referirnos a la Ley 1960 de 2019 (junio 27), la cual modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y en su artículo 6° determinó que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. *El Proceso de Selección comprende:*

1. (...)

2. (...)

3. (...)

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

18. Para interpretar esta norma, teniendo en cuenta que la Ley no se refirió a “los mismos empleos”, la CNSC, con autoridad, expidió el Criterio Unificado del 19 de enero de 2020, referente 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 (Destacado fuera de texto).*

19. Sin embargo, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** 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, y para ello el Hospital debe requerir a la CNSC.

20. La entidad debe 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 MODIFICADO POR EL ACUERDO 013 del 22 de enero DE 2021: (Acuerdo expedido por la CNSC)

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la 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.**

21. Frente a la respuesta del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, en lo que tiene que ver con los reportes es importante señalar que la exigencia de realizar los reportes de las vacancias definitivas no es nueva, por el contrario, es una obligación que tienen las entidades, en efecto así lo dispone el Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC:

Artículo 33°. Reporte de Información. Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del periodo de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

Esta norma, fue nuevamente regulada en el Artículo 6° del acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, estableciendo que:

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.

22. Lo anterior está regulado e instrumentalizado por la CNSC a través de la circular 001 de 2020, donde a cada entidad se le entregaron claramente las instrucciones y dar aplicación de la normatividad sobre uso de listas:

El HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO realiza la verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas para un empleo igual (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones), situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.

Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.

La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles del empleo solicitado y que cumpla las condiciones para el mismo empleo (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) o para uno equivalente.

La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, para que expida el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte para el pago por el uso de estas.

El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.

Dentro del término que conceda la CNSC, el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO procederá a expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la

CNSC; el cual será comunicado exclusivamente a la persona cuyo nombramiento sea autorizado.

23. Como referencia, señalo a este respetable Despacho, antecedentes jurisprudenciales importantes para desenvolver el problema planteado:

Precedente Jurisprudencial sobre Autorización de Uso de Listas de Elegibles en aplicación de la Retrospectividad de la Ley. A continuación, se traen a este texto varios pronunciamientos que demuestran la existencia de línea jurisprudencial pertinente frente a este tema:

- **SENTENCIA T-340 de 2020 Referencia:** Acción de tutela instaurada contra el ICBF y la CNSC **Magistrado Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

*“ Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al sub-examine, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, **pues la misma tiene una aplicación retrospectiva** e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.*

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

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

- **Sentencia SU-913 de 2009:**

"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.

(...)

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".

En el mismo sentido C-181 de 2010, T-156 de 2012, T-180 de 2015.

Esta posición ha sido acogida también por el Consejo de Estado como línea jurisprudencial apreciable en las siguientes sentencias:

- **Sentencia de 21 de abril de 2014, Rad: 2013-00563. Sección Segunda, subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**

"Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".

- **Sentencia de 27 de abril de 2017, Rad: 2013-01087. Sección Segunda, subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra**

"En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas".

Así las cosas, y ante la demostrada firmeza y vigencia de nuestra 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, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** 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. Ahora bien, para dar aplicación del uso de listas en el caso de nuevas vacantes, es decir, de aquellas generadas **posteriores** al cierre de la OPEC, caso en el cual me hallo, 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”.

25. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la Lista de Elegibles contenida en la Resolución 20182110174335 del 05-12-2018, para proveer vacantes definitivas que se han generado por cualquier causa legal específicamente las del cargo denominado **AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6**, que correspondan a “los mismos empleos”. Por lo que se hace necesario conocer los reportes del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, a la CNSC, lo cual deberá dar a conocer en el informe a este Despacho.

26. Frente a la posibilidad de la pérdida de la vigencia de la lista de elegibles de la **OPEC 29001**, me permito solicitar muy comedidamente a este Juzgado tener en cuenta que las solicitudes de Uso se han elevado con anterioridad, sin embargo el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO ha colocado trabas para realizar la solicitud a la CNSC**, lo cual implica una pérdida de los derechos vulnerados precisamente por las omisiones de la Entidad, para ello me permito traer a colación el criterio esbozado por el Tribunal superior de Medellín, **SALA PENAL** Magistrado Ponente: **JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**, Tutela de segunda instancia 2020-00051 del agosto dieciocho (18) de dos mil veinte (2020): *Ahora bien, es oportuno poner de presente que la lista de elegibles que se estudia en esta oportunidad ha perdido vigencia pues ya transcurrieron dos (02) años desde la fecha de su firmeza, tal como lo establece la Ley 909 de 20045. Sin embargo, la señora Diana Gissela Heredia elevó las peticiones de nombramientos y el presente amparo mucho antes de que se cumpliera ese término, buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente, por lo que dicha lista debe ser aplicada en el caso en estudio. Esta posición frente a la prórroga de la vigencia de la lista de elegibles no es creación de esta Sala, sino que se aplica de forma análoga pues la misma fue objeto de decisión en un caso similar al que hoy nos ocupa por parte de la Corte Constitucional. Veamos esta posición que se adoptó en la Sentencia T-112A de 2014: “Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza.*

Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la

lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.”

