

Medellín, 20 de octubre del 2020

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE MEDELLÍN o de Igual categoría DE TUTELA DE REPARTO

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: YENIFER BRAND CACERES

ACCIONADOS: ALCALDÍA DE MEDELLÍN Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC

DERECHOS INVOCADOS: AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

Yo YENIFER BRAND CACERES, identificado con la C.C. No. 1.128.454.392 de la ciudad de Medellín, a nombre propio por el presente escrito me permito instaurar Acción de Tutela para salvaguardar mis derechos constitucionales fundamentales al DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, LA DIGNIDAD HUMANA, contra los Establecimientos de orden nacional **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, Y ALCALDÍA DE MEDELLÍN**, a fin de que previo los tramites de ley se me tutelen y amparen los derechos fundamentales invocados vulnerados por las accionadas, en concurso público de méritos en adelante convocatoria **429 de 2016 ANTIOQUÍA**.

LEGITIMACION EN LA CAUSA.

Me encuentro constitucionalmente legitimada para solicitar a través de la tutela, la protección de mis derechos fundamentales, AL DEBIDO PROCESO, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA IGUALDAD, LA DIGNIDAD HUMANA consagrados en los artículos 13, 29, 40-7, 53, 83 y 125 de la Constitución Política de 1991, por cuanto participé y culminé satisfactoriamente las rigurosas etapas del concurso público de méritos Convocatoria 429 de 2016 ANTIOQUÍA, integrando la lista de elegibles y ocupando un puesto de elegibilidad, dentro del **empleo OPEC, 44335, PROFESIONAL, Grado 2, Código 219**, como se prueba en la Resolución de la CNSC, No.20192110072255 del 18 de junio de 2019, la cual se encuentra en firme desde el 08 de julio de 2019, ocupando ahora el puesto No 2 en la lista vigente, con la confianza legítima **para acceder a vacantes definitivas NUEVAS Y NO REPORTADAS** , en empleos con similitud funcional conforme la Ley 1960 de 2019 y el Decreto 1083 de 2015, en alguna de las 105 vacantes definitivas reportadas por la Alcaldía de Medellín empleos con igual denominación, código, grado, con igual propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia y las demás vacantes definitivas que puedan aparecer durante la vigencia de la lista, negadas a la actora pues según las accionadas no puedo acceder a ningún empleo por las restricciones del criterio unificado creado por la CNSC

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo 20161000001356 del 12 de agosto de 2016 para proveer de manera definitiva 4.678 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Entidades Concurstantes, que se identifica como “Convocatoria No. 429 de 2016 - ANTIOQUÍA”. En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Me inscribí y participé en dicha convocatoria para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Grado 2, Código 219, OPEC 44335, superando a satisfacción todas las etapas.

3. Mediante Resolución número 20192110072255 del 18 de junio de 2019 la Comisión Nacional de Servicio Civil- CNSC conformó la lista de elegibles para proveer diecinueve (19) vacantes del empleo para el que concursé, ocupando el lugar (22) veintidós

4. Dicha Resolución fue publicada el 18 de junio de 2019 adquirió firmeza el 08 de julio de 2019 y tiene vigencia hasta el 04 de julio de 2021.

5. La Alcaldía de Medellín nombró en los empleos a quienes ocuparon los primeros lugares, evento en que automáticamente quedé reclasificada en el segundo puesto para el cargo de la OPEC 44335 teniendo en cuenta la disposición normativa del decreto 1083 de 2015

ARTÍCULO 2.2.6.22 Retiro de lista de elegibles. *Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.*

6. La Alcaldía de Medellín informa en respuesta al derecho de petición con N°.202010251243 del 11 de septiembre de 2020 que se han creado 105 empleo nuevos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Grado 2, Código 219 en diferentes de sus áreas. Igualmente expresa tener 421 vacantes definitivas en encargo, provisionalidad y sin proveer.

Es por esta razón que solicito mi respectivo nombramiento teniendo en cuenta que se crearon 4 nuevas vacantes definitivas en el área específica en la que me presente, es decir, de la Secretaría de Seguridad y Convivencia, Comisarías de Familia; sin contar las vacantes que existen en otras áreas de la Alcaldía de Medellín y las que son Equivalentes según el decreto 1083 de 2015.

7. La Alcaldía de Medellín en respuesta del derecho de petición de radicado N°.202010251243 expresa su negativa para realizar el respectivo nombramiento, porque se apega al criterio unificado creado por la CNSC así:

*En relación con la **petición principal** de ser nombrada en un empleo igual, equivalente, incluyendo OPEC desiertas, como bien fue indicado previamente **no es viable acceder a dicha solicitud toda vez que, acorde con el Criterio Unificado** de la CNSC del 16-01-2020 y la complementación al criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019, expedido el 06 de agosto de 2020", para las convocatorias aprobadas con anterioridad a la expedición de la ley 1960 de 2019, sólo aplica uso de listas cuando se generen vacantes posteriores del "mismo empleo". No aplica ni para empleos equivalentes y ni para OPEC desiertas.*

8. Ahora bien, **La LEY 1960 DE 2019** (junio 27), **modificó la Ley 909 de 2004** y el Decreto-ley 1567 de 1998, y en su Artículo 6° determino que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

*"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.***

El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019 dispone:

"La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998 y deroga todas las demás disposiciones que le sea contrarias."

