

Valledupar Cesar, 26 de Enero 2023.

**JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR DE TUTELA o
de Igual categoría - REPARTO
E. S. D.**

Ref.: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTES: JOSE CARLOS OÑATE MENDOZA, EDUIN ANTONIO MARQUEZ OROZCO, JOSE DE LA CRUZ SANCHEZ FLOREZ, CLAUDIA CONSTANZA SALAZAR OROZCO, LUIS CARLOS ALMENDRALES FERNANDEZ, CARLOS ENRIQUE RIVERO VILLERO, JOHON JAIRO PÉREZ QUINTERO, ABELARDO GERMAN VASQUEZ MARTINEZ, DANIEL LEONARDO LÓPEZ SARAIVIA, PABLO ANTONIO TÁMARA PUENTES.

ACCIONADAS: GOBERNACIÓN DE CESAR
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

VINCULADOS: - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
- Funcionarios públicos en encargo y provisionales que ocupan empleos de CELADOR Código 477, Grado 2 de la Gobernación del Cesar y demás elegibles de la lista de elegibles.

JOSE CARLOS OÑATE MENDOZA, EDUIN ANTONIO MARQUEZ OROZCO, JOSE DE LA CRUZ SANCHEZ FLOREZ, CLAUDIA CONSTANZA SALAZAR OROZCO, LUIS CARLOS ALMENDRALES FERNANDEZ, CARLOS ENRIQUE RIVERO VILLERO, JOHON JAIRO PÉREZ QUINTERO, ABELARDO GERMAN VASQUEZ MARTINEZ, DANIEL LEONARDO LÓPEZ SARAIVIA, PABLO ANTONIO TÁMARA PUENTES, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, domiciliados en los municipios de San Diego, Bosconia, Aguachica, Curumani, La Gloria, San Diego, Aguachica, Valledupar, Aguachica, y La Jagua de Ibirico, del departamento del Cesar; concursantes del Proceso de Selección No. 1279 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para la OPEC 74699, al cargo de CELADOR código 477 grado 2 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Gobernación del Cesar, e integrantes de la Resolución de Listas de elegibles No. CNSC- 3915 del 2/03/2022 cuya firmeza fue publicada el 25 de abril de 2022 en nuestro propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interponemos **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **GOBERNACIÓN DEL CESAR**, y a la **CNSC**, con base en las razones de hecho y de derecho que expongo; solicitamos que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen nuestros derechos fundamentales *“al efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, al derecho al *“trabajo”* además del derecho a la *“aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes”* para el caso de solicitud de autorización de uso de listas que la Gobernación del Cesar debe realizar a la CNSC en las vacantes que se han generado posterior al cierre de la OPEC, a su vez la CNSC, debe realizar el respectivo estudio técnico de equivalencias sin dilaciones; y, a la efectividad de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y a la transparencia consagrados en la Constitución Política, puesto que la GOBERNACIÓN DEL CESAR se niega a realizar la solicitud de autorización de uso de Listas de elegibles a la CNSC pese a existir al menos **9 vacantes definitivas en “los mismos empleos”**, que se han generado con posterioridad al cierre de la OPEC, en la mencionada lista ocupamos los puestos 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 61, 62, y 63, respectivamente y actualmente nos encontramos ocupando las

posiciones 1,2,3,4,5,6,8,9,10, y 11 en virtud de la recomposición de las listas, debido a que fue derogado el nombramiento del señor MAURICIO BUITRAGO, y se utilizó la lista para nombrar al señor JULIAN CARLOS DANGOND quien ocupaba el puesto 53; También sabemos del lamentable fallecimiento de 3 empleados, de igual manera nos han informado que existen 04 empleados en calidad de Provisionalidad, y 16 empleados en calidad de pre pensionados, algunos de ellos en edad de retiro forzoso, entonces los puestos en la lista de elegibles los estamos actualmente ocupando en virtud de la recomposición de las listas luego de los nombramientos ya realizados.

PERJUCIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que el concurso de la GOBERNACIÓN DEL CESAR se inició en el año 2019, es decir hace casi 4 años, además que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles va corriendo, la excesiva demora en terminar el concurso, ya que le hemos venido indagando desde algún tiempo, aunada a la respuesta evasiva y negativa de la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** en reconocer que cuentan con vacancias definitivas, en cuya entidad existen al menos **9 vacantes** definitivas en *“los mismos empleos”*, con igual denominación, código y grado, iguales funciones y requisitos de ingreso, vacantes que se han generado posteriormente al cierre de la OPEC, se aprecia la clara intención de burlar así el Debido proceso y otros derechos fundamentales, circunstancia que nos causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles va avanzando, pese a nuestros requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quienes continúan en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través de provisionalidades, o contratistas o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o que obedecen a favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes de que venza la vigencia de la Lista, debido a los trámites administrativos que faltan por surtirse, vulnera el Derecho al trabajo y el acceso a los cargos públicos que nos corresponde. La **GOBERNACIÓN DEL CESAR** desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles en espera pues sólo reporta las vacantes, más no solicita la autorización del uso de nuestra lista para proveer las vacantes que se han generado en los mismos empleos; sino se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que, de no producirse la actuación, no puede ser retomado a su estado anterior.

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

Adicional a lo anterior debemos poner de presente su señoría que esta decisión nos ha ocasionado un profundo daño moral debido al sentimiento de injusticia, impotencia, que la situación nos ha generado, considerando que hace un tiempo hemos venido haciendo indagando y realizando la solicitud y verdaderamente no

podemos entender como habiendo superado el concurso de méritos compitiendo con otras personas, estando actualmente en puestos de elegibilidad actualmente para las vacantes que se generaron posteriormente al cierre de la OPEC, prácticamente nos excluyen del concurso.

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

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

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

En esos términos tenemos que la acción de tutela ha sido consagrada como una herramienta procedimental preferente, sumaria e informal, que puede ser invocada por una persona, natural o jurídica, que considere violados sus derechos fundamentales por la acción y omisión de una autoridad o un particular, siempre que no cuente con otros medios de defensa judicial, ni pretenda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, dado que son derechos de carácter legal en disputa que deben ser discutidos ante la justicia ordinaria o contenciosa administrativa, según sea el caso, salvo que el amparo sea invocado como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA-

El máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha dejado la puerta abierta para la procedencia de la acción de tutela y la ha establecido como un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales y estableció que en aquellos casos en donde lo pretendido es la exigencia de que las autoridades den cumplimiento de las normas aplicables al proceso de selección que lo reglamentan, “*en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, (...) Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable*”

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

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019 corregido por el Acuerdo 20201000000026 del 4 de febrero de 2020, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de **la GOBERNACION DEL CESAR**, que se identifica como Convocatoria GOBERNACIÓN CESAR en él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

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

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

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

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

10. *Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, tienen derecho a ser nombrados en las vacantes convocadas o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.

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

(Lo destacado es de mi autoría)

3. En esta convocatoria, dentro de las vacantes definitivas se ofertaron cincuenta y cinco (55) cargos denominados **CELADOR Código 477, Grado 2**, identificados con la OPEC 74699, a cuyo cargo nos inscribimos por cumplir con los requisitos y contar con las competencias.

