

Bogotá 02 de julio de 2024

Señor,
**JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE BOGOTÁ o de Igual categoría DE
TUTELA – REPARTO
E. S. D.**

**Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: KENYA SOLID OSORIO RODRÍGUEZ
Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
Tercero Interviniente: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO
SOSTENIBLE**

Respetado Juez

KENYA SOLID OSORIO RODRÍGUEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.173.225 expedida en Bogotá D.C, domiciliada en la ciudad de Bogotá, actuando en calidad de concursante en el PROCESO DE SELECCIÓN ENTIDADES DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL Y CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES NO. 1428 DE 2020 – MINISTERIO DE AMBIENTE, para el empleo denominado **Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044** identificado con la **OPEC 144764**, en la Planta Central del Sistema General de Carrera Administrativa del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, ocupo el tercer puesto de la Lista de elegibles conformada mediante **Resolución No. 9766 del 26 de julio de 2022** de la CNSC **cuya firmeza vence el próximo 04 de agosto de 2024**, en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC y solicito formalmente la INTERVENCIÓN del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen mis derechos fundamentales al derecho al *“acceso a la carrera administrativa por meritocracia”*, derecho al *“debido proceso”*, *“al efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, al derecho al *“trabajo”*; y, también solicito el amparo y aplicación de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución; para el caso en concreto el 27 de junio de este año recibí respuesta a un derecho de petición por parte del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE en el que me fue informado que existe una (01) vacante identificada con el mismo nivel, denominación, grado y código sin ningún tipo de provisión del que me encuentro en lista de elegibles, dentro de su planta de personal y que mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024 realizó el reporte

correspondiente de esta vacante y solicitó el uso de listas de elegibles **por empleo equivalente a la CNSC**. No obstante, la CNSC no ha emitido el concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la mencionada lista de elegibles que por competencia le ha sido atribuida únicamente a esta entidad en vista de que es el organismo garante por excelencia del acceso a la carrera administrativa y teniendo en cuenta que la única vacante del cargo al que me postulé fue ocupada por la persona que se encuentra en el segundo lugar, se genera la recomposición de la lista y quien adquiere el derecho legítimo y expectativa real de ocupar este cargo reportado por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE recae en mí, con la demora de la CNSC me veo directamente perjudicada porque solo hasta el 04 de agosto de 2024 tiene vigencia la lista de elegibles y ante la premura requiero también se adopte una medida provisional para amparar mis derechos, la presente acción de tutela la realizo con base en lo siguiente:

I. DERECHOS VULNERADOS

Derechos constitucionales al derecho al *“acceso a la carrera administrativa por meritocracia”*, derecho al *“debido proceso”*, al *“efecto útil de las listas de elegibles”* al *“debido proceso Administrativo”*, al de *“igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado”*, al derecho al *“trabajo”*; y, también solicito el amparo y aplicación de los principios de confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia consagrados en la Constitución.

II. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Atendiendo la posibilidad de solicitar una protección de manera temporal y hasta que se resuelva el presente trámite constitucional para evitar un perjuicio irremediable, conforme a lo consagrado en el artículo 7 del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, solicito al honorable Juez, que se decrete provisionalmente y de manera cautelar, **SUSPENDER LA VIGENCIA DE LA FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES**, de la Resolución No. 9766 del 26 de julio de 2022 de la CNSC *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 144764, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No.1428 de 2020”*, **cuyo vencimiento es el 04 de agosto de 2024** a fin de evitar que fenezca su vigencia antes de que el Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces en el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE realice el correspondiente trámite de mi nombramiento en periodo de prueba y demás orientados a la provisión definitiva en el cargo de Nivel: Asistencial/

Denominación: Auxiliar Administrativo/ Grado: 10/ Código 4044 identificado con la OPEC 144764 del PROCESO DE SELECCIÓN ENTIDADES DE LA RAMA EJECUTIVA DEL ORDEN NACIONAL Y CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES NO. 1428 DE 2020 – MINISTERIO DE AMBIENTE, previo a que la CNSC realice la emisión del concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de listas de elegibles y posterior habilitación en el sistema por parte de esta misma entidad para que así suceda¹, por cuanto resultaría ineficiente la tutela de los derechos pedidos en protección, haciendo intrascendente el fallo y la protección concedida.

Para entrar en contexto es necesario mencionar qué se entiende por empleo equivalente, tenemos los siguientes:

El Decreto 1083 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, trae la siguiente definición:

“Artículo 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual.”

A su vez, la CNSC², lo define así:

“EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.”

Es indispensable tener claridad respecto del concepto dado que yo me encuentro en la lista de elegibles para un cargo Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044 y el cargo del cual se espera la autorización del uso de la lista de elegibles corresponde al mismo nivel jerárquico, denominación, grado, código y tiene los mismos requisitos de estudio y experiencia, así como similitud en las funciones, propósito como se puede estudiar en las fichas de empleo anexas.