9. El Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.11.2.3 define de forma clara y concisa el término cargos equivalentes descrito en la Ley 1960 de 2019 así:

"ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

10. Con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del **01 de agosto de 2019** **emitió un Criterio Unificado "USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019"**. **La Sentencia de Tutela del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18/11/ 2019** **declaro la total inaplicación del Criterio Unificado**, es decir, La Comisión Nacional del Servicio Civil incurre en temeridad al no acatar integralmente la Sentencia debido que reproduce he inserta en el Criterio Unificado en las fechas del 16/01/2020 y del 06/08/2020 incumpliendo la orden judicial.

11. La Comisión Nacional del Servicio Civil, con el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019 que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia solo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria; contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y en su lugar dispuso que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas **en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019**, (es decir, aplica para para el proceso de selección 429 de 2016 – Antioquía) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran 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”**, estableciendo los criterios a tener en cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conforman o no el mismo tipo de empleos, para lo cual lo identifica con la OPEC para la cual se concursó aspirante.

12.

LEY 1960 DE 2019	DECRETO 1083 DE 2015	CNSC
<p>AUTORIZA QUE “En estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. ”</p>	<p>DEFINE en el artículo 2.2.11.2.3 que son los “Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.</p>	<p>CREA EL CRITERIO UNIFICADO QUE DEJA SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE LA LEY 1960 DE 2019 Y ESTABLECE QUE SOLO SE PUEDEN ACCEDER A LOS MISMOS EMPLEOS QUE TENGAN LA MISMA OPEC LOS CUALES YA FUERON PROVISTOS, ES DECIR, UNA EXPECTATIVA FICTICIA PARA EL ACCESO A LOS CARGOS NO CONVOCADOS Y CREADOS CON POSTERIORIDAD A LA CONVOCATORIA</p>

13. El contexto de las normas citadas me habilita para ser nombrada no solo para el número de OPEC 44335 por el que concursé, que se limita a la Secretaría de Seguridad y Convivencia,

Comisarías de Familia donde existen 4 vacantes creadas con posterioridad. **sino para cualquier otra vacante equivalente de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Grado 2, Código 219 de la planta global de la Alcaldía de Medellín, es decir, que no hayan sido convocada, estén desiertas o surgieron con posterioridad a la convocatoria.**

Teniendo en cuenta, que la única limitante es que las lista de elegibles estén vigentes y existan las vacantes definitivas que como lo he mencionado anteriormente si existen.

14. Lo establecido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020, es un afrenta al artículo 6° y 125 de la Constitución Política de 1991 en el entendido que hace una interpretación restrictiva a las prescripciones legales establecidas en la Ley 1960 de 2019, sin tener competencia para ello, usurpando funciones que son propias del legislador, constituyéndose lo anterior en una extralimitación de sus funciones, pues en ningún aparte la Ley 1960 de 2019 estableció que la utilización de la lista de elegibles se condicionaba a las nuevas vacantes que surgieran con posterioridad al 27 de junio de 2019 tuvieran identidad con la OPEC para la cual concursó el elegible, es decir, que las nuevas vacantes correspondan a los “mismos empleos”, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes, antes por el contrario, la Ley 1960 fue de prodiga claridad al establecer que “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará 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 del concurso en la misma entidad.”** En razón de lo anterior, el criterio unificado de uso de lista expedido por la CNSC de fecha 16 de enero de 2020 debe ser inaplicado por **inconstitucional.”**

Asimismo, con el Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil está transgredió el Artículo 29 Superior que dice: “... **Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...**” y en el caso que ocupa la atención de la presente Acción Constitucional de Tutela la CNSC y la Alcaldía de Medellín no están aplicando las leyes existentes sino creando criterios que restringen su aplicación.

15. Es de aclarar que el concepto de cargos “equivalentes” contemplado en la ley 1960 de 2019, nada tiene que ver con el número de OPEC, mismos empleos o la ubicación geográfica contenida en los criterios unificado de la CNSC, por el contrario, dichas vacantes definitivas nuevas y no convocadas contempladas en la ley 1960 de 2019 carecen de esos conceptos.