4. La CNSC expidió la Resolución de Lista de elegibles N° 3915 del 2/03/2022 con firmeza del 25 de abril de 2022 y en ella ocupamos los puestos 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 61, 62, y 63, respectivamente y actualmente nos encontramos ocupando las posiciones 1,2,3,4,5,6,8,9,10, y 11 en virtud de la recomposición de las listas,

5. Sabemos del lamentable fallecimiento de los señores HERNAN CEVERIANO SOTO QUIÑONES N° CC. 18.912.930 el día 12 de Agosto del 2021, que se desempeñaba en la Institución Educativa San Miguel del Municipio de Aguachica, del señor NELSON GOMEZ RODRIGUEZ N° CC. 91.235.195 el día 09 de Junio del 2021 Que se desempeñaba en la Institución Educativa San José con sede Veinte de Julio del Municipio de Curumani Cesar; y del señor RAFAEL GUSTAVO ARIAS

MACIAS N° CC. 12.640.596 acaecida el pasado 1 de Enero de 2023; al igual tenemos conocimiento que el señor EDUARDO ARMESTO CAMPO Se encuentra inmerso en un proceso Judicial, se encuentra activo con suspensión de salarios y sin reemplazo temporal hasta tanto sea resuelto su situación Judicial, y prestaba su servicio en el municipio de Agustín Codazzi; al igual tenemos conocimiento de una (1) plaza en el municipio del Paso Cesar, en la institución Benito Ramos Trespacios que desde el año 2021 cuenta con vigilancia privada y que la a fecha la secretaria no reporta esa plaza, que de igual manera la GOBERNACION DEL CESAR nos han informado que existen 04 empleados en calidad de Provisionalidad, y 15 empleados en calidad de pre pensionados, algunos de ellos en edad de retiro forzoso.

6. La GOBERNACION DEL CESAR derogo el nombramiento del señor MAURICIO BUITRAGO, y se utilizó la lista para nombrar al señor JULIAN CARLOS DANGOND, quien ocupaba el puesto 53 de nuestra misma lista.

7. El día 31 de agosto el JEFE OFICINA JURIDICA DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, con radicados CES2022ER017749 y CES2022EE010759 respondió al derecho de petición radicado el 19 agosto del 2022 diciendo lo siguiente:

Previo a emitir la respuesta de fondo que garantizara la petición realizada por JOSE CARLOS OÑATE MENDOZA, EDUIN ANTONIO MARQUEZ OROZCO, JOSE DE LA CRUZ SANCHEZ FLOREZ, CLAUDIA CONSTANZA SALAZAR OROZCO, LUIS CARLOS ALMENDRALES FERNANDEZ, CARLOS ENRIQUE RIVERO VILLERO, JOHON JAIRO PÉREZ QUINTERO, ABELARDO GERMAN VASQUEZ MARTINEZ, DANIEL LEONARDO LÓPEZ SARAVIA, PABLO ANTONIO TÁMARA PUENTES , se requirió al área encargada y está suministro la siguiente información y los documentos que se aportan en esta oportunidad.

En ese orden de ideas le manifestamos que de acuerdo a la solicitud con relación en qué estado se encuentra la lista de elegible de la OPEC 74699 código 477 grado 2 se encuentra vigente por un término de dos años desde la fecha que se profirió la lista de elegible, la cual posesionados son 55 elegibles, no hubo prorroga, no acepto y/o renuncio MAURICIO BUITRAGO BERMUDEZ, el cual del mismo modo se nombró al siguiente de la lista de elegible que es el señor JULIAN DANGOND SANCHEZ.

Con relación al número total de empleos de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL CESAR, correspondientes a los cargos denominados CELADOR código 477 grado 2, indicando la fecha de ingreso y el tipo de vinculación, la institución educativa y municipio al que pertenece, la asignación básica; en especial, para saber cuántos de estos cargos están ocupados se determina lo siguiente:

Periodo de prueba 55

Propiedad 39

Provisionalidad 4

Contratadas por prestación de servicio 0

Vacantes suplidas: 55 - Posición lista de elegibles: 53, la cual hubo 3 empate donde 2 quedaron en la posición 15, dos en la posición 28 y dos en la posición 44.

Celador	Laureano Gomez	Aguachica (Ces)	2307307	06/16/2022	Provisional Vacante Definitiva
Celador	Laureano Gomez	Aguachica (Ces)	2307307	09/19/2009	Provisional Vacante Definitiva
Celador	Antonio Galo Lafaurie Celedon	Agustin Codazzi (Ces)	2307307	9/09/2021	Provisional Vacante Definitiva
Celador	Jorge Eliecer Gaitan	Gonzalez (Ces)	2307307	8/10/2022	Provisional Vacante Definitiva
Celador	Jose Mejia Uribe	La Gloria (Ces)	2307307	7/05/2006	Provisional Vacante Definitiva
Celador	Ayacucho	La Gloria (Ces)	2307307	7/07/2004	Provisional Vacante Definitiva

De donde se concluye que son 6 vacantes definitivas en Provisionalidad y no 4 como responde la Gobernación del Cesar, de acuerdo a la respuesta entregada. Y continúa:

*¿Referente al listado de las vacantes (instituciones educativas) definitivas generadas posteriormente al cierre de la OPEC de la GOBERNACIÓN DEL CESAR Proceso de Selección No. 1279 de 2019? Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, para el empleo denominado CELADOR código 477 grado 2, el perfil de la vacante, y la institución en la cual se presentó la novedad, se les manifiesta **que después del cierre no se ha generado más vacantes** de la opec74699 código 477 grado 2.*

*De acuerdo a la copia de los reportes que la GOBERNACIÓN DEL CESAR haya efectuado a la CNSC, sobre las vacantes definitivas existentes o que se hayan generado y/o creado luego o antes de cerrada la OPEC en esta entidad, para el cargo CELADOR código 477 grado 2, se les manifiesta **que no existe ningún reporte.***

*De acuerdo con que se conoce que existen varias vacantes definitivas en el empleo de CELADOR código 477 grado 2, muy respetuosamente requerimos a la GOBERNACIÓN DEL CESAR para que solicite autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC y se acoja para nuestro caso, **se les manifiesta que existen 4 vacantes en provisionalidad la cual tienen un carácter especial** que es el siguiente:*

CARLOS DANIEL LOZANO LEMUS: Fue reintegrado por orden judicial. LIBNI

PABON CHONA: Fue reintegrada por orden judicial

JOSE ALIRIO CASTRILLON: Incapacitado

JOSE NATIVIDAD VEGA GARAY: Fue retirado, ingreso el siguiente de la lista el señor Julián Carlos Dangond Sánchez.

*En relación de la copia del plan anual de vacantes, se les informa que no existe ya que **no existen cargos disponibles**, las vacantes que se generen son por retiro de funcionarios vinculados.*

*En estos términos se da por atendida su solicitud de conformidad a lo contemplado en la Ley1755 de 2015.”
(resaltado nuestro).*

8. El día 30 de septiembre de 2022 le respondieron a la señora Claudia Constanza Salazar Orozco en donde le dijeron lo siguiente:

En virtud de lo anterior, le manifestamos que **no es posible acceder a solicitar autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC**, en consideración a que, las vacantes ofertadas en el presente concurso de méritos fueron provisionadas por los elegibles que de acuerdo al mérito ocuparon un lugar de privilegio, aunado a lo anterior, le informamos, que en la actualidad existen funcionarios en el cargo de CELADOR, que se encuentran vinculados en provisionalidad, pero dicha vinculación obedece a las particularidades que de acuerdo a situaciones especiales impidieron su desvinculación y/o por qué a pesar de haber sido desvinculados, fueron reintegrados en cumplimiento de órdenes judiciales.