Por otro lado, Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

- 1. (...)*
- 2 (...)*
- 3 (...)*

¹ Pasos extraídos de la publicación en página web de la CNSC denominado: ¿Cómo se hace uso de las Listas de Elegibles? Link <https://www.cnsc.gov.co/como-se-hace-uso-de-las-listas-de-elegibles-0>

² Criterio unificado “uso de listas de elegibles para empleos equivalentes”. Expedido por la Comisión Nacional del Servicio civil el 20 de septiembre de 2020.

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

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.”

Esto indica que, si un cargo se encuentra en estado de vacancia definitiva, se deberán adelantar las labores propias con el fin de posesionar en el cargo en estricto orden de méritos a las personas que se encuentren en lista de elegibles de cargos equivalentes no convocados por la entidad.

Ahora tenemos que, el día 04 de junio de 2024 a través del radicado 2024E1027475 presenté derecho de petición ante el Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible solicitando de manera resumida lo siguiente con referencia al cargo “*Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044*”: quién se encontraba actualmente en el cargo ofertado con la OPEC 144764, el manual de funciones de los cargos que se encontraran actualmente en la entidad con esta misma referencia, información acerca de la cantidad de cargos con esa misma descripción y en cuál área se encontraban asignados, cuáles estaban ocupados en propiedad – provisionalidad – vacancia definitiva discriminados por área y a partir de cuándo se encontraban en esos estados.

El día 27 de junio me fue enviada la respuesta al derecho de petición con radicado 2024E1027475 mediante oficio fechado del 26 de junio de 2024 suscrito por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con radicado 40012024E2023139 a través del cual me brindó respuesta, así:

(...)

En respuesta a su solicitud y al revisar el estado de las vacantes en la Planta de Personal, se constata que ante el desistimiento de la posición No. 1, la CNSC autorizó el uso de la lista de elegibles para la señora LEIDY YERALDIN SANCHEZ CARRILLO (posición 2) y en la actualidad se encuentra nombrada y posesionada en el empleo, así mismo, ha cumplido satisfactoriamente con su período de prueba y actualmente goza con derechos de carrera en el respectivo cargo.

(...)

Respuesta: Si desea, puede realizar la consulta de las fichas de los manuales de funciones, a través del siguiente enlace: <https://www.minambiente.gov.co/talento-humano/perfiles-servidores-publicos-manual-de-funciones/>.

(...)

*Respuesta: Que de acuerdo con su solicitud se informa que el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código: 4044, Grado:10 **se encuentran creadas dos vacantes.***

(...)

*Respuesta: Atendiendo su solicitud el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código: 4044, Grado:10, se encuentra ubicado en el Grupo de Unidad Coordinadora para El Gobierno Abierto y Servicio a la Ciudadanía y en el Grupo de Servicios Administrativos; **se aclara que no hay nombramientos provisionales en la actualidad.***

(...)

*Respuesta: Por su parte el empleo se encuentra provisto por un funcionario de carrera administrativa y **por el otro en la actualidad se encuentra en vacancia definitiva sin ningún tipo de provisión.***

*No obstante, **atendiendo las instrucciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, realizó el reporte correspondiente y en atención a lo establecido en la Ley 1960 de 2019, mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024, solicitó el uso de listas de elegibles por empleo equivalente.***

En virtud de lo anteriormente expuesto, corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC determinar la autorización de las listas de elegibles para los empleos equivalentes, dado que esta entidad es la máxima autoridad en materia de carrera administrativa.

(...)

(Resaltado fuera del texto)

Ahora bien, pongo en conocimiento del despacho que, al día siguiente de la recepción de la repuesta del derecho de petición, esto es, el día 28 de junio del presente año radiqué dos derechos de petición así:

- Ante la CNSC con radicado 2024RE128456 con el fin de que realice pronunciamiento de manera inmediata la autorización al requerimiento impetrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024, así como se realicen de manera inmediata los trámites respectivos para mi nombramiento y posesión para ocupar el cargo Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044 identificado con la OPEC 144764.
- Ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de correo electrónico dirigido a los emails info@minambiente.gov.co y procesosjudiciales@minambiente.gov.co debido a que la plataforma de

PQRS se encontraba en mantenimiento (adjunté las capturas de pantalla) y posteriormente fue radicado el día 29 de junio a través de la plataforma arrojando el número de radicado 2024E1032251, solicitando se me indique la fecha a partir de la cual el cargo Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044 quedó en estado de vacancia definitiva, en cuál de las dos áreas que informo se encuentra la vacante, sean informados los avances/requerimientos surtidos respecto de la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles por cargo equivalente ante CNSC y por último en el evento en que durante el trámite a mi solicitud se brinde respuesta por parte de la CNSC sean iniciados de manera inmediata los trámites respectivos para el debido nombramiento y posesión en el cargo.