16. Reitero que la expedición del Criterio Unificado de fecha 16/01/2020 y de fecha 06/08/2020 desbordó desafortadamente la competencia a la facultad para establecer

lineamientos que deben guardar coherencia con la Constitución Política de Colombia de 1991 y la Ley. Asimismo, la Alcaldía de Medellín está coonestando con el abuso de poder de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de paso ambas entidades estatales están invadiendo la órbita que señala la Constitución Política de Colombia al Congreso de la República y al presidente de la República de Colombia.

17. El día 11 de septiembre de 2020, elevé derecho de petición con radicado N°.202010251243 ante la Alcaldía de Medellín solicitando hacer uso de mi lista de elegibles para mi respectivo nombramiento en periodo de prueba, teniendo en cuenta que **existen 105 vacantes definitivas denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Grado 2, Código 219 y 4 vacantes iguales en la Secretaría de Seguridad y Convivencia, Comisarías de Familia al cargo que me presente**, habiendo sido denegada la anterior solicitud mediante oficio de contestación de fecha 07 de octubre de 2020, identificado con el radicado N°.202030341604 manteniendo el concepto plasmado en el criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020 y refieren lo siguiente en el punto N°.5 *“solo aplica uso de listas cuando se generen vacantes posteriores del “mismo empleo”. No aplica para empleos equivalentes y ni para OPEC desiertas”*.

Es de aclarar de dicha respuesta claramente vulnera mis derechos fundamentales, y adicionalmente, viola las disposiciones del legislativo debido que se declara la supremacía de un criterio unificado creado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y se desconoce la rotunda aplicación de la ley 1960 de 2019

18. Es evidente que en la respuesta la Alcaldía de Medellín no aplica la Ley 1960 de 2019 sino el Criterio Unificado de la CNSC que tiene como principio el concepto de MISMO EMPLEO Y NUMERO DE OPEC y cercenar la expectativa de hacer efectivo los derechos fundamentales constitucionales de Acceso a Cargos Públicos Artículo 40 Superior en conexidad con el Principio de Mérito Artículo 125 de la Carta Política de Colombia.

19. La jurisprudencia Constitucional y diversos fallos judiciales proferidos en el marco de la convocatoria 436 de 2017 similar a la convocatoria 429 de 2016 precisamente por casos semejantes al aquí planteado, entre ellos la **sentencia 47** calendada 15 de septiembre de 2020 con radicado **05001 33 33 031 2020 00152 01** proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta Mixta en los apartados 3 y 4 falla:

"SEGUNDO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales invocados por Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos Delgado, por las razones expuestas en la parte motiva.

*TERCERO: ORDÉNASE a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, **efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto de los empleos relacionados con las OPEC 58995 y 59953, a las cuales concursaron los accionantes.**"*

De igual forma el **Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta** profirió la **Sentencia de Tutela con radicación No: 54001-31-09-004-2020-00090-00n del 04 de septiembre de 2020** expreso en sus consideraciones:

"... Por lo que, al Despacho no le cabe duda alguna de que las entidades accionadas, al no contemplar el espíritu de la Ley 1960 de 2019, en el Criterio Unificado de la lista de elegibles de fecha 16 de enero de 2020, transgredió el derecho fundamental al accionante de acceder a un cargo público en carrera, afectando su derecho al trabajo y al mínimo vital..."

DISPONE:

"ARTÍCULO PRIMERO: *Dejar sin efectos el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES" EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2020 aprobado en sesión del 16 de enero de 2020 para el caso del señor MARIO ENRIQUE PITA ÁLVAREZ por lo expuesto en la parte motiva de este Auto y en estricto cumplimiento a la orden judicial"*

RESUELVE:

"...SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la Comisión Nacional del Servicio Civil de una vez notificados del presente fallo, *proceda INMEDIATAMENTE a realizar los trámites administrativos para dejar sin efectos jurídicos el CRITERIO UNIFICADO DE LISTAS DE ELEGIBLES de fecha 16 de enero de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído"*.

En un **caso idéntico** al que se encuentra en sede de tutela **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral Del Circuito Medellín**, mediante **Sentencia de Tutela de Primera Instancia con radicación número: 05001333301920200022100** de fecha 16 de octubre de 2020 señaló:

*"Por lo expuesto, el **Juzgado Diecinueve Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de petición invocados por el señor **Hernando Andrés Sánchez Castaño**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional los Criterios Unificados emitidos por la CNSC de 16 de enero y 6 de agosto de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencia de los empleos vacantes no convocados, en el territorio nacional, respecto del empleo relacionado con la OPEC 61424, al cual concursó el accionante.

CUARTO: Cumplido lo anterior y, de ser procedente, en el término de diez (10) días hábiles siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y al Servicio Nacional

de Aprendizaje –SENA deberán efectuar la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019. Acción de Tutela. Radicado Nº 05 001 33 33 019 2020 00221 00 16

QUINTO: Vencido el término anterior y previo estudio del cumplimiento de los requisitos mínimos, dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA deberá efectuar el nombramiento en período de prueba, de quienes tienen el mejor derecho en los cargos vacantes no convocados al cual optaron, respetando en todo caso, el orden de elegibilidad de la lista que se conforme para tal efecto.

