

Señor  
JUEZ DEL CIRCUITO - Reparto  
E. S. D.

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Accionante:** VIVIAN CAROLINA SOLANO QUIROZ  
**Accionado:** DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE  
BARRANQUILLA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO  
CIVIL

VIVIAN CAROLINA SOLANO QUIROZ, identificada con cédula de ciudadanía número 32.885.792 expedida en Barranquilla, vecina de la ciudad de Barranquilla, acudo ante su despacho con la finalidad de instaurar ACCIÓN DE TUTELA para que se protejan mis DERECHOS FUNDAMENTALES AL TRABAJO, AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MÉRITO y A LA IGUALDAD y los demás que encuentre probados el Despacho (*inc. 2° del art. 14 Decreto 2591 de 1991*), vulnerados por los ACCIONADOS en atención a las consideraciones que paso a explicar en el presente escrito.

## I. CONSIDERACIONES FÁCTICAS.

**PRIMERO:** La Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Acuerdo 20181000006346 del 16 de octubre de 2018 (*Anexo 1*) abrió concurso de méritos para proveer cargos en **vacancia definitiva** de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

**SEGUNDO:** Participé en dicho concurso aspirando al cargo de **Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8, Código OPEC No. 69995** de la Alcaldía de Barranquilla, para el cual se ofertaron **ocho (8) vacantes definitivas** (*Anexo 2*) a proveer con el resultado del concurso de méritos:

**TERCERO:** Finalizada la etapa de pruebas del concurso, mediante Resolución No. 8965 del 15 de septiembre de 2020 (*Anexo 3*), se conformó la **lista de elegibles** para el empleo que aspiré, **Código OPEC No. 69995 en la cual quedé en la posición No. once (11)**:

Tal lista de elegibles tiene una vigencia de dos (2) años conforme lo establece el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, estando vigente para la fecha de interposición de la presente acción constitucional.

**CUARTO:** Una vez quedó en firme la anterior Resolución, la Alcaldía Distrital de Barranquilla procedió a **proveer de forma definitiva las ocho (8) vacantes** ofertadas en el concurso para el cargo de **Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8**, para lo cual se realizaron los nombramientos de las personas relacionadas en los puestos primero al octavo.

**QUINTO:** No obstante lo anterior, el señor **CARLOS ENRIQUE PARDO ANDRADE** (*No. 6 en la lista de elegibles*) luego de solicitar prórroga para su posesión, declinó su nombramiento, como informó la Administración Distrital (*Anexo 10*).

**SEXTO:** De conformidad con la información reportada por la Alcaldía Distrital en fecha del 10 de noviembre de 2020 en respuesta a petición realizada por **DANIEL ENRIQUE MENDOZA NUÑEZ** (Anexo 4), se indicó que la planta de personal se encontraba proveída así:

Atendiendo su petición por medio de la cual solicita “*Se me entregue una relación de los cargos en vacancia definitiva, vacancia temporal y carrera administrativa que existen en la alcaldía distrital de barranquilla para el cargo inspector de policía urbano categoría especial y 1ª categoría. grado 8, código 233, especificando si quienes ocupan el cargo se encuentran nombrados en provisionalidad, periodo de prueba o carrera administrativa*”, nos permitimos anexarle relación con la información requerida:

No.	Nombres	Tipo de Vinculación - Secretaría
1	SUSANA ANTONIO OÑORO RAMOS	OFERTADO CONV 758/18
2	JENIFFER CLAUDET RODRÍGUEZ JIMÉNEZ	OFERTADO CONV 758/18
3	ANA MARÍA ALCAZAR MONTALVO	OFERTADO CONV 758/18
5	RICARDO FRANCISCO BURGOS GÓMEZ	OFERTADO CONV 758/18
6	MANUEL DE JESÚS PEDRAZA DE LA HOZ	CA
7	GENERO CESAR GUELL FLOREZ	OFERTADO CONV 758/18
8	CHRISTIAN MANOTAS GONZÁLEZ	CA
9	EDGAR MANUEL BARROS MARTÍNEZ	CA
10	PABLO ALFREDO CRESPO MOVILLA	CA
11	AUGUSTO ALEJANDRO AMAYA LAZARO	<b>ENCARGO – CA – VACANTE POST CONVOCATORIA*</b>
12	ARIEL DEL CARMEN QUINTERO CASTILA *QEPD*	CA
13	ALICIA BUSTOS DE QUINTERO	CA
14	BERLY ROA ESCOBAR *QEPD*	CA
15	LORENA ISABEL OSORIO TORRES	CA
16	INES DE LAS MERCEDES FAJARDO TUIRAN	OFERTADO CONV 758/18
17	RAMONA SANTIAGO DIAZGRANADOS	CA
18	LESVY JASSIR MOVILLA PARODY	CA
19	ESTELLA MARINA QUINTERO VALLEJO	CA
20	GLORIA MARÍA BAENA OQUENDO	CA
21	AMPARO ESTHER CUETO GONZÁLEZ	CA
22	CAROLINA NOVOA LUNA	CA
23	BIBIANA DEL CARMEN ORTIZ ESTRADA	<b>ENCARGO – CA – VACANTE POST CONVOCATORIA*</b>
24	GREISI MARÍA CASTILA ALVAREZ	OFERTADO CONV 758/18
25	MARGARITA RIPOLL ROMERIN	CA
26	ESPERANZA PEÑA DÍAZ	CA
27	JAVIER ENRIQUE ZUÑIGA PADILLA	OFERTADO CONV 758/18
28	JORGE JOSE JAIME SALCEDO	CA
28	LUIS ALFONSO SANTANA DÍAZ	CA

Se hace claridad al Despacho que los cargos que indican “**OFERTADO CONV 758/18**” son aquellos que fueron ofertados para ser proveídos de forma definitiva con el resultado del concurso. Los que se encuentran en “**ENCARGO**” obedecen a **vacantes** que según la Alcaldía Distrital son posteriores a la convocatoria realizada por lo que se encuentran igualmente en **vacancia definitiva**.