No obstante, teniendo en cuenta que ambas entidades tienen un término de 15 días hábiles para dar respuesta a los derechos de petición interpuestos y, que con posterioridad a ello, contando con que las dos entidades sean eficientes y que la respuesta sea que ya se expidió el concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la lista de elegibles y se habilitó en el sistema al siguiente elegible, en este caso a mí, es necesario traer a colación el procedimiento que acoge la CNSC para el uso de las listas de elegibles cuando se encuentran cargos equivalentes descrito en la página web de la entidad en el siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/como-se-hace-uso-de-las-listas-de-elegibles-0> en el que se indica:

“¿Cómo se hace uso de las Listas de Elegibles?”

Las Listas de Elegibles se pueden usar para los casos en que haya un mismo empleo o empleos equivalentes en una vacante y en estos casos, es importante tener presentes los lineamientos impartidos a través de los criterios unificados de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así:

(...)

Empleo equivalente:

Con relación al uso de las listas para empleos equivalentes, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles para empleos equivalentes” del 22 de septiembre de 2020 el cual define a los empleos equivalentes “como aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.”

En ese sentido, se reitera que para la provisión definitiva de empleos equivalentes únicamente aplicarán aquellas listas de elegibles conformadas en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019.

En caso de que las entidades cuenten con vacantes que sean equivalentes a los empleos ofertados y que su proceso de selección haya sido aprobado con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán solicitar autorización de uso de las listas a la CNSC, a través de la Ventanilla Única en www.cnsc.gov.co, para que se emita un concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso.

Para autorizar el uso de las listas de elegibles, es deber de la entidad reportar correctamente y radicar todos los Actos Administrativos emitidos en lo relativo a la provisión de las vacantes ofertadas, conforme a las directrices impartidas en la Circular Externa 008 de 2021. Una vez las novedades contenidas en los documentos registrados sean aprobadas por parte de la CNSC, el sistema habilitará al siguiente elegible en posición meritoria para que el Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, realice el correspondiente trámite de nombramiento en periodo de prueba y demás orientados a la provisión definitiva.

Vale la pena indicar que las entidades habrán de ajustarse a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015, Acuerdo 0165 de 2020 modificado por el Acuerdo 013 de 2021 y demás criterios y circulares emitidas relacionadas con el uso de las listas de elegibles.”

Así como los términos que consagra el Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", así:

“(…)

ARTÍCULO 2.2.5.1.6. Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.”

“ARTÍCULO 2.2.5.1.7. Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.” (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo dispuesto en las normas transcritas, la persona designada en un empleo público, una vez informada de la designación mediante comunicación escrita, indicándole que cuenta con el término de **diez (10) días para manifestar su aceptación** o rechazo, el cual se contabilizará a partir de la fecha de la comunicación; y dentro de los **diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación deberá tomar posesión** del respectivo cargo, término que podrá ser prorrogado si la persona designada no residiere en el lugar del empleo, **o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora**, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días hábiles y deberá constar por escrito.

(…)”

De lo anterior, se concluye que no alcanza a realizarse el trámite contemplado por la normatividad del caso, para que se logre realizar mi nombramiento y respectiva posesión en el cargo de la lista de elegibles cuya firmeza vence el día 04 de agosto de 2024, esto es, de la Resolución 9766 del 26 de julio de 2022 para la OPEC debido a la demora por parte de la CNSC en pronunciarse emitiendo el concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la lista de elegibles del cargo de Nivel: Asistencial/ Denominación: Auxiliar Administrativo/ Grado: 10/ Código 4044 del cual tengo el interés legítimo para adquirir derechos de carrera la citada vacante estando a unos días de que fenezca la vigencia de la lista de elegibles, por lo cual se me imposibilita accionar cualquier otro medio de defensa judicial que sea efectivo y resuelva mis pretensiones antes de la pérdida de vigencia de la lista de legibles para la OPEC 144764, con el fin de perseguir mis intereses y

proteger los derechos fundamentales que se encuentran en un riesgo inminente de ser vulnerados y ocasionarme un perjuicio irremediable.

Toda vez que, así se presentara en esta misma fecha de radicación de la acción constitucional la solicitud para conciliación ante la Procuraduría como requisito previo para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene que llevarse a cabo la correspondiente audiencia y emitir la certificación, para luego radicar la demanda y esperar hasta su auto de admisión y posterior decreto de la medida cautelar que fácilmente podría demorar meses y la vigencia del acto contando el día de hoy tiene 23 días hábiles restantes hasta el 04 de agosto de 2024.

Apoyando mi petición, se hace necesario traer a colación la tesis que ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, en la que manifestó:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

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

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

los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”

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

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

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente en Sentencia T-059 de 2019³.