Aunado a lo anterior **no es posible solicitar a la CNSC el uso de la lista de elegibles**, en atención a que la Secretaría de Educación solo cuenta con un número de 395 cargos administrativos viabilizados y presupuestados financieramente por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (MEN), para distribuirlos en la totalidad de los Establecimientos Educativos de los 24 municipios no certificados en educación de acuerdo al comportamiento de la cobertura.

En virtud de lo anterior, por medio del presente escrito le informamos que el ente territorial (secretaría de educación del cesar), de acuerdo a la dinámica del concurso y a las novedades que se van generando va radicado las novedades a la CNSC, y según el caso solicitando el uso de la lista de elegibles.

Finalmente le comunicamos que teniendo en cuenta el lugar en que usted se encuentra en la lista de elegibles, las novedades y por ende los cambios que se generan en la misma, como consecuencia de las situaciones particulares de los elegibles, le sugerimos estar atenta al correo electrónico inscrito en la plataforma SIMO al momento de inscribirse en el concurso, durante la vigencia de la lista de elegibles esto es hasta la fecha de 25 de abril de 2024, siendo este el canal de comunicación entre los elegibles y la entidad.”

(resaltado nuestro).

9. El día 11 de octubre de 2022 la CNSC con radicado 2022RS111322 respondió al señor JOSE DE LA CRUZ SANCHEZ FLOREZ diciendo lo siguiente:

“La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC recibió comunicaciones radicadas con los números citados en la referencia, a través de las cuales allegó copia del derecho de petición elevado por Usted ante la Gobernación del Cesar, donde consultó estado de provisión del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 74699, las vacantes definitivas y tipo de vinculación de los empleados.

En atención a las comunicaciones, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, en el cual se evidenció que la Gobernación del Cesar ofertó cincuenta y cinco (55) vacantes definitivas para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 74699, denominado Celador, Código 477, Grado 2 y agotadas las fases del concurso mediante la Resolución Nro. 2022RES-203.300.24-013933 del 02 de marzo de 2022, se conformó lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, **en la cual Usted ocupó la cincuenta y seis (56).**

En este punto es importante que tenga en cuenta que, según lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018, como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, la lista conformada para el empleo identificado con Código OPEC Nro. 74699, cobró firmeza total el día 26 de abril de 2022.

Cabe precisar que, debido a empate en resultados obtenidos en la posición quince (15), veintiocho (28), cuarenta y cuatro (44) los elegibles meritorios se encuentran ubicados entre las posiciones uno (1) hasta la cincuenta y dos (52).

Por lo anterior, se verificó a través del módulo Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE del portal SIMO 4.0, en el cual se evidenció que la entidad reportó el acto administrativo de derogatoria de nombramiento en periodo de prueba del elegible que ocupó la posición cincuenta (50), en consecuencia, esta Comisión Nacional a través del mencionado módulo aprobó la autorización del uso de la lista con quien continúa en estricto orden de mérito en la posición cincuenta y tres (53).

Ahora bien **y teniendo en cuenta que, a la fecha, la Gobernación del Cesar no ha reportado** a través del Módulo del BNLE del Portal SIMO 4.0 los Actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, posesión, derogatoria y/o aceptación de renuncia, según el caso, de los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias, **se informa que, esta Comisión Nacional remitirá copia de la presente comunicación a dicha entidad para que reporte la correspondiente información, junto con las novedades que se pudieron presentar en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 74699.**

De otro lado, se indica que se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, en el cual se constató que, a la fecha, Gobernación del Cesar no ha reportado vacantes definitivas adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos.

Teniendo en cuenta que Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 74699, **por el momento se encuentra en espera a que, durante la vigencia de la lista, se generen vacantes de mismos empleos, esto es, hasta el 25 de abril de 2024.**

...(...).”

(resaltado nuestro).

10. El día 24 de octubre de 2022 se hizo **REITERACION DE SOLICITUD INFORMACIÓN de CONFORMACIÓN DE LA PLANTA DE PERSONAL y SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE USO DE LISTAS DE ELEGIBLES** a la Gobernación del Cesar en donde se escribió lo siguiente, con radicado de entrada CES2022ER023716:

..., muy respetuosamente nos permitimos **REITERAR** la petición de información y documentos, la cual viene de manera incompleta:

...(...)

6. **Solicitamos de igual manera, nos expresen una respuesta de manera concreta (SI o NO) de acceder a nuestra petición de solicitud de autorización de uso de listas al que hicimos referencia en el punto número 5: SOLICITUD PRINCIPAL.** Dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución No. 3915 del 2/03/2022 cuya firmeza vence el 25 de abril de 2024 y en ella hemos avanzado conforme a la recomposición automática de la lista, y se conoce que existen varias vacantes definitivas en el empleo de CELADOR código 477 grado 2, muy respetuosamente requerimos a la GOBERNACIÓN DEL CESAR para que **solicite autorización del uso de listas de elegibles a la CNSC** y se acoja para nuestro caso, de aplicación de la ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC, y con ello nuestro nombramiento en periodo de prueba en el cargo CELADOR código 477 grado 2, en la GOBERNACIÓN DEL CESAR con la Lista en la cual nos hallamos, para que con ella se provean los cargos vacantes definitivas nuevas o que se hayan generado en la entidad, previa autorización de la CNSC, bajo la figura del Uso directo e indirecto de Listas de elegibles.

(resaltado nuestro).

11. El 6 de diciembre de 2022, la Gobernación del Cesar, mediante radicado de salida CES2022EE016984, responde la reiteración del Derecho de Petición en los siguientes términos:

(...).

Me permito informarle que **no es posible acceder a su solicitud de uso de la lista de elegible del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2,** identificado con el Código OPEC No. 74699, GOBERNACION DEL CESAR - CESAR -, del Sistema General de Carrera

Administrativa”, toda vez que las 55 vacante ofertadas en el proceso de selección Convocatoria 1137 a 1298 y 1300 a 1304 de 2019 Boyacá, Cesar y Magdalena ya fueron ocupadas por los elegibles correspondiente de acuerdo a la resolución Número 3915 del 2 de marzo de 2022 mediante el cual “se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer cincuenta y cinco (55) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado CELADOR, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74699, GOBERNACION DEL CESAR - CESAR -, del Sistema General de Carrera Administrativa y a la fecha de la presente respuesta no existes vacantes en este entidad territorial para solicitar uso de lista de elegible a la Comisión Nacional de Servicio Civil.
...(...)

Los funcionario relacionados en su petición LIBNI PABON CHONA, JOSE ALIRIO CASTRILLON PULGARIN, CARLOS PARADA QUINTERO, CARLOS LOZANO LEMUS, fueron reintegrados a la entidad por fallos judiciales donde Juez nos ordene el reintegro de los mismo por ser casos particulares en los cuales una vez cese el motivo del reintegro se le dará por terminada el vínculo con la entidad toda vez que son situaciones en la cuales se están realizando los trámites administrativos correspondiente para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los mismos y realizar el debido proceso. No procede solicitar uso de la lista de elegible en estos casos toda vez que no son vacantes nuevas generadas, ni fueron vacantes ofertadas en razón al proceso de selección que nos ocupa, son situaciones particulares en las cuales ya se está realizando lo pertinente, ajustado a derecho.

4. No aplica el reporte a la Comisión Nacional de Servicio Civil de generación de nuevas vacantes, toda vez que en el cargo CELADOR no se han generado nuevas vacantes definitivas después de realizado el reporte a la CNSC de los cargos vacantes.