Tal información se resume hasta este punto, así:

Cargos en carrera administrativa.	18
-----------------------------------	----

Cargos proveídos <b>provisionalmente</b> y por lo tanto <u>ofertados en concurso.</u>	8
Cargos <b>no proveídos de forma definitiva</b> con <u>encargo activo.</u>	2
<b>Total</b>	<b>28</b>

**SÉPTIMO:** No obstante la enunciación de la cantidad de cargos (28 cargos) realizada por el Distrito según se aprecia en el hecho anterior, la cantidad de cargos fue aumentada mediante el Decreto Acordal No. 0802 del 7 de diciembre de 2020 “*por medio del cual se establece la planta de personal de la Alcaldía del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla*”(Anexo 5), en el que el Distrito **reformó su planta de personal** y puntualmente frente al cargo de inspector de policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233, Grado 08, aumentó en dos (2) la cantidad de cargos en comparación con la anterior planta de personal, generando **dos vacantes definitivas adicionales a las ocho (08) que fueron ofertadas** al momento de iniciación del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, las cuales tampoco han sido proveídas haciendo uso de la lista de elegibles.

El Decreto Acordal señala un aumento a treinta (30) de los cargos de Inspector de Policía Urbano, como se aprecia en la imagen a la derecha.

Al comparar la información de los Decretos respectivos, la síntesis es la siguiente:

PLANTA DE PERSONAL del <u>Decreto 0945 de 2016</u> (Anexo 6)	Cantidad	PLANTA DE PERSONAL del <u>Decreto Acordal 0802 de 2020</u>	Cantidad
Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8	Veintiocho (28) empleos.	Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y 1ª Categoría, Código 233, Grado 8	<u>Treinta (30) empleos.</u>

**OCTAVO:** Desafortunadamente como consecuencia de la inclemencia de la pandemia generada por el coronavirus SARS-CoV-2, fue noticia local (Anexo 7 y 8) el fallecimiento del señor **ARIEL QUINTERO CASTILA** (Q.E.P.D), el pasado 25 de marzo de 2021 y de la señora **BERLIS DEL CARMEN ROA ESCOBAR** (Q.E.P.D) el 5 de abril de 2021, quienes se desempeñaban en carrera administrativa, como Inspectores 11 y 13 de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría Código 233, Grado 8 respectivamente, dejando dichos cargos en **vacancia definitiva**.

**NOVENO:** El recuento de hechos realizado hasta este punto y de la información a la que ha tenido acceso la suscrita accionante y puesta de presente en el presente escrito, permite preliminarmente establecer la siguiente síntesis, relativa a los empleos de Inspector de Policía Urbano Código 233 Grado 8 y su provisión:

CARGO	DETALLE	CONSECUENCIA	CANTIDAD DE CARGOS
Cargos reportados como proveídos de forma definitiva.	<i>Inspectores con nombramiento ordinario que previamente al concurso mencionado en el hecho No. 1, fueron nombrados en forma definitiva y tienen derechos de carrera.</i>	Ninguna.	16

Cargos reportados como <u>ofertados al concurso</u> .	<b>Cargos en vacancia proveídos provisionalmente</b> y por lo tanto ofertados a concurso, en los que se deberá nombrar a los siete primeros puestos de la lista de elegibles.	Deben proveerse las vacantes definitivas con la lista de elegibles.	7
Cargo reportado como <u>ofertado al concurso</u> .	<b>Cargo en vacancia proveído provisionamente</b> , cuyo nombramiento definitivo fue declinado por CARLOS ENRIQUE PARDO ANDRADE, quien se encontraba en el puesto No. 6 de la Lista de Elegibles.	A proveer de forma definitiva con quien sigue en la lista de elegibles vigente.	1
Cargos reportados como vacantes posteriores al concurso, <u>que se encuentran en encargo</u> .	<b>Cargos en vacancia definitiva</b> generada con posterioridad al concurso y que se encuentran en <u>situación administrativa de encargo temporal</u> desempeñado por otro servidor público.	A proveer de forma definitiva con quien sigue en la lista de elegibles vigente.	2
Cargos creados después de la convocatoria.	Cargos creados por la Administración Distrital en Diciembre de 2020 conforme se indicó en el hecho No. 7, los cuales se encuentran <b>en vacancia</b> y deben ser proveídos en forma definitiva con la lista de elegibles vigente.	A proveer de forma definitiva con quien sigue en la lista de elegibles vigente.	2
Cargos respecto de los cuales falleció su titular.	Cargos de Inspectores que gozaban de derechos de carrera y por consecuencia su fallecimiento, <b>el cargo se torna en vacancia definitiva</b> , debiendo ser proveídos dichos cargos <b>en forma definitiva</b> con la lista de elegibles vigente.	A proveer de forma definitiva con quien sigue en la lista de elegibles vigente.	2
<b>Total de cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233, Grado 08.</b>			<b>30</b>

**DÉCIMO:** Visto lo anterior, es pertinente indicar que la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” en el numeral 4 de su artículo 31 (modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019) dispone:

“**Artículo 6.** El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

**Artículo 31.** El proceso de selección comprende:

(...)

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

**UNDÉCIMO:** En razón a tal disposición normativa, el día 27 de abril de 2021 radiqué una **PETICIÓN** ante la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Anexo 9) solicitando que se procediera a dar cumplimiento a dicha disposición y en consecuencia **se realizara mi nombramiento como Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y primera Categoría Código 233, Grado 8**, en cualquiera de las plazas que se encuentran en vacancia definitiva, en atención a las dos vacantes creadas en diciembre de 2020, mediante decreto el Decreto Acordal 0802 de 2020, así como a las vacantes

generadas por el lamentable fallecimiento de los inspectores Ariel Quintero Castilla (q.e.p.d), y Berlis del Carmen Roa Escobar (q.e.p.d), (*hechos No. 6 y 7*).