SEXTO: ORDENAR al SENA que una vez consolide la lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 61424, en el término de cinco (5) días hábiles, contestará de fondo las solicitudes contenidas en los numerales 1 a 4 de la petición elevada por el actor el 13 de septiembre de 2020.

SÉPTIMO: ORDENAR a la CNSC publicar esta decisión en el portal web de la institución.”

En otro caso idéntico al que se encuentra en sede de tutela la agencia judicial **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia de Tutela de Segunda Instancia con radicación número: 76001333302120190023401** de fecha 18 de noviembre 2019 señaló:

"Por tal razón, **el criterio unificado adoptado por la CNSC el 1 de Agosto de 2019** sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de Junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, **contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y transgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la sala lo inaplicara por inconstitucional en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución No CNSC 20182230040835 del 26 de Abril de 2018.**

En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del aquo que desvinculo a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar fue dicha entidad quien a través de la resolución No CNSC 20182230156785 del 22 de Diciembre de 2018, revoco el artículo cuarto de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes

que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1 de agosto de 2019 el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Con base en lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y se tutelarán los derechos fundamentales del accionante, así como los de aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución No CNSC – 20182230040835 del 26 de Abril de 2018, pues si los efectos de esta sentencia fueran inter partes, las personas que se encuentran en la misma situación de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y que no acudieron al proceso verían vulnerados sus derechos fundamentales (efectos inter comunis), máxime si se considera que existen 49 cargos vacantes o surtidos en provisionalidad; en esta secuencia se le ordenará 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 2004, grado 8, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes conforman la lista de elegibles expedida por el acuerdo No CNSC – 2016000001376 del 5 de Septiembre de 2016, para optar, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado a partir del cumplimiento del término de las 48 horas ; ii) elabore la lista de elegibles dentro de los (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar los aspirantes dentro de los (8) días siguientes al recibo de las listas y en estricto orden de mérito.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

TERCERO: INAPLIQUESE por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio 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 i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de profesional universitario código 2004, grado 8, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de quienes conforman la lista de elegibles opten, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado a partir del cumplimiento del término de las 48 horas ; ii) elabore la lista de elegibles dentro de los (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los 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 – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 y que no acudieron al proceso como accionantes.

SEPTIMO: NOTIFIQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

OCHO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

20. A la fecha la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Medellín no han autorizado el uso de mi lista de elegibles para proveer una de las 105 vacantes nuevas y no convocadas porque ninguna corresponde a el mismo empleo y numero de OPEC por tanto **no están siendo asignadas, con el criterio del mérito,** sino determinadamente por el criterio unificado creado por la CNSC dejando a un lado el principio constitucional del mérito, el Régimen de Carrera Administrativa instituido en el artículo 125 superior, del bloque Constitucional y la normatividad establecida en la ley 909 de 2004, que estás vacantes definitivas que no cuenta con elegibles disponible debe ser asignada por listas del BNLE, Banco Nacional de Listas de Elegibles dentro del mismo concurso, en empleos con similitud funcional, **y no como se pretende, llevarlas a un nuevo concurso que se puede considerar detrimento patrimonial al invertir nuevamente recursos públicos para los mismos fines existiendo personal idóneo y listas de elegibles vigentes y la ley 1960 de 2019 que ampara la provisión de los empleo a quienes se encuentran en las listas de elegibles vigentes**

Desconocer esta disposición es aceptar que las vacantes sean designadas a dedo y no por meritocracia, en contra del artículo 125 de la Constitución Nacional

21. Ahora bien, no puede perderse de vista que la vulneración de mis derechos fundamentales, se han mantenido en el tiempo dado que la lista de elegible en la cual me encuentro en la segunda posición de elegibilidad no ha perdido vigencia, por lo tanto, es deber del Juez constitucional hacer cesar dicha vulneración ante la posibilidad jurídica de ajustar las actuaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Medellín a la legalidad y garantizar mis derechos que se encuentren en condición de elegibilidad.

22. Las decisiones tomadas tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por la Alcaldía de Medellín durante el término de vigencia de las listas, unas de las cuales habilitan mi derecho a aspirar a otro cargo, otras que lo dejan sin efecto, y la interpretación dada en los criterios unificados en razón el surgimiento de la Ley 1960 de 2019 no son acordes con la misma.