En cuanto concierne a las medidas provisionales, su oportunidad, finalidad y limitaciones, la H. Corte Constitucional⁴ ha dicho:

“La jurisprudencia de la Corte ha comprendido que la oportunidad que tiene el funcionario judicial para pronunciarse sobre la protección provisional va desde la presentación de la acción de tutela hasta antes de pronunciarse definitivamente en el fallo, “pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse”.

*La protección provisional está dirigida a: i) **proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio;** ii) **salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración;** y iii) **evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que***

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-059 de 2019.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-103 de 2018. Véase también los Autos 419 de 2017, 380 de 2010, 350 de 2010; Auto 419 de 2017 y A-222 de 2009.

pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

*Las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que **la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo**. Por ello, la expedición de esa protección cautelar debe ser **“razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”** (Negrilla fuera del texto original).*

Respecto a la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental, la H. Corte Constitucional ha señalado, que *“tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto.”*⁵ Sobre la procedencia de la medida provisional, el Alto Tribunal⁶ ha expresado:

*“La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser **razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados**. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, **pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida”** (Negrilla fuera del texto original).*

La mencionada Corte Constitucional, mediante Auto 312 de 2018 proferido dentro de una acción de tutela, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, supeditó la adopción de medidas provisionales al cumplimiento de las siguientes exigencias:

- (i) *Que la medida provisional sea para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga la apariencia de un buen derecho (fumus boni iuris)*
- (ii) *Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora); y*
- (iii) *Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecte directamente.*

5 CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 039 de 1995.

6 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-371 de 1997.

En el Auto 680 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera, el Alto Tribunal recordó el alcance de cada uno de los presupuestos listados *supra*. El primer requisito (*fumus boni iuris*), es decir la apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho conculcado⁷, en este caso de estirpe fundamental.

La segunda exigencia (*periculum in mora*), alude al peligro en la demora, esto es, al riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor, y que transforme en tardío el fallo definitivo. Para ese efecto, la Corte ha precisado, que debe tenerse “*un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo*”.

Estas dos exigencias deben operar conjuntamente, pues ha dicho la Corte que: “*el artículo 7º solo se activa cuando además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez; y ello supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final*”⁸.

En el presente caso, se encuentra que se cumplen los tres postulados para que el juez de tutela adopte la medida de suspensión del acto administrativo en cuestión, esto es, la Resolución 9766 del 26 de julio de 2022 “*Por la cual se conforma y adopta la lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 144764, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No.1428 de 2020*” de la cual hago parte ocupando la tercera posición y ostentado actualmente un derecho legítimo para adquirir derechos de carrera frente a un cargo que me fue comunicado el día 27 de junio por el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE que se encuentra en vacancia definitiva sin ningún tipo de provisión (con el mismo nivel, denominación, grado y código) y que desde el día 10 de abril de 2024 mediante oficio No. 40012024E2011617 se solicitó el uso de listas de elegibles por empleo equivalente.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de elegibles vigente ocupando el tercer (03) lugar del cargo con una sola vacante que fue convocado en el concurso “*Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No.1428 de 2020*”, la vacante inicialmente ofertada se encuentra

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Auto 680 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

actualmente ocupada por la persona que ostenta la segunda posición en la lista, lo que hace que frente a la existencia de una (01) **vacante definitiva sin ningún tipo de provisión en un cargo del mismo nivel, denominación, grado y código en la planta de personal del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE** recaiga en mí el derecho legítimo de adquirir derechos de carrera en el citado cargo porque se genera la recomposición de la lista de elegibles dejándome el primer lugar actualmente en ella y en vista de que la CNSC ha sido negligente en expedir la autorización de uso de Listas de elegibles conforme al Criterio Unificado “*USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES*” del 22 de septiembre de 2020 expedido por la CNSC, dejando pasar el tiempo deliberadamente, teniendo el conocimiento la CNSC de que las vacantes definitivas en los “*en empleos equivalentes*” - deben ocuparse en estricto orden de mérito con la lista en la cual me encuentro de turno y que la **Resolución por medio de la cual se conformó la lista de elegibles se encuentra con vigencia hasta el 04 de agosto de 2024**, afectando la legítima aspiración al cargo de mi interés, puesto que posesionarme en la vacante se aviene al principio del mérito.