**DUODÉCIMO:** Recibí respuesta al derecho de petición a través de oficio QUILLA-21-150842 notificado de forma electrónica el día 22 de junio del 2021 (*Anexo 10*), en el que la Alcaldía niega la solicitud manifestando lo siguiente:

*“Entendiendo las instrucciones dadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y teniendo en cuenta que nos encontramos adelantando un nuevo proceso meritocrático, en el cual la Alcaldía Distrital de Barranquilla entregó los insumos correspondientes a cargos vacantes y el costo para realizar la convocatoria, no es procedente atender su solicitud”*

Arguye además, que en lo que respecta a la **Ley 1960 de 2019, se aplica a los procesos de selección conformados con posterioridad al 27 de junio de 2019** (*fecha a partir de la cual empezó a regir dicha Ley*), y **no a los iniciados con anterioridad a dicha fecha**, al indicar que:

*"En lo que respecta a la aplicación de la ley 1960 de 2019 es claro que esta norma es posterior a la fecha de la contratación - lineamientos establecidos en la Convocatoria No. 758 - Territorial Norte. Por lo que, en la sentencia SU - 446 de 2011, se estableció como regla de decisión la imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica [ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria."*

Como se advierte, la Alcaldía Distrital citando la sentencia **SU - 446 de 2011** hace suyo el argumento que establece que *“el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles”* –se refiere a la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019- **sólo se aplica** a *“los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019”* con lo cual, el proceso de selección para el cual concursé no se cobijaría por dicha norma, por haber iniciado el 16 de octubre de 2018 (*hecho No. 1*)(*aplicando efectos ex nunc*) y por lo tanto, **solamente se utilizaría la lista de elegibles para proveer los ocho (8) cargos ofertados**, en los que podrían existir novedades como la no aceptación del cargo que como ya vimos, ocurrió conforme se estableció en el hecho No. 5, pero no para proveer los cargos adicionales posteriores al concurso, lo cual es el objeto central de la reforma introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

**DÉCIMO TERCERO:** Con la conducta evidenciada en el hecho **DUODÉCIMO** y tomando de suyo líneas jurisprudenciales ya proscritas, la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** se encuentra **VULNERANDO** mis derechos fundamentales **AL TRABAJO, AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MÉRITO y A LA IGUALDAD.**

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **2.1. EN CUANTO AL REQUISITO DE PROCEDENCIA - SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL.**

A este respecto la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones a sentado su posición de procedencia de la acción constitucional de amparo en el caso de los concursos de méritos, fundandose en la

ineficacia de las acciones ordinarias existentes y las medidas cautelares que se pudieran decretar, así como en la prevalencia de la protección del mérito como principio fundante del Estado Colombiano, como se indica en el extracto de la sentencia T 340 de 2020 transcrito a continuación:

*“El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección” El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.*

*Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.*

*Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que: “..Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un período fijo determinado en la Constitución o en la ley. **En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho de acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)**”(Negrita fuera de texto)*

*Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito, administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. //Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C- 249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado Colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)*

*En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata, y, con medidas más amplias, y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:*

*(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar”y, la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.*

*En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado Colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019”.*

Descendiendo al caso del amparo solicitado en la presente acción de tutela, resulta claro que la acción ordinaria pertinente sería ineficaz teniendo en cuenta el tiempo perentorio de vigencia de la lista de elegibles, lo cual anularía cualquier posibilidad de lograr una protección efectiva del derecho al trabajo, igualdad y acceso por mérito a la carrera administrativa, dejando como única posibilidad la obtención de una indemnización, sin contar que en materia de las cautelares la suspensión de los actos que causan la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas en la acción ordinaria, son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.

## **2.2. EN CUANTO A APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY 1960 DE 2019 EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN ANTERIORES AL 27 DE JUNIO DE 2019.**

### **2.1.1. LOS CRITERIOS UNIFICADOS EMITIDOS POR LA CNSC.**

En relación con la aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 en los procesos de selección anteriores al 27 de junio de 2019, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ha emitido diversos “*CRITERIOS UNIFICADOS*” en los que ha hecho referencia a dicho punto jurídico específico, de la siguiente forma:

Inicialmente expidió el “*CRITERIO UNIFICADO – Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*” el **01 de agosto de 2019**, en el que indicó:

#### ***CRITERIO ADOPTADO***

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

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

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

Como se advierte, el criterio adoptado en dicho documento se ciñe a indicar que las listas de elegibles que se vayan a expedir con ocasión de acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, serán utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos, imposibilitando que las listas sean empleadas para nuevos cargos equivalentes a los ofertados y que surjan con posterioridad.

Posteriormente se expidió el “*CRITERIO UNIFICADO – Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*” el 16 de enero de 2020, en el que se indicó que:

## **PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS**

¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

### **RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:**

(...)

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” entendiéndose, 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.

### **RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:**

El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los mismos empleos o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019,"junto con su Aclaración."

Como se aprecia, se “dejó sin efecto” el anterior “Criterio Unificado”; se **reiteró** que las listas de elegibles de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019 se utilizarían para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera de la respectiva convocatoria y se incluyó como criterio adicional que también se utilizarían para cubrir las “nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos”.

El concepto de “mismos empleos” se desarrolla inmediatamente en dicho concepto, indicando que el mismo consiste en “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.”

Tal “criterio unificado” fue modificado a su vez por el “Complementación al criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019 del 16 de enero de 2020” expedido el **6 de agosto de 2020**, en el que se indicó que:

La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de "mismo empleo", definido en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", incluyendo "mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado".

Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:



*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 entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, 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.”*

Como se aprecia, la modificación se ciñe a ampliar el concepto de lo que la CNSC entiende por “*mismo empleo*”, adicionando lo subrayado por el suscrito.

En conclusión, los conceptos emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil realizan una interpretación de la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2020 según la cual, **solamente son utilizables las listas de elegibles para proveer nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes, cuando dichas listas han sido expedidas en el marco de concursos que han sido iniciados después de la fecha de vigencia de la misma Ley, es decir, solamente de los concursos iniciados después del 27 de junio de 2019.**

Lo anterior puesto que la expresión “*mismos empleos*” que se cita en tales documentos, impide la utilización de la lista de elegibles para proveer nuevos cargos equivalentes o iguales surgidos con posterioridad, puesto que ciñe el entendimiento de “*mismo empleo*” entre otras cosas al “***mismo grupo de aspirantes***” que participó inicialmente en la convocatoria, lo cual es una característica que sólo pretende **sostener el criterio de aplicación simple hacia el futuro de la norma en cita**.