23. No tiene lógica, y va en contra de los postulados de carrera, que existiendo una lista de elegibles y habiéndose agotado todo un proceso para ello, en que se invirtieron recursos del Estado y los propios participantes, en la que me encuentro ocupando en este momento el segundo lugar, se declaren desiertas algunas vacantes ofertadas en el marco de convocatoria 429 de 2016, y dejen de nombrarse a quienes están a la espera de serlo porque no corresponde al mismo empleo y numero de OPEC pero si a las mismas funciones y propósito del cargo. La ley 1960 de 2019 que es clara contempla que debe aplicarse a mi caso concreto prevé que con éstas **“...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.”, y en últimas el concurso se realizó para cubrir las mismas, además de las que fueron creadas con posterioridad y con el fin de no asignarlas no les otorgaran el mismo OPEC

24. Bajo los argumentos esbozados, más que una expectativa de nombramiento es un derecho que tengo, porque existen vacantes definitivas nuevas y creadas con posterioridad a la convocatoria 429 de 2016 que no fueron provistas con el concurso de méritos, lo que va en contra de mi derecho al acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, al trabajo, al debido proceso porque se interpretan normas al libre albedrío, y el derecho a la igualdad frente a quienes han acudido a este medio y se ha dispuesto su nombramiento.

25. Señor Juez, actualmente me encuentro desempleada, soy cabeza de familia pues de mis ingresos depende mi madre quien no puede laborar por diferentes enfermedades, soy afrodescendientes, no he tenido una actividad laboral estable, la actividad laboral en Colombia es difícil más aun con la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, siempre mi vinculación ha sido por contrato de prestación de servicios unos meses si y otros no. Por lo que no tengo otra alternativa me toca acudir a este medio solicitando la protección de mis derechos, que se niegan a reconocer los accionados. Participé del concurso de méritos donde superé todas las etapas ahora ocupo el segundo lugar y existen 4 vacantes definitivas nuevas no convocadas y creadas con posterioridad sin contemplar las vacantes equivalentes que expresa la ley 1960 de 2019, no tengo una expectativa sino un derecho de ser nombrada porque existen las vacantes por cubrir, la lista de elegibles se encuentra vigente y aun así se me es negado mi derecho.

26. Según los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para definir mi situación, que debe mirarse de manera particular y no general. Se trata de mi derecho de ser nombrada en cargo de carrera por ocupar en la actualidad el segundo lugar en la lista de elegibles y no es justo que existiendo en la Alcaldía de Medellín vacantes nuevas opten por inaplicar la ley 1960 de 2019 dándole supremacía a un criterio unificado de la CNSC o interpretarla a su acomodo, porque es claro que ésta no prevé que no se amparen los procesos iniciados con anterioridad.

27. En este caso el proceso ordinario, además de ser una carga más que no tengo por qué soportar, cuando es flagrante la vulneración de mis derechos, no es la solución efectiva ni oportuna en trámites ordinarios demorados, cuando requiero una solución inmediata, por lo que procede en mi caso. No considero justo que habiendo participado en un concurso de méritos en que tengo un derecho de ser nombrado, tenga que acudir a una demanda ordinaria para ello.

28. Hasta ahora tuve la expectativa de mi nombramiento, hay 421 vacantes definitivas por proveer en la Alcaldía de Medellín, pero el tiempo de la lista de elegibles se agota y los

accionados continúan en la vulneración de mis derechos, elevé petición y se mantienen en ello, por lo que estoy en tiempo oportuno de acudir a este medio para que cese la vulneración de mis derechos, además de la situación apremiante en razón a la emergencia sanitaria y la suspensión de términos en algunas entidades.

29. Adicional a lo anterior, deseo dar a conocer casos análogos, existentes en fallos de Tutela de sentencias de primera y segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el SENA, ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO creado por la CNSC

1. **Radicado:** 05001333301920200022100, **el Juzgado Diecinueve Administrativo Oral Del Circuito Medellín**, Accionante: Hernando Andrés Sánchez Castaño; proferido el 16 de octubre de 2020; juez Patricia Córdoba Vallejo
2. **Radicado:** 05001 33 33 031 2020 00152 01, **el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Quinta Mixta**, Accionantes: Gustavo Adolfo Pineda y Wilson Bastos Delgado; proferido el 15 de septiembre de 2020; Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur
3. **Radicado:** 54001-31-09-004-2020-00090-00, **el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta**, Accionante: MARIO ENRIQUE PITA ÁLVAREZ; proferido el 04 de septiembre de 2020; juez Carlos Javier Bernal Rivera
4. **Radicado:** 54-518-31-12-002-2020-00033-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión**, Accionante: Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
5. **Radicado:** 15238-31-04-002-2020-00002-01, **Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo** Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
6. **Radicado:** 52-001-33-33-007-2020-00041-00, **Tribunal Administrativo De Nariño** Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.
7. **Radicado:** 11001-33-42-055-2020-00079-00, **Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A"**, Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia

8. **Radicado:** 76147-33-33-001-2020-00065-00, **Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca** Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia

9. **Radicado:** 73001-33-33-005-2020-00058-01, **Tribunal Administrativo Del Tolima**, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez-Yennifer Ruiz Gaitán; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia

10. **Radicado:** 76001-33-33-021-2019-00234-01, **Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca**, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otálora: proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia

LA ACCIÓN DE TUTELA: MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL.