PERJUICIO IRREMEDIABLE Teniendo en cuenta mi situación de indefensión frente a la CNSC y posteriormente ante el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, aunado a que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles vence en los próximos días, por la demora excesiva por parte de la CNSC en expedir concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de Listas de elegibles ya solicitado por el Ministerio y habilitación en el sistema al siguiente elegible en posición meritoria (en este caso a mi) para que el Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, realice el correspondiente trámite de nombramiento en periodo de prueba y demás orientados a la provisión definitiva para el empleo equivalente en la vacante del cargo de **Nivel: Asistencial/ Denominación: Auxiliar Administrativo / Grado: 10 / Código 4044** en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con la demora de casi tres meses en expedir la autorización correspondiente se infiere la clara intención de burlar así el Debido proceso Administrativo dilatando el acceso a ocupar un cargo de carrera y otros derechos fundamentales.

La anterior circunstancia, me causa un perjuicio irremediable pues en el documento denominado *CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”* en el que la CNSC fija los parámetros que sigue para establecer si un cargo es o no equivalente, no fueron establecidos los términos con los que cuenta esta entidad para llevar a cabo el procedimiento que conlleva a la expedición del concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la lista de elegibles, tampoco se establecen términos para efectuar la habilitación en el sistema al siguiente elegible en posición meritoria para que el Jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, realice el correspondiente trámite de nombramiento en periodo de prueba y demás orientados a la provisión definitiva; aunado a ello, se debe surtir la gestión que corresponda al interior del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE en aras de que sea expedida mi Resolución de

Nombramiento, procedimiento que debe ser desarrollado en el marco del Decreto 1083 de 2015 y dada la tardanza de la CNSC en dar respuesta a la solicitud de uso de lista de elegibles para el cargo equivalente, previo reporte correspondiente de la vacancia definitiva sin ningún tipo de provisión en atención a lo establecido en la Ley 1960 de 2019, mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024, del cargo del Nivel: Asistencial/ Denominación: Auxiliar Administrativo / Grado: 10 / Código 4044, ante la omisión del cumplimiento del deber y dilatación para nombrarme a ocupar esa vacante definitiva agotando el estricto orden de la lista de elegibles contrariando el artículo 125 de la Carta Política, están vulnerando todos mis derechos ya enunciados en la presente acción constitucional.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con los problemas de congestión judicial, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo o siquiera se realice la admisión de la acción de control correspondiente y sea decretada la medida cautelar. 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 de elegibles, se vulnera mi Derecho al trabajo y el acceso a la carrera administrativa que me corresponde.

LA CNSC desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles; 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 la CNSC no ha emitido un concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la lista de elegibles y posterior habilitación en el sistema en el cargo equivalente ya solicitado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo desde el 10 de abril de 2024 mediante oficio con radicado No. 40012024E2011617, para que posteriormente pueda ser efectuado mi nombramiento y posesión en el cargo en estricto orden de mérito, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de una remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa y más aún es que me encuentre desempleada actualmente por ya casi un año y medio, en ese orden, sólo la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta a mí sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar la suscrita.

Este daño trascendería de esfera personal a la de mi familia, pues son quienes sufren conmigo el desespero de esta situación, dado que al recibir la respuesta de que se encuentra un cargo vacante sin ningún tipo de provisión equivalente al del empleo denominado Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044, y teniendo en cuenta que, como ya se ha reiterado soy la primera persona con quien deben ocupar la vacante atendiendo el estricto orden de mérito

de la lista de elegibles de la Resolución Nº 9766 del 26 de julio de 2022, debo acudir ante su Despacho con el fin que se garantice la protección a mis derechos para obtener el empleo al cual debo ser nombrada por meritocracia, que significará una cualificación en nuestras vidas, de la misma manera, la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela que ordene el amparo de mis derechos fundamentales.

III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Frente a este tema, la jurisprudencia ha manifestado en reiteradas ocasiones que no procede por regla general la tutela en materia de concurso de méritos, sin embargo, expresa que existen unas excepciones a dicha regla con las cuales se pretende proteger los derechos fundamentales del tutelante, los cuales se pasan a explicar en la Sentencia T- 319 /2014⁹, en los siguientes términos:

“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.”

De esta manera, 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 este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene 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. En segundo lugar, procede la tutela 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

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-319 de 2014.

concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998¹⁰, la Corte indicó que 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. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, Expediente T-125050.

La Honorable Corte Suprema de Justicia¹¹, también se ha pronunciado al respecto a la procedencia de la tutela en estos casos.

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO – Procedencia excepcional de la acción para conjurar un perjuicio irremediable – Ineficacia de la acción contencioso administrativa (c. j.)

(...)

«Como aspecto preliminar debe analizarse la procedibilidad de la acción de tutela en este caso, pues tratándose de un instrumento residual y subsidiario, su procedencia está supeditada a que el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial, o a que existiendo aquel no resulte idóneo y eficaz para la protección de las garantías superiores transgredidas, o a que a pesar de la existencia de un mecanismo de defensa dentro del ordenamiento jurídico, la tutela se hace necesaria para evitar la consumación de un perjuicio de carácter irremediable.