Valga indicar que la fuerza normativa de dichos “*criterios unificados*” no es la de “*fuerza normativa de ley*” y en tal sentido se encuentra subordinado a los decretos reglamentarios, a la Ley y a la Constitución Política y la interpretación que de los derechos fundamentales realiza la Corte Constitucional, tal como lo establecen los artículos 10 y 28 de la Ley 1437 de 2011, así como la sentencia de constitucionalidad 634 de 2011, que estableció: “***Artículo [10] declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad***”.

### 2.1.2. LA SENTENCIA T-340 DE 2020.

Se estima especialmente importante para la resolución de la presente acción de tutela, el análisis realizado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Revisión de Tutelas T-340 de 2020, en la cual se abordó un caso análogo al que se pone de presente al Despacho y que culminó con establecer que **hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, sentando un cambio de jurisprudencia expreso por parte de la Corte Constitucional**, apartándose específicamente del lineamiento de la Sentencia SU 446 de 2011, utilizado por la Alcaldía de Barranquilla en su respuesta del 18 de junio de 2021 para negar la solicitud de la suscrita en el siguiente sentido “.. Por lo que, en

la sentencia SU-446 de 2011, se estableció como regla de decisión "la imposibilidad de realizar uso de la lista de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica [ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria.", en atención a los siguientes argumentos citados *in extenso*:

### **3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público.**

3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador.

Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito "constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."

Descendiendo al punto concreto, establece la Corte Constitucional en su *ratio decidendi*:

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

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones." En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. (...)

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

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de

aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

3.6.2. Previa a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 se decidió su exequibilidad. **Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. 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.**

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

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad.

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

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

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.

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

no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 200454

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

(...)

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. 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, 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."

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.**"

Como se aprecia, la Honorable Corte Constitucional establece que **es aplicable la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, cuando se den los supuestos que habilitan el nombramiento de la persona que integra la lista de elegibles y esta se encuentre vigente.**

Explicando con mayor detalle, y desarrollando los criterios específicos de aplicación de tal regla jurisprudencial, la Corte indica:

### **3.7. Caso concreto**

3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

(...)

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 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 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.

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor Angel Porras tenía derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el mencionado cargo y, por ende, procedía terminar el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez, como a continuación se pasará a explicar.

**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).

**3.7.4. En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:**

**i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.**

**ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.**

**iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.**

**iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Angel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.**

**v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante trámite de la acción de tutela.**

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. (...)

3.7.5. Por último, respecto del encargo hecho a la señora Benitez Vásquez, esta Corporación considera que se verificó uno de los supuestos de hecho que da lugar a su finalización, esto es, que el cargo sea provisto de forma definitiva por un funcionario de carrera, supuesto que se configuró con la autorización que en este caso se dio por el juez de tutela para el uso de la lista de elegibles para cubrir una vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, tal como lo permite la Ley 1960 de 2019.

3.7.6. Siguiendo lo expuesto, se procederá a confirmar la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

Como se aprecia en la Jurisprudencia en cita, **la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública**, y para su aplicación deben verificarse unos requisitos básicos como se establece a continuación:

1. *Que para la fecha del pronunciamiento judicial, estuviese vigente la Ley 1960 de 2019.* **Se cumple**, en tanto que dicha Ley inició su vigencia el 27 de junio de 2019 nos encontramos a un año y algunos meses de tiempo posterior a su vigencia.
2. *Que la lista de elegibles se encuentre vigente.* **Se cumple**, en tanto que la lista de elegibles se encuentra actualmente vigente y **se expidió en vigencia de la Ley 1960 de 2019**.
3. *Que el accionante sea el siguiente en el orden.* **Se cumple**, en tanto que como se estableció en el hecho noveno de la presente acción constitucional, existen siete (7) cargos vacantes **que deben ser proveídos de forma definitiva según la Ley 1960 de 2019**, frente a lo cual sigo en el orden para ser nombrada en periodo de prueba al igual que siete personas más.
4. *Que el cargo en el que se solicita ser nombrado, se encuentre en vacancia definitiva.* **Se cumple**, en tanto que los cargos mencionados en el hecho noveno **se encuentran en vacancia definitiva**.
5. Que el cargo tenga la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de ser en el mismo territorio. Se cumple en tanto que todos los cargos citados en el hecho noveno corresponden al mismo empleo, denominado **Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233, grado 08, a ejercer en del Distrito de Barranquilla**. Vale la pena señalar al Despacho, que dicho cargo tiene sus funciones señaladas en el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016, por lo que teniendo todos la misma denominación, código, grado y funciones, **es el mismo cargo y por lo tanto permite la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019**.

A modo de conclusión, ha quedado evidenciado que en el caso puesto de presente al Despacho, se encuentran probadas las subreglas establecidas por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 para la aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, **frente a lo cual, en garantía del principio constitucional del mérito como criterio de acceso a los cargos públicos y como cumplimiento idóneo de principios constitucionales de la función pública, es decir, economía, eficiencia y eficacia, me asiste el derecho a ser nombrada en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233,**

## **Grado 8, en una de las vacantes definitivas que tiene actualmente la Alcaldía Distrital de Barranquilla.**

### **2.1.3. DECISIONES JUDICIALES EN EL MISMO SENTIDO.**

En efecto, la providencia en cita no es la única que ha establecido la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2018, siendo múltiples los Despachos Judiciales que han evidenciado la inconstitucionalidad de los criterios de aplicación de la Ley 1960, y de los que se procede a citar algunos en el presente acápite.