5. No procede la solicitud de autorización de uso de la lista de elegible ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, toda vez que la lista de elegible se encuentra agotada y al momento no hay vacantes disponibles, las vacantes ofertadas ya fueron ocupadas por estricto orden meritoria en razón a la lista de elegible correspondiente.
(resaltado nuestro).

12. Por último, el pasado 2 de enero de 2023, le resuelven al compañero JOSE CARLOS OÑATE MENDOZA la petición radicada con número CES2022ER027591, y respondida por la Gobernación del Cesar, con radicado de salida N° CES2023EE000014, nuevamente negando nuestra solicitud, en los siguientes términos:

Con el fin de dar respuesta oportuna a su petición de acuerdo a la competencia de esta sectorial y según información suministrada por el Área de Recursos Humanos me permito informarle que las 55 vacantes ofertadas en el cargo celador OPEC 74699 ya fueron ocupadas por los primero 55 elegibles que conforman la lista emitida mediante resolución **3915** mediante la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **cincuenta y cinco (55)** vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **CELADOR**, Código **477**, Grado **2**, identificado con el Código OPEC No. **74699**, **GOBERNACION DEL CESAR - CESAR -**, del Sistema General de Carrera Administrativa, en los siguientes términos:

Hubo empate en los puestos: 15, 28 y 44, se presentó una derogatoria de un elegible; por lo tanto la lista se encuentra usada hasta la posición número 53 con 55 nombramientos.

13. Como se manifestó líneas atrás, la Gobernación del Cesar, recibió autorización de uso de listas de la CNSC, en ese sentido realizó el nombramiento del elegible ubicado en el puesto número 53 sr. JULIAN CARLOS DANGOND SANCHEZ, identificado con c.c. 77161435. Lo que configura la vulneración del derecho a la igualdad.

13. Es decir, la Gobernación solicitó, y la CNSC autorizó proveer esa vacante de manera indirecta (con cobro) con la misma lista. Entre el trámite de aquella autorización y estos días, han surgido al menos 9 vacantes definitivas en “*los mismos empleos*” las cuales se han venido presentando por situaciones administrativas tales como renunciaciones de empleados de carrera administrativa que alcanzaron su derecho a la pensión, fallecimientos, derogatorias de nombramientos, etc., sin embargo, la Gobernación, solo reporta la existencia de una sola, pero no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC, para las nuevas vacantes.

14. Las nuevas vacantes a las que nos referimos son generadas por 1 pensionado, y el fallecimiento de 3 titulares, adicionalmente existen otras seis (6) vacantes definitivas ocupadas en provisionalidad como se desprende de la misma respuesta de la entidad.

15. De otra parte, El **PROPÓSITO** del empleo de CELADOR Código 477, Grado 2, el cual pertenece a la planta Global de la secretaria de Educación del Cesar, donde el empleo se puede desempeñar en cualquier municipio, y al cual concursamos es:

CONTROL Y VIGILANCIA DE BIENES DE PROPIEDAD DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO Y GARANTIZAR EL BUEN USO Y MANTENIMIENTO DE LOS MISMOS.

16. De otra parte, el artículo 35 del **Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019 corregido por el Acuerdo 20201000000026 del 4 de febrero de 2020**, “Proceso de Selección No. 1279 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena” establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 51° y 52° del presente Acuerdo.* Por esta razón nos encontramos ocupando 1,2,3,4,5,6,8,9,10, y 11 lugar.

17. Es de apuntar que para el empleo al que concursamos, la Lista de elegibles se conformó para proveer cincuenta y cinco (55) vacantes existentes en el cargo CELADOR código 477 grado 2, identificado con la OPEC 74699 de la GOBERNACIÓN DEL CESAR donde ocupamos los puestos 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 61, 62, y 63, respectivamente y actualmente nos encontramos ocupando las posiciones 1,2,3,4,5,6,8,9,10, y 11 en virtud de la recomposición de las listas, se utilizó la lista para nombrar al señor JULIAN DANGOND quien ocupaba el puesto 53; También sabemos del lamentable fallecimiento de 3 funcionarios; de igual manera nos han informado que existen 06 empleados en calidad de Provisionalidad, y 15 empleados en calidad de pre pensionados, algunos de ellos en edad de retiro forzoso, hemos solicitado nuestro nombramiento usando la lista de elegibles de manera indirecta, con pago a la CNSC, previo a la autorización que la CNSC debería otorgar, lo cual ocurriría si la GOBERNACION DEL CESAR solicita el Uso de la listas de elegibles; de esta manera, no se vulneraría el debido proceso.

De lo que se colige que la entidad al parecer si ha reportado en el SIMO las vacantes que han surgido en la GOBERNACIÓN DEL CESAR, pero no realiza la solicitud de

autorización ante la CNSC para el Uso de Listas de elegibles, **CON PAGO** (uso indirecto) en estas vacantes definitivas que corresponden a “los mismos empleos”.

18. La GOBERNACION DEL CESAR tiene el deber de realizar los reportes que debe dar a conocer a la CNSC, información que debe ser transparente y pública para todos los ciudadanos, como lo establece el Artículo 6° del Acuerdo 165 de 2020

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

19. De igual manera la circular 0012 del 20 de octubre de 2020 establece:

Así las cosas, la CNSC, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial, las conferidas por los literales a), c), h) e i) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, imparte a los destinatarios de la presente Circular las siguientes instrucciones:

· *Las entidades que adelanten procesos de selección como consecuencia de haber sido aprobados los Acuerdos en el año 2020 o que sean aprobados durante esta vigencia, continuarán utilizando el actual aplicativo OPEC para el registro y/o actualización de sus respectivas OPEC. Sin embargo, todas las vacantes definitivas de empleos de carrera que no hayan sido reportadas para estos procesos de selección deben ser reportadas en el **nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.***

· **Las entidades distintas a las mencionadas en el literal anterior, independientemente del estado actual del reporte de su OPEC, deben registrar y/o actualizar dicha información en el nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.**

(subrayado de mi autoría)

· *Las nuevas vacantes definitivas de empleos de carrera que se generen después de esta fecha y/o los cambios en la información de las mismas, se deben reportar y/o actualizar en el **nuevo módulo OPEC**, a más tardar **dentro de los 10 días hábiles** siguiente a su generación o a la ocurrencia de la novedad y cumplir así con la obligación del reporte actualizado de la oferta pública de empleo.*

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

20. Para el caso de las 9 vacantes definitivas en “los mismos empleos” que actualmente existen en La GOBERNACION DEL CESAR, para el cargo de CELADOR Código 477, Grado 2, identificado con la OPEC 74699, es preciso referirnos a la Ley 1960 de 2019 (junio 27), la cual modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y en su artículo 6° determinó que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)

2. (...)

3. (...)

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

las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

21. Para interpretar esta norma, teniendo en cuenta que la Ley no se refirió a “los mismos empleos”, sino a los “empleos equivalentes”, la CNSC, con autoridad, expidió el Criterio Unificado del 19 de enero de 2020, referente al uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que:

*De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles **conformadas** por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria **y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los “**mismos empleos**”; entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC (Destacado fuera de texto).*

22. La entidad, Gobernación del Cesar debe solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 MODIFICADO POR EL ACUERDO 013 del 22 de enero DE 2021: (Acuerdo expedido por la CNSC)

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

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

3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

(Destacado fuera de texto).