En los procesos de entidades públicas que se realizan mediante concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional procede la acción de amparo si se constata la violación de derechos fundamentales, toda vez que en tal evento si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral frente al menoscabo de tales garantías pero la respuesta de la Administración de Justicia no será pronta, la tutela procede como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de remediar de forma total la vulneración, la protección constitucional debe concederse de manera definitiva.

En ese sentido, en un pronunciamiento de reiteración jurisprudencial, la Corte Constitucional sostuvo:

"Acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso-administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos'. (T-388/98 M.P. Fabio Morón. Resaltado fuera de texto)". (CC, T-947-2012, 16 Nov. 2012, Rad. T- 3.555.847)».

(...).

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC9886-2019 del 25 de julio de 2019.

Razón por la cual, no existe argumento válido que justifique la omisión de cualquier entidad de nombrar a quien, a partir de adquirir el derecho a ser nombrado y posesionado en un empleo público consecuencia de haber superado el respectivo concurso de méritos, se encuentre en mejor posición respecto de otros integrantes de la lista de elegibles..."

*En el caso concreto, se observa que si bien en principio la señora Jerly Lorena Ardila Camacho no era quien encabezaba la lista de elegibles contenida en la Resolución 345 de 8 de julio de 2016 (ocupó el puesto 101) para aspirar a uno de las 94 empleados de Procurador Judicial II Procuraduría Delegada ..., ofertados dentro de la Convocatoria 006 de 2015, a la fecha adquirió tal connotación, como se explicó detalladamente en líneas anteriores, la referida lista de elegibles ya se ejecutó hasta el puesto 100, actualmente **existen 4 vacantes** (situación certificado por la entidad accionada) y ella ocupa el puesto 101, es decir, hoy encabeza la lista de elegibles pendiente de ejecutar; en conclusión, es procedente ordenar su nombramiento de manera inmediata, en una de las plazas vacantes en la ciudad de Bogotá, al ser la sede por ella escogida"*

6. De acuerdo a lo anterior, no cabe duda alguna, entonces, acerca de la imposibilidad de que la Procuraduría General de la Nación, vulneró las prerrogativas fundamentales de la accionante y de los coadyuvantes, así como los lineamientos jurisprudenciales que sobre la materia se han trazado por las distintas autoridades judiciales que han tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la prevalencia de los derechos de los integrantes de listas de elegibles por haber aprobado un concurso de méritos, aún sobre los de quienes se encuentran nombrados en provisionalidad en los cargos ofertados y ostentan condiciones especiales como los prepensionados".

[...]

En virtud de lo anterior se hace necesaria la intervención del juez constitucional a fin de remediar el quebranto de las garantías del tutelante y restablecer el orden jurídico. En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y se ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, en aplicación del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, respetando el estricto orden de mérito y después de efectuar las equivalencias respectivas, use por una sola vez la lista a la que pertenece la accionante Ligia Sánchez Buriticá, así como los coadyuvantes Luz Alexandra León Lozano y a Roberto Pioquinto Tolosa Riaño, para proveer los empleos de igual o similar jerarquía a aquel para el cual concursaron y que se encuentren ocupados por personas en provisionalidad, conforme lo explicado en las motivaciones y de ser posible a nombre de éstos».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia de la protección constitucional solicitada antes de la expiración de la lista de elegibles

«(...) se debe aclarar que independientemente de que la lista feneció desde el 5 de julio del presente año, pues conforme a lo señalado en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, la lista "Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación...", por lo que solamente estuvo vigente entre el 5 de julio de 2017 y el 5 de julio de 2019, dado que la Resolución No. 338, se publicó en la fecha inicial indicada; lo cierto es que, como la accionante elevó la presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia, esto es, el 28 de mayo de 2019, buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como lo establece el mencionado precepto, es evidente que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.

Para ello, es pertinente hacer alusión a la Sentencia T-112A de 3 de marzo de 2014 proferida por la Corte Constitucional en la cual se hizo alusión al punto relacionado con el vencimiento de la lista de elegibles durante el trámite de la acción de tutela:

"..., la Convocatoria 001 de 2005 se adelantó con base en la Resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005 y el Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2005. A su vez, cumplidas todas las etapas del proceso de selección de dicha convocatoria se procedió a conformar la lista de elegibles que en el caso concreto fue materializada en la Resolución No. 3037 del 10 de junio de 2011. La accionante presentó derecho de petición a la Gobernación de Santander el 2 de abril de 2013 solicitándole a esta que al igual que en otros casos pidiera la respectiva autorización de uso de la lista de elegibles en la que ella se encontraba a la CNSC con base en las pautas de la convocatoria que le eran aplicables para proveer vacantes definitivas ocurridas luego del 7 de diciembre de 2009 por renunciaciones presentadas por distintos funcionarios.

Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio"»."

Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deben conllevar al Despacho a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, las acciones ordinarias con las que contamos quienes conformamos listas de elegibles, resultado de un concurso de méritos no son idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente.

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, por la omisión de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** al no expedir el debido concepto técnico para el uso de la lista de elegibles de la Resolución No 9766 del 26 de julio de 2022 en el cargo equivalente para proveer la vacante en el Nivel: Asistencial/ Denominación: Auxiliar Administrativo/ Grado: 10/ Código 4044, solicitado mediante oficio No. 40012024E2011617 10 de abril del presente año por el **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, habilitación en el sistema y en consecuencia llevar a cabo el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la suscrita para dicho empleo, en virtud a que dada la figura de recomposición de listas ocupó el primer lugar en ella. La aludida lista de elegibles cobró firmeza el 04 de agosto de 2022, esta se encuentra publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles y su periodo de vigencia fenecerá el próximo 04 de agosto.

IV. HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo No. 0258 de 2020 del 03 de septiembre de 2020, CNSC- 20201000002586 modificado por los Acuerdos No. 0386 de 2020 del 28 de diciembre de 2020 CNSC- 20201000003866 y Acuerdos No. 0015 de 2021 del 26 de enero de 2021 CNSC- 20211000000156, para proveer definitivamente los empleos vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, en él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.
2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE dando así aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado.
3. Participé en el Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1428 de 2020 adelantado en virtud del No. CNSC-20201000002586 del 3 de septiembre de 2020 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No. 1428 de 2020”*.
4. Superé cada una de las etapas del referido proceso de selección, para el cargo denominado Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044, identificado con el número de OPEC 144764 a cuyo cargo me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias de la ficha del empleo. Ocupando la posición No. 3 al interior de la lista de elegibles. Según se logra constatar en la Resolución No 9766 del 26 de julio de 2022 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 144764, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No.1428 de 2020”* la cual cobró firmeza el 04 de agosto de 2022 y tiene vigencia hasta el 04 de agosto de 2024.

Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas

5. El día 04 de junio de 2024 a través del radicado 2024E1027475 presenté derecho de petición ante el Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible solicitando de manera resumida lo siguiente con referencia al cargo “*Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044*”: quién se encontraba actualmente en el cargo ofertado con la OPEC 144764, el manual de funciones del cargo, información acerca de la cantidad de cargos con esa misma descripción y en cuál área se encontraban asignados, cuáles estaban ocupados en propiedad – provisionalidad – vacancia definitiva discriminados por área y a partir de cuándo se encontraban en esos estados.

6. El día 27 de junio me fue enviada la respuesta al derecho de petición con radicado 2024E1027475 mediante oficio fechado del 26 de junio de 2024 suscrito por la Coordinadora del Grupo de Talento Humano del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con radicado 40012024E2023139 a través del cual me brindó respuesta, así:

(...)

En respuesta a su solicitud y al revisar el estado de las vacantes en la Planta de Personal, se constata que ante el desistimiento de la posición No. 1, la CNSC autorizó el uso de la lista de elegibles para la señora LEIDY YERALDIN SANCHEZ CARRILLO (posición 2) y en la actualidad se encuentra nombrada y posesionada en el empleo, así mismo, ha cumplido satisfactoriamente con su período de prueba y actualmente goza con derechos de carrera en el respectivo cargo.

(...)

Respuesta: Si desea, puede realizar la consulta de las fichas de los manuales de funciones, a través del siguiente enlace: <https://www.minambiente.gov.co/talento-humano/perfiles-servidores-publicos-manual-de-funciones/>.

(...)

*Respuesta: Que de acuerdo con su solicitud se informa que el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código: 4044, Grado:10 **se encuentran creadas dos vacantes.***

(...)

Respuesta: Atendiendo su solicitud el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código: 4044, Grado:10, se encuentra ubicado en el Grupo de Unidad Coordinadora para El Gobierno Abierto y Servicio a la Ciudadanía y en

el Grupo de Servicios Administrativos; se aclara que no hay nombramientos provisionales en la actualidad.

(...)

Respuesta: Por su parte el empleo se encuentra provisto por un funcionario de carrera administrativa y por el otro en la actualidad se encuentra en vacancia definitiva sin ningún tipo de provisión.

No obstante, atendiendo las instrucciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, realizó el reporte correspondiente y en atención a lo establecido en la Ley 1960 de 2019, mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024, solicitó el uso de listas de elegibles por empleo equivalente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC determinar la autorización de las listas de elegibles para los empleos equivalentes, dado que esta entidad es la máxima autoridad en materia de carrera administrativa.

(...)