La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política para brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, frente a acciones u omisiones que amenacen su garantía y que le sean imputables a cualquier autoridad pública o, en ciertos casos, a particulares.

La tutela permite acudir a las autoridades judiciales para que estas tomen las medidas encaminadas a la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, a través de un trámite procesal sui generis, desprovisto de ritualismos, sumario y preferente.

Debido a su carácter subsidiario, este recurso de amparo solo procede como mecanismo principal de defensa cuando, a pesar de existir medios ordinarios, estos no resultan eficaces ni idóneos para proteger el derecho vulnerado o su agotamiento supone una carga procesal excesiva para quien padece su violación; en cambio, resulta procedente como mecanismo de protección transitorio, cuando el accionante se encuentra ante el riesgo de un perjuicio irremediable, evento en el cual tiene la carga de argumentar y demostrar su inminencia y, además, probar que ha realizado acciones positivas para adelantar el mecanismo ordinario de defensa tendiente a conjurarlo definitivamente.

LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITO PARA CARGOS PÚBLICOS DE CARRERA.

La jurisprudencia constitucional ha identificado las dimensiones del derecho al acceso a los cargos públicos que entran en la órbita de protección del juez constitucional, cuando se demuestra que los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico no resultan idóneos para su protección o que la inminencia de un perjuicio irremediable torna

procedente transitoriamente la protección que imparte este medio de defensa. Al respecto, la sentencia SU-339 de 2019 señala (se transcribe textual, como aparece en la providencia en cita):

“... la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público”.

Además, la Corte ha establecido claramente que *“en casos en los que está en discusión el hecho de si el actor cumple o no con los requisitos para acceder al cargo, es posible proteger otra faceta de dicho derecho: la garantía de que los cuestionamientos en torno al nombramiento y a la posesión se hagan respetando plenamente los procedimientos previstos para ello en la ley”* 1. En el presente asunto, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para encausar mis pretensiones, comoquiera que no se cuestiona la validez del concurso de méritos o las providencias proferidas en desarrollo del mismo, sino que, se alega que a pesar de cumplir con los requisitos establecidos para ocupar los cargos que en la actualidad se encuentran vacantes, las entidades accionadas no han permitido que pueda ocupar tales cargos, porque los cargos vacantes no fueron ofertados en la convocatoria a la cual participaron.

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

Ahora bien, otro de los argumentos expuestos es que, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, en el presente caso debe acudirse a la condición más favorable, esto es, aplicar lo dispuesto en la ley 1960 de 2019, la cual permite utilizar las lista de elegibles vigentes para ocupar cargos con similitud funcional a los empleos inicialmente provistos, para este caso, las OPEC 44335

Al respecto, es de señalar que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” dispone lo siguiente:

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

“Artículo 31. El proceso de selección comprende:

“1. (...)

“2 (...)

“3 (...)

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

De la lectura de la norma se colige que con las listas de elegibles que surjan de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso, es decir, de la lectura de la norma se podría concluir que me asiste razón cuando afirman que las vacantes “no convocadas” pueden ocuparse a partir de listas de elegibles que se conformen, ya que la norma no hace una distinción geográfica ni temporal, en cuanto a las listas que se encontraren vigentes antes de la expedición de la ley 1960 de 2019.

Ahora bien, el argumento de las entidades accionadas para cuestionar la aplicación de la ley 1960 de 2019 en este caso, es que el artículo 7 de dicha norma estableció que la vigencia de la ley regía a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019, por lo cual, como la lista de elegibles en la cual me encuentro fue conformada mediante la resolución No.20192110072255 del 18 de junio de 2019 no le es aplicable las disposiciones de la ley 1960 de 2019.

Mediante documento denominado Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, la CNSC estableció que a las listas de elegibles que quedaron en firme con anterioridad a la vigencia de la ley 1960 de 2019, les son aplicables las reglas previstas antes de la modificación de la ley 909 de 2004 y las que se hubiesen previsto en los acuerdos de convocatoria, en virtud del principio de ultraactividad de la norma. Al respecto, en dicho documento se dijo lo siguiente:

“En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado para diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo 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 1960 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 corresponda 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 el OPEC”.

En virtud del **principio de retrospectividad**, la ley 1960 de 2019 debe ser aplicada en este caso, pues, si bien existen unas listas de elegibles de las cuales hago parte, no se ha consolidado ningún efecto jurídico. Al respecto, es de señalar que, en relación con la retrospectividad de la norma, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente en la Sentencia SU 309 de 2019 (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

“El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que, si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que ‘el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma.