Es imprescindible citar inicialmente, el reciente fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Uno de Decisión Laboral, el cual revoca la decisión de primera instancia, tutelando los derechos al trabajo, acceso a la carrera administrativa por méritos y a la igualdad del accionante DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA, quien ocupa el lugar precedente a la suscrita en la lista de elegibles, del proceso de selección origen de la presente solicitud constitucional, teniendo en cuenta las consideraciones que adelante se transcriben:

#### **“ 2.4. DEL CASO CONCRETO.**

*Se centra la inconformidad del proponente en que se inscribió en la convocatoria No. 758 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y la Categoría, Código 233, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 69995 perteneciente a la Alcaldía de Barranquilla. Seguidamente, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 8965 del 19 de Septiembre de 2020, conformó la lista de elegibles para proveer ocho (8) vacantes del empleo OPEC No. 6995 al cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y la Categoría, Código 233, Grado 8, en el cual el actor ocupó el décimo lugar.*

*En fecha posterior, a la fecha de iniciación de concurso se expidió el Decreto Acordal No. 0802 del 7 de diciembre de 2020, en el cual se crearon 30 nuevas vacantes para el cargo Inspector de Policía Urbano, esto es, el cargo al cual el accionante está aspirando.*

*Precisado lo anterior, y en relación con la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir el acto administrativo particular, la Sala estima que en principio el accionante podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto particular y concreto, sin embargo este mecanismo no tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la presente acción de tutela, en tanto al estar la convocatoria en una fase avanzada (conformación de lista de elegibles, nombramiento y posesión de los ocho primeros en la lista), se corre el riesgo de que al momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya podido consumir la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.*

*Aunado a lo anterior, se puede estudiar el caso de fondo toda vez que, aún se encuentra vigente la lista de elegibles, al haber sido expedida el 15 de septiembre de 2020.*

*Así mismo, se cumple con el presupuesto de inmediatez por cuanto el hecho considerado como vulnerador de los derechos del accionante, se mantiene vigente ante la negativa de las aquí accionadas de utilizar la lista de elegibles, donde se encuentra el señor Daniel Felipe Galvis Gamboa, para proveer los cargos vacantes en la Alcaldía de Barranquilla.*

*Superados los requisitos de procedibilidad, encuentra esta Corporación que la Constitución Política estableció en su artículo 125, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, o en palabras más claras, que la carrera administrativa es el medio, o el mecanismo, por medio del cual una persona podría acceder a cargos públicos en los órganos y entidades del Estado. Esto, con el propósito de garantizar condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los empleos públicos, respondiendo a criterios de objetividad, y de reglas establecidas que desligan la voluntad de un nominador dentro del trámite. Así, el derecho que adquieren aquellas personas que hayan superado en forma satisfactoria todas las etapas del procedimiento para acceder a un empleo público, es exigible ante la administración, como ante aquellos que se encuentren desempeñando el cargo de manera provisional.*

*Además, por la pertinencia con el tema tratado, impera recordar la ley 1960 de 2019, disposición normativa que en su artículo 6o, modificó el numeral 4o del artículo 31 de la ley 909 de 2004, en los siguientes términos:*

*“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 de la misma Entidad”.

**La Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, expidió el criterio unificado, respecto del “Uso de la lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, expresando que:**

En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1969 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria. 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” entendiéndose, 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 OPEC”.

Ahora bien, respecto a la aplicabilidad de la Ley 1960 de 2019, ya se pronunció la H. Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020, donde puntualizó:

**“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 la lista 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 la 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 esta todavía se encuentre vigente.” (negrita fuera de texto)**

Postura reiterada en la reciente sentencia T-081 de 2021 al acotar que:

“En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda, y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de los procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solían podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que aquello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; **(v) en el marco de la ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado**” <Negrita y subraya de la Sala>

En el presente caso estudiado, tenemos que el actor superó el concurso de méritos diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio de la Alcaldía de Barranquilla, ocupando actualmente el primer lugar; atendiendo que quien ocupó el puesto 6 renunció al cargo y se diera el ingreso de los aspirantes con mayor puntaje en las ocho vacantes ofertadas en la convocatoria inicial, por lo que las accionadas tienen el deber de acudir al personal que se encuentra capacitado y evaluado satisfactoriamente frente al cumplimiento de las funciones del cargo, máxime cuando omitir ese presupuesto sería contrario a lo estipulado en el artículo 125 C.N., sobre el derecho de carrera. De igual forma, en el presente caso le resulta aplicable la directriz jurisprudencial sentada en el precedente constitucional contenido en la citada sentencia T340 de 2020, sobre la aplicabilidad de lo consagrado en la Ley 1960 de 2020, de manera retrospectiva. La cual se debe interpretar, como una protección al mérito como principio fundante del Estado de Derecho, al incentivar que el acceso al servicio público se dé por el sistema de carrera y no a un mecanismo de ingreso arbitrario, que sea contrario a los principios de igualdad e imparcialidad, facilitando que la afiliación de los empleados al servicio de la Alcaldía de Barranquilla, se dé con observancia a los factores de valoración que han sido proscritos incluso en la Constitución, esto es, que solamente se puedan nombrar personas que hayan superado todas las etapas del concurso, respetando el orden de méritos de la lista. De igual forma, es necesario resaltar que en el caso subexamine la lista de elegibles tan sólo tiene una vigencia de dos años, habiendo transcurrido diez meses desde su publicación, por lo que de no proceder a la revisión



de fondo del caso que nos ocupa, se estaría promoviendo la vulneración de los derechos reclamados por la accionante, puesto que, de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa al momento de proferirse una decisión definitiva, ya la lista de elegibles no estaría vigente, por lo que solo se podría garantizar una compensación económica y no la ocupación del cargo al cual está aspirando.