23. De esta manera, la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.
24. De la misma manera se está vulnerando el Derecho a la igualdad, pues como se ha dicho, la Gobernación del Cesar, ya ha realizado la solicitud de autorización para otros elegibles, y para nuestro caso, aún no.
25. Lo anterior está regulado e instrumentalizado por la CNSC a través de la circular 001 de 2020, donde a cada entidad se le entregaron claramente las instrucciones y dar aplicación de la normatividad sobre uso de listas:

La GOBERNACION DEL CESAR realiza la verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas para un empleo igual (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito,

funciones), situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.

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

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

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

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

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

Dentro del término que conceda la CNSC, la Gobernación del Cesar procederá a expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; el cual será comunicado exclusivamente a la persona cuyo nombramiento sea autorizado.

26. Adicionalmente, ha surgido una nueva directriz de la CNSC en lo que tiene que ver con el Uso directo e indirecto de listas de elegibles, la **CIRCULAR EXTERNA No 0007 del 05 de Agosto de 2021**:

LINEAMIENTOS SOBRE EL ALCANCE DE LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL H. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, EL 20 DE MAYO DE 2021, RADICADO: 11001-03-25-000-2012-00795-00, FRENTE AL PROCEDIMIENTO DE PROVISIÓN DE EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA MEDIANTE ENCARGOS Y NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES:

(...)

1.2 Término de duración del encargo y del nombramiento en provisionalidad y deber previo de hacer uso de listas de elegibles vigentes

Con la expedición de la Ley 1960 de 2019, artículo 1°, fue modificado el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminando la previsión “(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)”, observando que con independencia que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo puede ser provisto mediante encargo y excepcionalmente por nombramiento en provisionalidad, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión “El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses”.

Se reitera el deber de los nominadores de verificar, previo a llevar a cabo el proceso de provisión transitoria de empleos de carrera administrativa en condición de vacancia definitiva, la existencia de listas de elegibles vigentes para el momento en el que surgió la vacante, tal como se indicó en el acápite precedente.

(destacado nuestro)

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.

(...)

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman". En el mismo sentido C-181 de 2010, T-156 de 2012, T-180 de 2015.

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

- **Sentencia de 21 de abril de 2014, Rad: 2013-00563. Sección Segunda, subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**
"Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".
- **Sentencia de 27 de abril de 2017, Rad: 2013-01087. Sección Segunda, subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra**
"En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas".

Así las cosas y ante la demostrada firmeza y vigencia de mi lista de elegibles, y la existencia de al menos 9 vacantes definitivas en *"los mismos empleos"*, como antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el mismo empleo, es decir, ofertadas, la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

28. Nos permitimos anexar un cuadro comparativo entre las características del empleo al que concursamos y las 9 vacantes definitivas en *"los mismos empleos"* que actualmente tiene la GOBERNACION DEL CESAR:

OPEC 74699 (al cual concursé)	vacantes definitivas que han surgido
DENOMINACION	DENOMINACION
CELADOR Código 477, Grado 2	CELADOR Código 477, Grado 2
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO
Terminación y aprobación de educación básica primaria.	Terminación y aprobación de educación básica primaria.
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA

Experiencia: 36 meses de experiencia relacionada con el cargo	Experiencia: 36 meses de experiencia relacionada con el cargo
PROPOSITO "Control y vigilancia de bienes de propiedad del establecimiento educativo y garantizar el buen uso y mantenimiento de los mismos."	PROPOSITO "Control y vigilancia de bienes de propiedad del establecimiento educativo y garantizar el buen uso y mantenimiento de los mismos."
FUNCIONES	FUNCIONES
1. Velar por el buen estado de limpieza de los espacios de terreno, patios, jardines y zonas verdes, regar las plantas y velar por su buen mantenimiento.	1. Velar por el buen estado de limpieza de los espacios de terreno, patios, jardines y zonas verdes, regar las plantas y velar por su buen mantenimiento.
Atender y orientar a las personas externas que pretendan realizar alguna gestión dentro del establecimiento educativo con el fin de indicarles el área de destino.	2. Atender y orientar a las personas externas que pretendan realizar alguna gestión dentro del establecimiento educativo con el fin de indicarles el área de destino.
3. Controlar el manejo de las llaves de las oficinas ó las que el rector ó director rural asignen en un momento dado.	3. Controlar el manejo de las llaves de las oficinas ó las que el rector ó director rural asignen en un momento dado.
4. Custodiar la salida de estudiantes fuera del horario normal de clases y exigirles el permiso escrito del coordinador para poder permitirles la salida del plantel.	4. Custodiar la salida de estudiantes fuera del horario normal de clases y exigirles el permiso escrito del coordinador para poder permitirles la salida del plantel.
5. Controlar el acceso a las salas informáticas, laboratorios, áreas especializadas y garantizar el buen estado de las mismas.	5. Controlar el acceso a las salas informáticas, laboratorios, áreas especializadas y garantizar el buen estado de las mismas.
6. Registrar en el libro de celadores la entrada y salida de materiales y/o equipos dentro del Establecimiento Educativo con el fin de evidenciar los movimientos de los mismos, la salida de elementos y bienes con orden del almacenista y/ó el rector ó director rural.	6. Registrar en el libro de celadores la entrada y salida de materiales y/o equipos dentro del Establecimiento Educativo con el fin de evidenciar los movimientos de los mismos, la salida de elementos y bienes con orden del almacenista y/ó el rector ó director rural.
7. Controlar el acceso de los estudiantes y docentes a las instalaciones del Establecimiento Educativo los fines de semana y en jornadas no laborales.	7. Controlar el acceso de los estudiantes y docentes a las instalaciones del Establecimiento Educativo los fines de semana y en jornadas no laborales.
8. Confrontar la información registrada en el libro de celadores con la realidad de la institución al recibir y entregar los turnos de trabajo.	8. Confrontar la información registrada en el libro de celadores con la realidad de la institución al recibir y entregar los turnos de trabajo.
9. Custodiar la entrada y salida de vehículos que ingresan al Establecimiento Educativo para evitar el deterioro ó pérdida de los mismos.	9. Custodiar la entrada y salida de vehículos que ingresan al Establecimiento Educativo para evitar el deterioro ó pérdida de los mismos.

10. Reportar oportunamente las novedades identificadas en el estado de conservación de la infraestructura, muebles, equipos y enseres del Establecimiento Educativo.	10. Reportar oportunamente las novedades identificadas en el estado de conservación de la infraestructura, muebles, equipos y enseres del Establecimiento Educativo.
11. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.	11. Las demás funciones asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.
ASIGNACION BASICA 2'307.307,00	ASIGNACION BASICA 2'307.307,00
UBICACIÓN GEOGRAFICA Departamento del Cesar	UBICACIÓN GEOGRAFICA Departamento del cesar

29. Sin embargo a la fecha la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** no realiza el debido proceso por nosotros petitionado, teniendo la obligación de elevar la solicitud de autorización a la CNSC, para que ésta sea quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que hemos referido, mediante el uso indirecto (con cobro), lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** nos niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado en la **GOBERNACIÓN DEL CESAR**, lo que acarrea una violación al debido proceso.