Así, la retrospectividad de la norma hace referencia a la posibilidad de aplicar una ley a una situación jurídica que surgió con anterioridad a su vigencia, pero que para este momento (a la entrada en vigencia) aún no se ha consolidado, lo cual, ocurre en el presente caso, como quiera que existe una situación que surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019 (conformación de lista de elegibles), pero de la cual, a la fecha, sus efectos jurídicos no se han consolidado, pues solo se consolidarán, individualmente, en la medida en

que se produzcan los nombramientos en período de prueba que es, precisamente, la finalidad de esas listas.

En el asunto de la referencia, si bien se agotaron las etapas de la convocatoria 429, de 2016 y, a la fecha, existen unas listas de elegibles que se encuentran en firme y vigentes, de las cuales hago parte, lo cierto es que el efecto jurídico de dichas listas se concreta de manera particular respecto de cada uno de las personas que integran las mismas solo en el momento en que se lleva a cabo su nombramiento en período de prueba, es decir, con la conformación de la lista de elegibles se crean ciertas situaciones particulares y se consolidan algunos derechos dentro del concurso de méritos, pero sus efectos jurídicos se agotan con el nombramiento, en período de prueba, en el cargo al cual aspiró el concursante.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en SU 309 de 2019:

“Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación: (...)

“En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado”

En ese orden de ideas, la lista de elegibles, una vez en firme, crea un derecho para el concursante que no puede ser desconocido, pero los efectos de esa lista solo se agotan, en principio y entre otros casos, cuando se produce el nombramiento en período de prueba.

Por lo anterior, mientras el concursante se halle en la lista de elegibles y esta permanezca vigente, las normas de orden legal que modifiquen la forma de proveer la vacantes tiene la virtualidad de afectar la situación de quien no ha sido nombrado, no como consecuencia de un efecto retroactivo de la ley, sino, precisamente, como consecuencia del efecto general, según el cual la ley rige hacia el futuro y se aplica a situaciones jurídicas que, a pesar de nacer

en vigencia de la ley anterior, se consolidan en vigencia de la ley posterior (**efecto retrospectivo**), tal como lo contemplan los artículos 52 y 53 de la ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), en armonía con los artículos 38, 41, 44, 45, 46 y 47 de la ley 153 de 1887 de cuyo contenido se deducen las reglas generales para resolver los conflictos de la aplicación de las leyes en el tiempo, así: (i) prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros. (SU 309 de 2019)

Por ende, la ultraactividad y la retroactividad de la ley, por regla general, debe ser previstas por el mismo legislador, salvo en las materias en que la misma Constitución autoriza la aplicación en la ley en el tiempo en tales condiciones (por ejemplo, en materia penal, en virtud del principio favor rei).

El artículo 6 de la ley 1960 de 2019 modificó el artículo 31 (numeral 4) de la ley 909 de 2004, en cuanto a la provisión de las vacantes.

En efecto, el artículo original de la ley 909 de 2004 (artículo 31, numeral 4) señalaba, fundamentalmente, que con las listas de elegibles elaboradas por la Comisión Nacional del servicio civil se debían proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y la ley 1960 de 2019 (artículo 6) modificó dicha norma, en el sentido de prever que con las listas de legibles no sólo se deben proveer las vacantes para las cuales efectuó el concurso, sino aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

La norma del artículo 6 de la ley 1960 de 2019, sin duda alguna, es aplicable, **en virtud de efecto ordinario y retrospectivo la ley**, a los concursos de méritos que se vienen adelantado y a aquellos que tienen lista de elegibles vigente, pero cuyas situaciones jurídicas aún no se ha concretado en relación con algunos de esos participantes, porque no han sido nombrados en período de prueba. En esa medida las vacantes que se presenten en cargos equivalentes deben ser provistas con las listas de elegibles vigentes aun cuando no hayan sido ofrecidos al inicio del concurso.

No existe ninguna razón para que la Comisión Nacional del Servicio Civil le dé una aplicación ultractiva al numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, cuando el legislador no consagró ese efecto expresamente. Si el legislador hubiera querido darle ese efecto ultractivo a la citada ley 909, en virtud de la libertad de configuración legislativa, habría señalado

expresamente que las nuevas disposiciones de la ley 1960 de 2019 se debían aplicar solamente para los concursos que iniciaran con posterioridad a su vigencia; pero, en este caso, por el contrario, el artículo 7 de esta última contempló que la ley 1960 de 2019 rige a partir de fecha de su promulgación, lo cual no deja espacio para la duda de su aplicación inmediata y retrospectiva para aquellas situaciones jurídicas que aún no se han consolidado.

En esa medida, en cuanto a que, si bien la lista de elegibles genera ciertos derechos para el concursante, los efectos de esa lista no se han agotado y no se han consolidado, por lo cual es aplicable el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 para la provisión de las vacantes que se presenten respecto de los empleos equivalentes.