*En afán de conclusión, la sala precisa **que efectivamente el actuar pasivo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, está afectando los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos**. Además, está desconociendo las prerrogativas contenidas en el Artículo 125 de la Constitución Nacional, que garantizan el resguardo del Estado Social y Democrático de Derecho tal como ha sido constituido por la norma superior. Esto, porque se está omitiendo iniciar el trámite establecido en la ley 1960 de 2019 que impone solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de la lista de elegibles para la provisión de los cargos públicos que fueron creados con posterioridad a la realización del concurso de méritos (convocatoria 433 de 2016).”*

27. 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”

28. 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 PÚBLICO**.

29. 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 el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO? ¿Cuál es el efecto útil de las Listas de Elegibles?

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, los Acuerdos 0165 de 2020 y 0013 de 2021, **Acuerdo No. CNSC – 20161000001276 del 28 de julio de 2016 modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016, 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016 y 20181000000026 del 12 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000002346 del 18 de junio del 2018 - Convocatoria 426 de 2016- Primera Convocatoria E.S.E. Nariño**, Resolución de Lista de Elegibles 20182110174335 del 05-12-2018, 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.

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) [...]».*³

ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS⁴-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.

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

³ Sentencia T-788/2013, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁴ T-112 A -2014

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.

Ha dicho la Corte⁵, respecto a la aplicación del principio del mérito en entidades públicas y refiriéndose en particular a la Defensoría del Pueblo, que *es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.*”

Así mismo, 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;*

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, se encuentra regulado por la CNSC la cual expidió el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC y la circular 001 de 2020, las cuales disponen que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan.

El anterior acuerdo de uso de listas fue modificado el año 2020, sin embargo, este nuevo Acuerdo 0165 del 13 de marzo de 2020, 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 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*

⁵ Sentencia C-319/10

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.

Ahora bien, es importante dejar claro que **no** existe pugna entre los derechos de los funcionarios que se encuentran desempeñando cargos en provisionalidad y los aspirantes que se encuentran dentro de las Listas de Elegibles, que cuentan con un derecho adquirido.

Es necesario aclarar que no puede argüirse pugna entre mis derechos adquiridos por la aparición de nuevas vacantes en virtud de la Lista de Elegibles vigente y los de funcionarios en provisionalidad o en encargo que pueda estar ocupando el cargo al cual yo debo acceder. Lo anterior, toda vez que conforme lo establece la Ley y lo desarrolla la jurisprudencia, los funcionarios provisionales gozan de estabilidad relativa, y la causa legal principal de su retiro es que precisamente el cargo vaya a ser provisto por Concurso de Méritos.

Así lo ha expresado la Corte;

*"Esta acusación carece de sustento, pues, como se vio, dichos servidores no se encuentran en la misma situación en la que se hallan los empleados públicos inscritos en el régimen de carrera. No obstante, la Corte Constitucional les ha conferido una protección intermedia que consiste en que su retiro solo puede darse: (i) **Porque el cargo se proveerá mediante el sistema de méritos** o ii) por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio -debidamente motivada-"(sentencia C-431 de 2010)*

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, 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."⁶

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 entregó a todas las administraciones las Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

“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.

VULNERACION DEL DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y CARGOS DEL ESTADO”

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”⁵². 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**

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 número OPEC.

los concursos **deberán hacer uso de estas**, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (Destacado mío)

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.”⁸. (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 mío)

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

⁸ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cns.gov.co/index.php/criterios-unificadosprovision-de-empleos>.

cuando **sean expectativas** y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencione, al interior del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** y ante la negativa de esta Entidad de efectuar a la CNSC la solicitud de Uso **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad para el cargo de **AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 2**, sin que se tuviera en cuenta que ocupábamos los puestos siete (07), ocho (8) y dieciséis (16) entre todos los elegibles de la lista general por el mismo grupo de aspirantes de esta entidad y pese a la existencia de veintidós (22) vacantes, se vulneran nuestros Derechos Fundamentales, puesto que allí en la **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, con el tiempo surgió una nueva vacante en virtud de la creación de un **mismo empleo** de AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6 identificada con la opec 29001 y aún no nos notifican.

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)

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 MÉRITOS

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 nuestro caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución 20182110174335 del 05-12-2018 cuya firmeza es del 25 de abril de 2019, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

La Sala,⁹ 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"*¹⁰.

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.

*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"*¹¹, *en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos*¹².

⁹CONSEJO 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)

¹⁰ 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.

¹¹Sentencia T-672 de 1998.

¹² Sentencia SU-961 de 1999.

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 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.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, así como los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, estipulan que la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, excepto si se acredita que éste último no es eficaz o idóneo para la protección pretendida, o que se procura a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a través de un amparo transitorio:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

(...)

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa.

Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”¹³

Y más recientemente puntualizó:

“Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub..

de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de “naturaleza ius fundamental”

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.”¹⁴

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 CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI**

Providencia del 23 de febrero de 2021 PROCESO: ACCION DE TUTELA ACCIONANTE DANIELA PEREA SINZA . ACCIONADO: ALCALDIA DE CALI - COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL– **RADICACIÓN: 76001 41 05 004 2021 00049 00**

Como quiera que en este momento se encuentran por lo menos tres (03) vacantes definitivas en el cargo de profesional universitario código 219 grado 2, en la Alcaldía de Cali, se le ordenará a la accionada que en el término de 10 días hábiles, solicite la autorización a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, tanto para el uso de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20202320002965 del 13 de enero de 2020, la cual obtuvo firmeza el 24 de enero de 2020, como para hacer el nombramiento a la señora DANIELA PEREZ SINZA identificada con cedula de ciudadanía No. 1.118.303.480. La cual se encuentra en el primer lugar en la actualidad, puesto que la persona que estaba en el primer lugar ya fue nombrada y posesionada en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 grado 2.

También se ordenará a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que realice el estudio técnico de la solicitud que para tal fin envíe la Alcaldía de Cali, y proceda a su envío, para todo lo cual se concede el término de 10 días hábiles.

- 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:

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-553 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

“...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...”

PETICIÓN

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,

1. **ORDENAR** al Gerente del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** 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 al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y su aclaración sobre “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, el Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 21 de enero de 2021 de la CNSC y la Circular 001 de la CNSC, para surtir las vacantes definitivas del empleo de **AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6**, del Sistema General de Carrera del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, con la Lista de Elegibles conformada en la Resolución 20182110174335 del 05-12-2018, lista en la cual nos encontramos ocupando los lugares siete (07), ocho (8) y dieciséis (16) actualmente.
2. **ORDENAR** a la CNSC que realice el Estudio Técnico de Uso de Listas y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir la vacante del empleo de **AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6** del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO OPEC 29001**.

PETICIONES ESPECIALES

1. Se le indique límites en tiempo al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** 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.
2. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad al interior del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**
3. Que se les haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS

- 1.1 Copia Resolución Lista de elegibles 20182110174335 del 05-12-2018 Pantallazo de la firmeza es del 25 de abril de 2019.
- 1.2 Derecho de petición al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** radicado R-951, del 11 de febrero de 2021
- 1.3 Derecho de petición al **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** radicado R-952, del 11 de febrero de 2021
- 1.4 Respuesta del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** del pasado 26 de marzo a nuestro radicado R-951, del 11 de febrero, con radicado No. D – 1083.
- 1.5 Respuesta del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** del pasado 26 de marzo a nuestro radicado R-952, del 11 de febrero, con radicado No. D – 1084.
- 1.6 Criterio Unificado de Uso de listas de elegibles para “mismos empleos”
- 1.7 Circular 001 de 2020 de la CNSC
- 1.8 A manera de ejemplo: Copia de Autorización dada al Municipio de Medellín en febrero de 2021
- 1.9 Fallo del Tribunal superior de Medellín, **SALA PENAL** Magistrado Ponente: **JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**, Tutela de segunda instancia 2020-00051 del agosto dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)
- 1.10 Sentencia T-340 de 2020
- 1.11 Copia del Acuerdo No. 0165 de 2020 del 12 de marzo de 2020, Por la cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de elegibles para el Sistemas Específicos y Especiales del Origen Legal en lo que les aplique.
- 1.12 Copia del Acuerdo No. 0013 de 2021 – 22 de enero de 2021, por la cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1,2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC – 0165 de 2020
- 1.13 Copia de la CNSC afirma hacer autorización de uso de listas de elegibles.

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

TUTELANTES: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizamos expresamente para recibir **NOTIFICACIONES** a los correos electrónicos y celulares:

| NOMBRES Y APELLIDOS | CELULAR | CORREOS ELECTRONICOS |
|-----------------------------|----------------|-----------------------------|
| ANA LUCIA FAJARDO MORA | 3002459104 | analufajardo2@hotmail.com |
| SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVA | 3177930849 | milenaoliva74@gmail.com |
| BETSY PAOLA GUERRERO ORTEGA | 3155311389 | bpaoguerrerort@hotmail.com |

AL DEMANDADO: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO
hudn@hosdenar.gov.co - notificaciones@hosdenar.gov.co

EL VINCULADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los Empleos en Provisionalidad desconocemos sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través del **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, Entidad donde laboran y a los demás miembros de la Lista de Elegibles a través de la CNSC en sus páginas web.

Respetuosamente;



ANA LUCIA FAJARDO MORA
 C.C. No. 36.754.515 de Pasto
OPEC 29001



SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVA
 C.C. N° 36.932.206 de Tuquerres – N.
OPEC 29001



BETSY PAOLA GUERRERO ORTEGA
 C.C. No. 1.085.253.726 de Pasto
OPEC 29001