30. **Precedente horizontal aplicable al presente caso**

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

- JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA (30) de agosto de dos mil (2021) **REF.: 2021-00383-01**
Así, se advierte que la petición del actor tiene vocación de prosperidad, en tanto que luce diamantino el incumplimiento de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, de reportar las vacantes nuevas ante la CNSC, ya sean estas 8 o las 6 indicadas en memorial del 26 de julio de 2021, así como de solicitar la respectiva autorización para el uso de la lista de elegibles, ante la recomposición automática de la misma, conforme a las normas en cita; porque pese a que afirmó en escrito de contestación de tutela, que sí las había reportado en la plataforma SIMO, ninguna prueba adosó al dossier, vulnerando así el debido proceso administrativo, bajo argumentos cimentados en el principio de legalidad, al cual se encuentra sometida la administración en todas sus actuaciones administrativas.
Aunado, a que se avizora que el actor tiene una alta probabilidad de ocupar una de las vacantes ofertadas, por su actual posición y la recomposición de la lista de elegibles, por ende, en aras de salvaguardar principios valiosos como el mérito y la carrera administrativa, razón le asiste al a quo en

amparar los derechos deprecados y así evitar un perjuicio irremediable ante la cercana fecha de vigencia de la lista de elegibles - 01 de octubre de 2022. En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Tutela proferida el día diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) por el JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA.

JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DE BUCARAMANGA

Cuatro (4) de agosto dos mil veintiuno (2021), Radicado: 2021 00286 00

Es menester precisar que si bien es cierto, el acuerdo de convocatoria CNSC – 20171000001166 del 22 de diciembre de 2017, con los respectivos acuerdos aclaratorios, compilado a través del acuerdo N° CNSC – 20181000003616 del 7 de septiembre de 2018, que convocó a concurso abierto de méritos, del cual hace parte CLAUDIA LILIANA HERNÁNDEZ MATAJIRA se originó con antelación a la expedición de la ley 1960 de 2019, en todo caso, a la presente data el derecho que se adquiere de su participación, esto es posesionarse en el cargo para el cual se inscribió, sigue sin materializarse ante la vigencia de la lista de elegibles emitida por la CNSC mediante Resolución N°4692 de 2020 – 13-03-2020 “ Por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer un (1) vacantes definitivas del empleo denominado Técnico Operativo, código 314, grado 6, identificado con el código OPEC N°22125, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, proceso de selección 505 de 2017 – Proceso de Selección de Santander”.

Aunado a lo anterior, se cuenta igualmente con el criterio unificado emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, juicio que reúne los supuestos atinentes al uso de la lista de elegibles dentro del contexto de la ley 1960 de 2019, y extiende la viabilidad de aplicación para eventos como el de CLAUDIA LILIANA HERNÁNDEZ...

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional rogado, dentro de la acción de tutela propuesta por **CLAUDIA LILIANA HERNÁNDEZ MATAJIRA** identificada con la cedula de ciudadanía N°37.746.655, dirigida contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC y GOBERNACIÓN DE SANTANDER**, y demás personas vinculadas de la lista de elegibles de la OPEC 22125 del proceso de selección N°505 de 2017 – Santander “ y las personas con empleos técnico operativo, código 314, Grado 6, en la Gobernación de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión, se pronuncie sobre la solicitud y/o reporte de vacantes realizado por la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER** mediante escrito radicado en esa entidad el 2021-06-24 12:43 9, respecto de empleo denominado Técnico Operativo, código 314, grado 6, identificado con el código OPEC N°22125, previa recomposición de listas, y proceda a emitir autorización y efectuar remisión de lista de elegibles a la GOBERNACIÓN DE SANTANDER, lista que será encabezada por la señora **CLAUDIA LILIANA HERNÁNDEZ MATAJIRA**

TERCERO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DE SANTANDER**, para que una vez reciba la lista de elegibles por parte de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC**, dentro de los ocho (8) días siguientes haga uso de la misma, para proveer de manera definitiva las vacantes existentes,

entendiendo con ello que disponga la valoración del cumplimiento de los requisitos por parte de la señora CLAUDIA LILIANA HERNÁNDEZ MATAJIRA para ocupar el cargo de Técnico Operativo, código 314, grado 6, en el sentido que de estar en posición de mérito por recomposición de listas, efectúe su nombramiento y posesión en el referido cargo dentro del término conferido, con la finalidad de que la actora pueda iniciar con el periodo de prueba.

- **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación No. 2021-00332-00., considera:

Es que, cuando se trata de proveer una vacante de grado igual, con la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una mera facultad del nominador, por manera que la Gobernación estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión, en aras de proveer las vacantes definitivas con la lista de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa.

Acreditada, entonces, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo e igualdad, se ordenará a la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander que solicite la autorización de uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva al cual aspiraron los demandantes, y se instará, adicionalmente, a la Comisión, para que efectúe el estudio correspondiente y resuelva de fondo tal petición.

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo deprecado por Oscar Mauricio Rodríguez Joya, Aldemar Santana Gualdrón, Claudia Yaneth Mesa, Danilsa Laguna Ayala, Alba Rosa Pérez Abril, María Nancy Manrique Ortiz, Bladimiraly Suarez Porras, Emilce Olarte Granados y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Santander que, máximo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a las notificación de esta decisión, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización de uso de la lista de elegibles de la cual hacen parte los demandantes, para proveer los cargos a los cuales aspiraron, que se encuentran actualmente vacantes.

SEGUNDO. - ORDENAR al Director de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil que, máximo dentro de los diez (10) días siguientes a la entrega de esa solicitud, proceda a realizar el estudio correspondiente y resuelva de fondo lo atinente a la autorización.

- **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – Sala Cuarta Civil de Decisión M. P. Julián Valencia Castaño**, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01, el pasado mes de julio, manifestó:

“...Teniendo en claro lo anterior, esto es, encontrándose satisfecho el requisito de procedibilidad reseñado en precedencia, resulta mandatorio para la Sala de Decisión descender al estudio pormenorizado el problema jurídico planteado, mismo que, para el caso, se circunscribe a la negativa evidenciada en pro de emplear el registro de elegibles conformado para el cargo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, OPEC 25837”, de la Alcaldía Municipal de La Estrella, indicando que aunque los cargos fueron creados de manera permanente, aquellos no hicieron parte de la oferta efectuada en el marco de la convocatoria 429 de 2016. Sea lo primer indicar que, en puridad, aquí no nos enfrentamos a un problema de cargos equivalentes, sino del mismo cargo ofertado, por lo que, en suma, la controversia no gira, como erradamente viene siendo planteada, entre que pueda o no aplicarse la ley 1960 de 2019, pues, como en seguida se verá, la problemática dista mucho de ponderar las equivalencias a que hubiere lugar, con

todo, lo que el actor solicita, y así se desprende, no solo del escrito tutelar, sino también de las peticiones elevadas a las accionadas, es que, por conducto de aplicación directa, en atención a la identidad de los cargos creados, y los que fueron convocados, dichas vacantes sean surtidas, en propiedad, por las personas que superaron el concurso de méritos adelantado por la CNSC para el ente territorial, postura que ha sido negada por las resistentes de las pretensiones. Del examen efectuado por el Tribunal, emerge diáfana la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación, ello, por cuanto, no solo es que el registro aún está vigente para el cargo objeto de controversia, sino que, ante las creaciones evidenciadas, aquellas deben ser provistas por las personas en cuya órbita se situó la expectativa legítima de ingresar a carrera administrativa, privilegiando los valores que inspiran los concursos de méritos...”

- 31.** Entonces es claro que, para dar aplicación al uso de listas la CNSC imparte las siguientes instrucciones:

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

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

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

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

- 32.** Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la lista de elegibles contenida en la **Resolución- No. 3915 del 2/03/2022**, para proveer vacantes definitivas que se hayan generado por cualquier causa legal específicamente a los cargos denominado **CELADOR Código 477, Grado 2**, que sean iguales. Por lo que se hace necesario conocer los reportes de la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** a la CNSC, lo cual deberá dar a conocer en el informe a este despacho.