En cuanto al principio de mérito, la Corte Constitucional en Sentencia T-610, de 3 de octubre de 2017, ha dicho (se transcribe textualmente, como aparece en la providencia en cita):

“El principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública se manifiesta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en la provisión de los empleos de las entidades estatales mediante la realización de concursos públicos. Los concursos públicos tienen la finalidad de determinar la idoneidad, la capacidad y la potencialidad de los aspirantes a ocupar un cargo desde el punto de vista de la categoría del empleo y de las necesidades del servicio. En este sentido, las etapas y pruebas de una convocatoria deben dirigirse a identificar las destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad, suficiencia, entre otras cualidades, calidades, competencias y capacidades de los candidatos. Una vez estas habilidades han sido calificadas de manera objetiva, sólo aquél con mayor mérito debe ser designado en el respectivo cargo, con exclusión de los demás concursantes”.

Conforme lo anterior, el principio del mérito se consolida como pilar fundamental dentro de la estructura del Estado para garantizar el acceso y permanencia a la administración pública de personal idóneo que cuente con las capacidades para ejercer las labores inherentes a los cargos públicos, en aras de cumplir con los fines inherentes al Estado, por lo tanto, este principio debe prevalecer sobre otros parámetros al momento de seleccionar el personal para ocupar las vacantes que existan dentro de la administración pública.

En razón de lo anterior, no es de recibo lo expuesto por las entidades accionadas cuando afirman que los cargos no convocados que a la fecha se encuentran vacantes, no pueden ser ocupados por aquellas personas que se encuentren en las listas de elegibles de la convocatoria 429, de 2016, en razón a que las mismas solo pueden ocupar vacantes que tenga el mismo número de OPEC 44335 y mismo empleo al cual optó al momento de concursar.

JURAMENTO

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

PETICIONES:

1. Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL TRABAJO, LA DIGNIDAD HUMANA por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Medellín

2. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Medellín **Inaplicar, el Criterio Unificado** “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16/01/2020 y del 06/08/2020 y toda interpretación contraria a la ley 1960 de 2019

4. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía de Medellín que en termino de (3) tres días hábiles realicen la **solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles** No.20192110072255 y **estudio de equivalencia funcional** en el marco del decreto 1083 de 2015 de la vacante PROFESIONAL UNIVERSITARIO, GRADO 2, CODIGO 219 del cargo al que me presente.

5. Se le ordene a la Alcaldía de Medellín efectuar el nombramiento en periodo de prueba en el término de 5 días hábiles en estricto orden de mérito de la Resolución No.20192110072255 del 18 junio de 2019, en una de las vacantes definitivas que arroje el estudio de equivalencias en concordancia de los artículos 6 y 7 de la ley 1960 de 2019

6. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados.

PRUEBAS

1.1 Copia Resolución Lista de elegibles Resolución 20192110072255 del 18/06/2019

1.2 Pantallazo de la firmeza de la lista de elegibles del 08 de julio de 2019

1.3 Copia de Derecho de Petición Radicado 202010251243 Uso de listas de la Alcaldía de Medellín

1.4 Copia de Respuesta al Derecho de Petición 202030341604

1.5 Criterio unificado en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 expedido por la CNSC el 16/01/2020 y el 06/08/2020

1.6 Fallo de Tutela en primera instancia del Juzgado Diecinueve Administrativo Oral Del Circuito Medellín del 16 de octubre de 2020 con radicado N°05001333301920200022100

1.7 Fallo de tutela en segunda instancia del Tribunal Administrativo De Antioquia – Sala Quinta del 15 de septiembre de 2020 con radicado N°05001 33 33 031 2020 00152 01

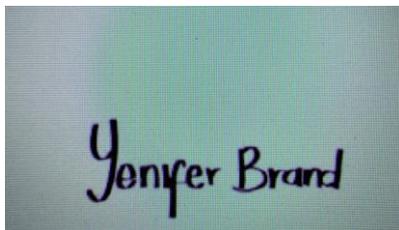
1.8 Fallo de tutela en primera instancia del Juzgado Cuarto Penal Del Circuito, Con Funciones De Conocimiento De Cúcuta del 04 de septiembre de 2020 con radicado N°54001-31-09-004-2020-00090-00

1.9 RESPUESTA positiva de la CNSC a una elegible Radicado N° 20206000255432 del 14 de febrero de 2020 sobre uso de listas de elegibles

1.10 Fallos positivos de tutela primera y segunda instancia enumerado en el literal veintinueve 29

NOTIFICACIONES

TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir NOTIFICACIONES en el correo electrónico: yeniferbrand@hotmail.com y comunicaciones al teléfono: 3206695644



YENIFER BRAND CACERES

C.C. No. 1.128.454.392

OPEC 44335