**Aunado a ello, dado que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles tienen un derecho subjetivo, es decir, cuentan con una mera expectativa, salvo aquellos que ocupan el primer lugar, tienen un derecho adquirido, encuentra esta colegiatura que en el caso concreto es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2020, puesto que su situación no se encuentra consolidada en la Convocatoria No. 758 de 2018.**

El análisis de la precitada sentencia, en su parte considerativa, bajo los mismos supuestos de hecho, derecho e igual solicitud de amparo, nos deja la conclusión que es la única vía de decisión es la tutela de los derechos, lo contrario implicaría dejar a la suscrita sin la posibilidad de acceso al derecho al trabajo, acceso a la carrera administrativa por méritos y a la igualdad, pues las acciones ordinarias hacen nugatoria esta posibilidad por razón del carácter perentorio de la lista de elegibles. Así mismo deja claro la viabilidad de aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2020, sentada posición de la Corte Constitucional, plenamente acogida por el Tribunal Superior de Barranquilla, en la sentencia referenciada.

En su parte resolutive la sentencia de Tribunal decide:

*“PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 24 de mayo de (2021), proferida por la Jueza Once Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, se dispone tutelar los derechos fundamentales al trabajo, acceso a la carrera administrativa por méritos y a la igualdad, ordenando a la Alcaldía de Barranquilla que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión reporte en el SIMO las vacantes definitivas del cargo de Inspector de Policía Urbano creado mediante el Decreto Acordal No. 0802 del 7 de diciembre de 2020 con el fin de que quienes conformen la lista de elegible opten. Así mismo, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que respecto sus competencias autorice a la Alcaldía de Barranquilla la utilización de la lista de elegibles dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, para que este proceda a realizar el nombramiento del señor DANIEL FELIPE GALVIS GAMBOA, de ser procedente.”*

El 18 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado, donde se dispuso lo siguiente:

**TERCERO: INAPLIQUESE** por inconstitucional el “Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 proferido por la CNSC el 1° de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: ORDENASE** a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de profesional universitario código 2044 grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017, para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; con el fin de que quienes conforman las listas de elegibles opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince, (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

**QUINTO: ORDENASE** al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

**SEXTO:** La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución No. CNSC-201822300040385 del 26 de abril de 2018 y que no acudieron al proceso como accionantes.”

El día 07 de octubre de 2020, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que análogo al objeto de análisis y en el que se dispuso lo siguiente:

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Jueza Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, se dispone Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, mérito como principio constitucional de acceso a cargos públicos, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 08 OPEC N° 39806 en la regional Atlántico, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF -, con el fin de que quienes conformen la lista de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un (1) mes calendario contados a partir del cumplimiento de las 48 horas. Asimismo, elabore lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles para que este proceda a realizar el nombramiento de la señora Martha Helena Navarro Pizaro de ser procedente.

**SEGUNDO:** Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito con que cuente el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los artículos 10, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

**TERCERO:** Remitir para su eventual revisión el expediente a la Corte Constitucional dentro de los términos indicados."

El día 23 de marzo de 2021, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá emitió fallo en un proceso de tutela que análogo al objeto de análisis, y en aplicación de la Sentencia T-340 de 2020 dispuso lo siguiente:

**PRIMERO: INAPLICAR** por inconstitucional el criterio unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019. expedido el 16 de enero de 2020 por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a la carrera administrativa de la ciudadana YULLY ANDREA CARREÑO OBANDO, por lo considerado en este proveído.

**TERCERO:** En consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a los Representantes Legales de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de la SECRETARÍA DE GOBIERNO DE BOGOTÁ, que dentro de los DIEZ (10) DÍAS siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes adicionales y no convocados, respecto del empleo denominado inspector de policía urbano categoría especial y Ira categoría código 233 grado 23., identificado con el OPEC 75627, al cual se postuló la demandante YULLY ANDREA CARREÑO OBANDO dentro del proceso de selección N° 740 de 2018.

Cumplido lo anterior, de ser procedente, en el término de CINCO (5) DÍAS siguientes, dichas entidades deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con el empleo mencionado, tal como lo prevé la Ley 1960 de 2019.

Vencido dicho término, previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los CINCO (5) DÍAS siguientes, procederán al nombramiento, en periodo de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados del Proceso de Selección N° 740 de 2018, respetando, en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para el efecto.

**TERCERO: RECONOCER** la coadyuvancia manifestada por los señores Ana Lucía Parra Ulloa, Daniel Gonzalo Chacón Galvis, Joyce Katherine Lara Fierro y María Fernanda Quintero Torrado, en las condiciones señaladas en esta providencia.

**CUARTO: NOTIFICAR** por el medio más expedito el presente fallo a las partes, conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y 5 del Decreto 306 de 1992, haciéndoles saber que contra esta decisión procede la impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación."

Al margen de la forma de solución del fallo, en todos ellos se protegió el derecho fundamental invocado por los accionantes, al evidenciar **que el respeto a los principios constitucionales de la función pública (celeridad, eficiencia, eficacia) y el principio del mérito como fundamento de acceso a los cargos públicos y como pilar fundamental del Estado Social de Derecho implican la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 para cargos iguales o equivalentes.**

### 2.1.3. CRITERIOS CONSTITUCIONALES ADICIONALES.

Estimo insostenible constitucionalmente la negativa de la Administración Distrital de utilizar la lista de elegibles para proveer los cargos que actualmente en su planta de personal, se encuentran en interinidad.

Ello en atención al siguiente análisis:

La consecuencia de no aplicar la Ley 1960 de 2019 en casos como el que se plantea al Despacho es que los cargos adicionales vacantes, que adquirieron tal condición con posterioridad o fueron creados simplemente, se tendrían que llevar a **otro concurso abierto de méritos** para ser proveídos definitivamente con su resultado, amen de la interinidad de dichos cargos, que son proveídos temporalmente con nombramientos en provisionalidad o en encargos ilegales (*con duraciones mayores a la permitida legalmente*).

Con ello, se vulnera flagrantemente la **eficiencia, eficacia y moralidad** en el uso de los recursos públicos y de la función administrativa, en tanto que es necesario **organizar, contratar, y disponer de amplios recursos públicos y trabajo de diversas entidades públicas y particulares PARA ADELANTAR UN NUEVO CONCURSO DE MÉRITOS**, a pesar de que **existe una lista de elegibles, que como bien sirve para proveer las vacancias definitivas de los cargos provistos con ella, sirve para proveer los mismos cargos.**

Realizando un ejercicio hermenéutico de reducción al absurdo, se advierte que la postura de impedir el uso de la lista de elegibles como lo establece la Ley 1960 de 2019 no tiene fundamento constitucional de peso.