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

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

35. 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, 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.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Nos encontramos legitimados para solicitar la tutela de nuestros derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarnos en una lista de elegibles vigente ocupando los lugares 1,2,3,4,5,6,8,9,10, y 11 de elegibilidad y pese a la existencia de al menos **9 vacantes definitivas en “los mismos empleos”** de CELADOR Código 477, Grado 2, que se han generado por diversas causas la **GOBERNACION DEL CESAR, no realiza la solicitud de autorización** ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles de estas mismas vacantes conforme es, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** que las vacantes definitivas en los mismos empleos deben ocuparse con la lista en la cual nos encontramos de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de nuestro interés, puesto que así se fijaron en las reglas del concurso. Más aún cuando la CNSC fijo y aclaro el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente, ratificado mediante Sentencia T-340 de 2020 en aplicación del principio de retrospectividad de la ley, que oportunamente explicaremos.

JURAMENTO

Manifestamos señor juez, bajo la gravedad de juramento, que no hemos interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad, ni por las mismas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 de 2020, **Acuerdo No. CNSC – 20191000006006 del 15 de mayo de 2019 corregido por el Acuerdo 20201000000026 del 4 de febrero de 2020**, “Proceso de Selección No. 1279 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena GOBERNACIÓN DEL CESAR”, Resolución de lista de elegibles CNSC- 3915 del 2/03/2022, La ley 1960 de 2019, el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, la circular 001 de 2020 expedidos por la CNSC, El acuerdo 165 de 2020 modificado por el Acuerdo 13 de 2021 de la CNSC ; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional , SU- 913 DE 2009, T-112 A DE 2014, T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

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

ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS

La acción de tutela es un mecanismo constitucional, por medio del cual toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

El artículo 29 superior consagra el derecho fundamental al debido proceso que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que ha sido protegido en múltiples ocasiones por la jurisprudencia constitucional. Esta garantía protege derechos de orden procedimental cuya omisión no permitiría la realización efectiva de un Estado social de derecho

Tenemos entonces que la acción de tutela ha sido consagrada como una herramienta procedimental preferente, sumaria e informal, que puede ser invocada por un persona, natural o jurídica, que considere violados sus derechos fundamentales por la acción y omisión de una autoridad o un particular, siempre que no cuente con otros medios de defensa judicial, ni pretenda obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, dado que son derechos de carácter legal en disputa que deben ser discutidos ante la justicia ordinaria o contenciosa administrativa, según sea el caso, salvo **que el amparo sea invocado como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.**

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

Ahora bien, respecto al tema propio de debate, se tiene que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos que nos asisten a los sujetos que aspiramos a ocupar puestos ofertados por entidades estatales a través de convocatorias públicas, dentro de las que se resaltan las acciones que pueden ser adelantadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual, en principio, la acción

de tutela resulta improcedente para asumir el conocimiento de los debates generados dentro o como consecuencia de dichos tramites, Sin embargo, frente a los actos de trámite como lo es la respuesta obtenida, no se puede ventilar ordinariamente ya que en la Jurisdicción Contenciosa se podrán demandar actos definitivos, además, para cuando se resuelva la controversia, la lista de elegibles habrá perdido su vigencia.

Sin perjuicio de lo anterior, el máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional, ha dejado la puerta abierta para la procedencia de la acción de tutela y la ha establecido como un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales en: *(i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”; (ii) “cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”*

Así mismo, ese órgano de cierre, estableció que en aquellos casos en donde lo pretendido es la exigencia de que las autoridades den cumplimiento de las normas aplicables al proceso de selección que lo reglamentan, *“en principio, sería procedente la acción de cumplimiento, (...) Sin embargo, esta acción no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. Tampoco procede cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez encuentra que se configura un perjuicio irremediable.”*

Ahora bien, en lo que atañe a la carrera administrativa como principio y garantía constitucional y del debido proceso, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha dejado en claro que la finalidad de la carrera 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.”* y que en consonancia con ello, mediante un proceso imparcial y con fundamento en una igualdad material, se provean los cargos que necesita el Estado para el desarrollo de sus fines.

Así mismo, en lo que respecta a la utilización de listas previamente conformadas para suplir vacantes definitivas de cargos, la Corte ha dicho:

“(...) claro que si, como en el presente caso, las normas que regían la convocatoria señalaban expresamente la posibilidad de utilizar la lista de elegibles en empleos idénticos o equivalentes, debía hacerse uso obligatoriamente de dicha lista de elegibles.

Efectivamente en dicha sentencia de unificación se reiteró que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador. Por esta circunstancia la Gobernación de Santander estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con las listas

de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa.”

Por otro lado, como lo indica esa institución, constituye una violación al “debido proceso” toda aquella actuación judicial y/o administrativa, de la que dependa la definición de un derecho hacia un destinatario o usuario de la justicia en su amplia acepción (administrativa o jurisdiccional):

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho al debido proceso, tanto en actuaciones judiciales como administrativas. En este orden de ideas, se trata de una garantía de los administrados en la medida en que asegura que todo acto proferido por las autoridades, será sometido a las disposiciones legales (...)”

Y que, como elementos axiales, para efectos de su protección, el Juzgador Constitucional deberá ratificar que los actos de la autoridad que se acusa, hayan sido proferidos:

“(i) sin dilaciones injustificadas; (ii) bajo el procedimiento previamente definido en las normas; (iii) por la autoridad competente; (iv) de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de las disposiciones normativas sobre las que se basa; (v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; (vi) respetando el derecho de defensa y (vii) reconociendo el derecho a impugnar las decisiones que en contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso”(...)”

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de la **GOBERNACION DEL CESAR**, además que esta entidad pública ya realizó dicho procedimiento de solicitud de autorización con el elegible ubicado en la posición 53, de manera indirecta, lo que se concluye un trato discriminatorio, pues es claro que existen al menos **9 vacantes definitivas en “los mismos empleos”**, de CELADOR Código 477, Grado 2.

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

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

El anterior acuerdo de uso de listas fue modificado el año 2020, sin embargo, este nuevo Acuerdo 0165 del 13 de marzo de 2020, establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el Principio de Retrospectividad de la Ley, así:

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

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

Ahora bien, es importante dejar claro que **no** existe pugna entre los derechos de los funcionarios que se encuentran desempeñando cargos en provisionalidad y los aspirantes que se encuentran dentro de las Listas de Elegibles, que cuentan con una legítima expectativa, no puede argüirse pugna entre mis derechos por la aparición de nuevas vacantes en virtud de la Lista de Elegibles vigente y los de funcionarios en provisionalidad o en encargo que pueda estar ocupando el cargo al cual debo acceder. Lo anterior, toda vez que conforme lo establece la Ley y lo desarrolla la jurisprudencia, los funcionarios provisionales gozan de estabilidad relativa, y la causa legal principal de su retiro es que precisamente el cargo vaya a ser provisto por Concurso de Méritos.

Así lo ha expresado la Corte;

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

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

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

SENTENCIAS QUE HAN DESARROLLADO EL FENÓMENO DE LA RETROSPECTIVIDAD:

Sentencia C-619 de 2001:

TRANSITO DE LEGISLACIÓN- Efectos/LEY-Situación jurídica extinguida/LEY-Situación jurídica en curso. Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata.** La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

Sentencia T-110-11:

El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad. De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general, las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma Jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.

Sentencia 56302 de 2014 Consejo de Estado:

"(...) Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles o incólumes frente a aquella, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes".
"Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica

y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales."