Trato diferenciado <b>inconstitucional</b> entre Listas de Elegibles.	<i>¿Puede ser usada para proveer <u>vacancias definitivas</u> de aquellas personas nombradas en los <u>cargos ofertados</u> en el concurso?</i>	<i>¿Puede ser usada para proveer <u>vacancias definitivas</u> de cargos iguales o similares no ofertados en el concurso?</i>
<u>Lista de Elegibles</u> de Concurso de Méritos iniciado <b>antes</b> de la vigencia de la Ley 1960 de 2019. <b>Caso bajo análisis. LE expedida igualmente en vigencia de la Ley 1960.</b>	<b>Sí.</b>	<b>No.</b>
<u>Lista de Elegibles</u> de Concurso de Méritos iniciado <b>después</b> de la vigencia de la Ley 1960 de 2019.	<b>Sí.</b>	<b>Sí.</b>

El anterior cuadro permite advertir que **la lista de elegibles** del caso que nos convoca, **sí puede ser utilizada para proveer ciertas vacantes definitivas nuevas (sólo las ofertadas en el mismo concurso) pero no las vacantes definitivas de cargos iguales o similares no ofertados en el**

**concurso** (por cualquier razón: son vacancias nuevas, se crearon cargos nuevos, fueron indebidamente no ofertados en el concurso, etc.).

Llevando tal absurdo legal a un caso concreto se advierte en mayor medida su incongruencia con los fundamentos constitucionales de nuestro Estado Social de Derecho. La **renuncia aceptada** realizada por un Inspector nombrado en virtud del concurso en el que participé implicaría una **vacancia definitiva** que trae por consecuencia jurídica que **la administración tiene la obligación legal de usar la lista en estricto orden para proveer dicha vacancia.**

Sin embargo, si la **vacancia definitiva es generada por la renuncia aceptada** de un Inspector que no fue nombrado en virtud del concurso en que participé, bajo la tesis actual defendida por la Administración Distrital en su respuesta **no se puede usar la lista de elegibles y debe organizarse un concurso de méritos para ello.**

¿Qué diferencia hay entre una vacante y la otra? **NINGUNA.** Es el mismo cargo, grado y código y son las mismas funciones.

La reforma de la Ley 1960 de 2019 es **explícita en terminar con dicho trato diferenciado inconstitucional**, pero la CNSC y el DISTRITO de BARRANQUILLA **no están permitiendo su aplicación retrospectiva, como lo estableció la Corte Constitucional al ponderar los principios y derechos fundamentales en tensión, lo cual como se ve, está vulnerando de forma flagrante mi derecho fundamental al acceso a los cargos públicos a través del mérito, mi derecho al trabajo y mi derecho a la igualdad de trato.**

### **III. DERECHOS VULNERADOS.**

Con la decisión de no iniciar los trámites administrativos tendientes a realizar mi nombramiento y posesión en el cargo de **Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233, Grado 8, LA ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** está vulnerando mis derechos fundamentales **AL TRABAJO, AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MÉRITO y A LA IGUALDAD.**

#### **3.1. VALORACION CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS**

##### **DERECHO FUNDAMENTAL DEL TRABAJO.**

Resulta válido afirmar que el alcance y contenido de los derechos fundamentales al trabajo y la seguridad social en condiciones dignas y justas se han definido de manera progresiva con cada uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional al interpretar y aplicar sistemáticamente el preámbulo y los artículos 1, 25 de la Constitución Nacional. Así el trabajo se constituye como pilar fundamental del Estado colombiano como Estado Social de derecho, lo que lo hace acreedor de una condición triple especial: como derecho fundamental, deber y garantía. Lo que nos lleva a afirmar que el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas es un derecho fundamental de todas las personas, es una obligación o deber a cargo del Estado y de todas las personas.

La protección al trabajo se encuentra amparado en el preámbulo de la Constitución Nacional, artículo 1, 25, 26 y 53; C.S.T artículo 56 y 239; Ley 361 de 1.997, Ley 931 de 2004; Ley 982 de 2005.

### **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.**

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Asimismo, el debido proceso se configura como una manifestación del principio de legalidad:

*«Conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión». En otras palabras, es: «(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal».*

### **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL MÉRITO.**

La Honorable Corte Constitucional, ha señalado que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución, la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público[3], por tanto, la finalidad es que el Estado pueda «contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.»[4] En ese orden, los concursos de méritos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos a quien mejor pueda desempeñarlo. El concurso, por su propia naturaleza de competitividad, se aparta de todo tipo de influencias por asegurar imparcialidad e igualdad.

Tal medio de selección debe seguir un orden y un procedimiento de conformidad con las disposiciones que se establecen en las respectivas convocatorias, en aras de preservar los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones de la administración; de conferir vigencia al principio de buena fe y confianza legítima y de garantizar el principio de la igualdad y el acceso a los cargos públicos de las personas que participen y superen las respectivas pruebas, de manera que, el desconocimiento de las reglas preestablecidas en las convocatorias, erige mengua a los principios aludidos y al debido proceso

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la citada 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, porque no ofrece

suficiente solidez para salvaguardar en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos, por tanto, se considera que es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta un ciudadano para debatir asuntos atinentes a la provisión de cargos de carrera.

## **VALORACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS EN EL CASO CONCRETO.**

Como se ha afirmado en líneas anteriores, se me ha vulnerado el derecho al TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, a continuación me permito, para mayor claridad del despacho, describir porque con el no realizar mi nombramiento para el cargo de INSPECTOR POLICÍA URBANO y PRIMERA CATEGORÍA, Código 233 y Grado 08, se me violan tales derechos:

En cuanto al DERECHO AL TRABAJO: Como lo ha afirmado la Corte Constitucional, el trabajo se constituye como pilar fundamental del Estado colombiano como Estado Social de Derecho, consciente de ello, para laborar con el Estado, se estableció la “carrera administrativa” cuyos preceptos básicos son el de darle las garantías a los ciudadanos que puedan si llenan los requisitos poder acceder a ella. La garantía no es otra cosa que el “mérito” así, no solo el Estado logra preservar el derecho al trabajo para el caso de las entidades oficiales sino que lo hace sobre el principio de idoneidad, igualdad y pertinencia. Una vez cumplí con los requisitos, disposiciones y el tiempo para ejercer el cargo de INSPECTOR POLICÍA URBANO y PRIMERA CATEGORÍA, Código 233 y Grado 08, debe nombrarme y realizar la correspondiente posesión, de no hacerlo, me estaría negando el derecho al trabajo.

Respecto al DEBIDO PROCESO: La Corte Constitucional ha afirmado que “...*Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. El deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas...*”

*...Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia...”. (Sentencia T-604/13)*

## **IV. PETICION.**

Solicito respetuosamente al Juez Constitucional que proceda a **proteger mi derecho fundamental al acceso a cargos públicos a través del mérito, al trabajo, al debido proceso y a la igualdad**, y en consecuencia que ordene a la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** y a la **CNSC** que adelanten todos los trámites administrativos,

presupuestales y demás necesarios para **pasar a realizar mi nombramiento y posterior posesión en el cargo de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial y Primera Categoría, Código 233, Grado 8.**

## V. PROCEDENCIA.

La acción de tutela es una acción novedosa de raigambre constitucional, que faculta a la persona que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, a recurrir a las autoridades judiciales para que estas tomen las medidas necesarias para la protección de tales derechos, ya sean propios o ajenos, y den cumplimiento a los preceptos constitucionales. El carácter residual de la acción de tutela impone al Juez la obligación de analizar dentro de la procedencia de la acción, si el derecho fundamental para el cual se pide la protección es susceptible o no de ser defendido por otros medios Judiciales, pues, si existen otros mecanismos, la acción de tutela se torna improcedente.

Por estas razones es considerada como un mecanismo ágil, sencillo, desprovisto de formalismos procesales para su trámite, instituido por el constituyente en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentado por el Decretos 2591 de 1991. **Su razón de ser es la de garantizar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constituciones fundamentales en una determinada situación jurídica**, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley. Así mismo, procede la tutela, aunque exista otro medio de defensa judicial, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Siendo así, es procedente la petición solicitada por el suscrito accionante, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos,

Sobre dicho tópico, la Sentencia T-340 de 2020 indicó:

**Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional.**

Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019. se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el "(...) principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales".

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, **los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que "(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta"**. Al respecto, como se mencionó el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que

hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, **la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que -según alega- tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica.** Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso Contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, **sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución**, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará "en estricto orden de méritos" para cubrir "las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad", únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. **Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.**

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa<sup>31</sup>, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho **que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración**. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, **se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados.** Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

Advertido que en el presente caso **no hay eficacia e idoneidad de las vías de lo contenciosos administrativo** para dar una respuesta a la solicitud de aplicación del criterio constitucional del mérito como mecanismo que garantiza el derecho fundamental del acceso a los cargos públicos (*lo cual impide la simple confrontación de normas como supuesto legal de procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional, como establece la Corte Constitucional*) se torna **la acción de**



## tutela en MECANISMO PRINCIPAL de protección de los derechos fundamentales invocados.

Adicionalmente, en sentencia SU-913 de 2009 expuso la Corte que (...) **en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.**”

Aporto su señoría copias de los tramites que he realizado para lograr mi nombramiento sin que ninguno surtiera efectos, por lo cual esta tutela se torna el mecanismo eficaz y conducente para amparar los derechos fundamentales conculcados por el accionado.

En pronunciamientos anteriores había indicado la Corte que: *“En reiterada jurisprudencia y acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos[5] (Subrayas fuera del texto original).*

En pronunciamiento más reciente continuo indicando que: **"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 Administrativa, 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."**

## VI. DECLARACIÓN.

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado otra acción de igual índole a la aquí presentada bajo los mismos hechos y fundamentos de derecho.

## VII. PRUEBAS Y ANEXOS

- Acuerdo 20181000006346 del 16-oct-2018 expedido por el CNSC, por medio del cual se dio apertura al concurso de méritos en el que participé. (25 Folios)
- Resolución No 8965 del 15-sep-2020 expedida por el CNSC y que corresponde a la Lista de Elegibles, en la que ocupé la posición No. 11. (14 Folios)
- Información del sistema SIMO - Cantidad de Cargos Ofertados, tomado de la pagina del SIMO <https://simo.cnsc.gov.co/> al consultar el OPEC 69995. (1 Folio)
- Respuesta a petición de Daniel Enrique Mendoza Nuñez, respecto a cómo se ha proveído los cargos de inspector, antes de que se crearan cargos adicionales. (3 Folios)
- Decreto Acordal No. 0802 del 7 de diciembre de 2020, en el que se crearon dos cargos adicionales de Inspector en la planta global. (5 Folios)
- Decreto No. 0945 del 29 de diciembre de 2016, planta de personal derogada, en la que se advierte que son 28 los cargos de inspector durante su vigencia. (10 Folios)
- Pronunciamiento en la red social Twitter por parte de la Secretaría de Gobierno, sobre el hecho de la vacancia definitiva generada por el fallecimiento de dos Inspectores. (1 Folio)
- Registro en medio de comunicación local, sobre el hecho del fallecimiento de dos Inspectores. (10 Folios)
- Derecho de Petición en el que solicité mi nombramiento como Inspector de Policía. (6 Folios)
- Respuesta de la Administración Distrital, a mi solicitud de nombramiento, en sentido negativo. (2 Folios)
- Copia del fallo de tutela en segunda instancia dentro del proceso iniciado por Daniel Felipe Galvis Gamboa proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla – Sala Uno de Decisión Laboral. (18 Folios)
- Copia de mi Cédula de ciudadanía. (1 Folio)

## VII. NOTIFICACIONES.



Livian Solano Q.

V  
C  
T



**Barranquilla.**