(...)Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. **Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario las simples expectativas no gozan de esa protección, pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho."** Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador "según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones."

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

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

...(...)

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

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

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

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

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

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

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

Señor Juez, por lo antes expuesto, se debe dar aplicación a la referida norma en efecto retrospectivo, pues esta garantizarán para guardar la Constitución y darle una interpretación sistemática y constitucional a la normatividad que regula la carrera administrativa, máxime cuando el presupuesto de la referida Norma es que se cuente con la lista de elegibles vigente, que no se tenga un derecho adquirido como

es nuestra situación, pues ostento una expectativa a que se genere unas vacante en el mismo empleo convocado, tal como ha sucedido.

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencionamos, la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** sólo reporta la existencia de las vacantes, pero no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas sobre todas las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, donde existen al menos 9 vacantes definitivas en “los mismos empleos” en el empleo de CELADOR Código 477, Grado 2, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la **GOBERNACIÓN DEL CESAR** en otras entidades del país, estas si han realizados los trámites estipulados por la CNSC en la circular 001 de 2020.

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

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

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

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

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

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen

aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.” (subrayas de la sala)

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

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

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125). Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela.

La misma decisión continúa:

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

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

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

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

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

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

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

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

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

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

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITOS

La acción de tutela establecida por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para nuestro caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución CNSC - 3915 del 2/03/2022 cuya firmeza es del 25 de abril de 2022 es constitucionalmente procedente brindándome protección.

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

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

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos .

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

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera.

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

el cual ya habrá expirado la vigencia de las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

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

PETICION

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

1. **ORDENAR**, al **GOBERNADOR DEL CESAR** o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso Indirecto (con cobro) de Listas de elegibles, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con fundamento en el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020 “*sobre uso de listas en los mismos empleos en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, la Circular 001 de 2020 y el Acuerdo 165 de 2020 (modificado por el Acuerdo 013 de 2021) todos expedidos por la CNSC para surtir todas las vacantes definitivas existentes en los mismos empleos de **CELADOR Código 477, Grado 2**, del Sistema General de Carrera de la **GOBERNACIÓN DEL CESAR**, que han surgido posterior al cierre de la OPEC con la lista de elegibles conformada en la Resolución CNSC- 3915 del 2/03/2022, en la cual nos encontramos ocupando actualmente los puestos 1,2,3,4,5,6,8,9,10, y 11, dentro de la recompuesta Lista de Elegibles.
2. **ORDENAR** a la CNSC que realice el estudio técnico de equivalencias de la Resolución CNSC-3915 del 2/03/2022 la cual se conformó para la OPEC 74699 y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir todas las vacantes definitivas existentes y que llegaren a existir del empleo de **CELADOR Código 477, Grado 2** de la **GOBERNACIÓN DEL CESAR**.

Pretensiones subsidiarias.

PRIMERO: Se le indique límites en tiempo a la **GOBERNACION DEL CESAR** y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

PETICIONES ESPECIALES

1. Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad que regula el uso de listas de elegibles, así como tener participación en los hechos relacionados al expedir las Convocatorias, las circulares y los criterios Unificados sobre uso de Listas de elegibles, para el nombramiento inmediato de quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza.

2. De igual manera solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior de la **GOBERNACIÓN DEL CESAR**, y a los demás integrantes de la lista de elegibles.

3. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Copia Resolución Lista de elegibles CNSC-3915 del 2/03/2022.
2. Lista Legible en firme (1) 25 de Abril de 2022.
3. Copia de respuesta de Derecho de Petición con Radicado No CES2022ER009213 del 24 de mayo de 2022.
4. Respuesta de derecho de Pación 04 Agosto de 2022. Se anexan 2 PDF.
5. Copia de Derecho de Petición del 18 de agosto de 2022 a la GOBERNACIÓN DEL CESAR.
6. Copia de Respuesta de Derecho de Petición Anexo 2 PDF uno del día 31 de agosto y 01 de Septiembre del 2022 de la GOBERNACIÓN DEL CESAR; "anexan listado de la conformación de la planta del personal para el empleo de CELADOR Código 477, Grado 2 de la **GOBERNACIÓN DEL CESAR**".
7. Copia de respuesta de Derecho de Petición del día 30 de septiembre de 2022 de la GOBERNACIÓN DEL CESAR.
8. Copia de respuesta de la CNSC del 11 de octubre de 2022 al Asunto: Respuesta solicitud de información y referencia: Radicados Nros. 2022RE129647 y 2022RE183261.
9. Copia de derecho de Petición 14 de Diciembre 2022 y copia de Respuesta el día 02 de Enero del 2023.
10. Reiteración del derecho de Petición.
11. Respuesta reiteración elegibles del 06 de Diciembre 2022.
12. Criterio Unificado de Uso de listas de elegibles para "mismos empleos"
13. Circular 001 de 2020 de la CNSC
14. Acuerdo 165 de 2020 CNSC
15. Acuerdo 013 de 2021 CNSC
16. Circular 007 de 2021 CNSC
17. Fallo de segunda instancia²⁰ 27 de sep. de 2022 22-578 a favor Santander.
18. A manera de ejemplo autorización Gob. Santander 25 Feb de 2022 OPEC's 22270, 30424, 30425 y 28754

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **333 de 2021**, Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

NOTIFICACIONES

TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir NOTIFICACIONES, a los correos electrónicos: JOSEDELACRUZSF@HOTMAIL.COM , josedelacruzsf@hotmail.com , johonper21@gmail.com y comunicaciones al celular 3107302319 y 3184553272

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la GOBERNACION DEL CESAR, recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificaciones@cesar.gov.co

EL VINCULADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la CNSC recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través de la **GOBERNACION DEL CESAR**, entidad donde laboran Y a los demás elegibles a través de la CNSC

Respetuosamente;

JOSE CARLOS OÑATE MENDOZA.

JOSE CARLOS OÑATE MENDOZA
C.C. No. 77.184.253

Eduin A. Marquez O.

EDUIN ANTONIO MARQUEZ OROZCO
C.C. No. 19.705.496

JOSE DE LA CRUZ SÁNCHEZ FLOREZ

JOSE DE LA CRUZ SANCHEZ FLOREZ
C.C. No. 1.065.862.125

Claudia C. Salazar O.

CLAUDIA CONSTANZA SALAZAR OROZCO
C.C. No. 49.725.232

Luis Carlos Almendrales Fernandez

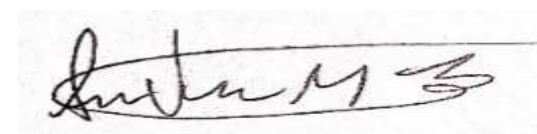
LUIS CARLOS ALMENDRALES FERNANDEZ
C.C. No. 1.065.880.338



CARLOS ENRIQUE RIVERO VILLERO
C.C. No. 77.160.246



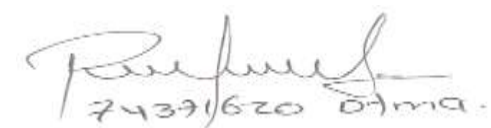
JOHON JAIRO PÉREZ QUINTERO
C.C. No. 77.179.158



ABELARDO GERMAN VASQUEZ MARTINEZ
C.C. No. 77.173.043



DANIEL LEONARDO LÓPEZ SARAVIA
C.C. No. 1.065.863.998



PABLO ANTONIO TÁMARA PUENTES
C.C. No. 74.371.620