(Resaltado fuera del texto)

7. De lo anterior, se concluye que el cargo de una (01) vacante ofertada mediante el concurso de méritos fue provista por la persona que se encontraba ocupando el segundo lugar de la lista de elegibles, lo que deriva en que pasé a ocupar el segundo lugar de la lista por la recomposición automática de estas¹².
8. A pesar de que el Ministerio de Ambiente desde el 10 de abril de 2024 solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la lista del uso de elegibles por empleo equivalente, ya han pasado casi tres meses sin obtener respuesta alguna y la acción omisiva de generar dicha autorización generaría un inminente perjuicio irreparable debido a que la vigencia de la Resolución 9766 del 26 de julio de 2022 por medio de la cual se conformó la lista de elegibles va hasta el 04 de agosto de 2024.
9. A la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la ley 909 de 2004, se le ha asignado la especialísima función relacionada con la provisión de empleos con base en una lista de elegibles, en efecto:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

¹² Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, *Recomposición automática de la Lista de Elegibles: Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud al nombramiento en el empleo para el cual se concursó o en un empleo equivalente, sin que deba emitirse otro acto administrativo que la modifique.*

...
f) Remitir a las entidades, **de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores**, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren **vacantes definitivamente**, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior; (Subrayado fuera de texto)

10. Es así que el Acuerdo 165 de 2020 expedido por la misma CNSC, estableció que le corresponde a ella autorizar el uso de listas: **ARTÍCULO 9. AUTORIZACIÓN DEL USO DE LISTAS DE ELEGIBLES.** *Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.*

11. Para el caso, de al menos **1 vacante en un cargo equivalente sin ningún tipo de provisión** en el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, para el cargo de **Nivel: Asistencial/ Denominación: Auxiliar Administrativo / Grado: 10 / Código 4044** es preciso referirme 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:*

- a. (...)
- b. (...)
- c. (...)
- d. *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.”*

12. Ante la omisión de la expedición del concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso la lista de elegibles una vez sean verificados los requisitos establecidos en el documento “CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre de 2020, respecto de la Resolución No 9766 del 26 de julio de 2022 para el cargo equivalente del Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044, la CNSC desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce su propia normatividad, 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.

13. La CNSC, en anteriores oportunidades ha realizado autorizaciones de uso de listas para cargos equivalentes en las diferentes entidades a Nivel Nacional, de no hacerse se estaría vulnerando el derecho a la Igualdad.

14. Sobre el efecto útil de las listas de elegibles, en este punto la corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, se refirió 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, ostenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido*” lugar que ocupo actualmente luego de surtirse la recomposición de la lista de elegibles.

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

16. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso concurso de méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en el MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE ¿Cuál es el efecto útil de las listas de elegibles? ¿Para qué ilusionan a los concursantes con unas listas de elegibles sino van a hacer usos de ellas?

V. 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 019 de 2024 , Acuerdo No. 0258 de 2020 del 03 de septiembre de 2020, CNSC- 20201000002586 modificado por los Acuerdos No. 0386 de 2020 del 28 de diciembre de 2020 CNSC- 20201000003866 y Acuerdos No. 0015 de 2021 del 26 de enero de 2021 CNSC- 20211000000156, Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No.1428 de 2020, Resolución de Listas de elegibles **No. 2022RES-400.300.24-053904 CNSC- RESOLUCIÓN № 9766 del 26 de julio de 2022** de la CNSC, el Criterio Unificado “*uso de listas de elegibles para empleos equivalentes*”, demás Resoluciones y Circulares expedidas por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

Con las omisiones de la accionante se vulneran: Bloque de Constitucionalidad: Constitución Política, artículos 13, 25, 26, 40.7, 53, 125, 158, 169 y 209, en concordancia con los siguientes instrumentos internacionales:

- Declaración Universal de derechos Humanos, ONU, 1948, (Art. 21.2) “Igualdad” a la “función pública”.

- Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, PIDESC, ONU, 1966, (Art. 7. c) “promovidos...capacidad”.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, OEA 1948, “Carrera administrativa” (Art. 24).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada por Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser incoada por cualquier persona con el objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular cuando está encargado de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o coloca al solicitante en estado de subordinación o indefensión; asimismo, señala que su naturaleza es subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y tiene un término perentorio para resolverse por parte del juez constitucional.

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

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y su desarrollo legal se produjo a través del Decreto Legislativo 2591 de 1991. Esta acción es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis, en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial, o aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

En el mismo sentido, el artículo 125 Superior señala que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración, estableciendo como criterios para la provisión de los cargos el mérito y la calidad de los aspirantes.

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) *El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad*; 2) *Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos*; y 3) *Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo*¹³.

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

La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los Artículos 125 y 130, es por ello que, en el Artículo 6º del Acuerdo 001 de 2004 modificado por el Acuerdo 00139 del 04 de febrero de 2010, (norma vigente) La CNSC fijó sus propias funciones dentro de las que se destacan:

“f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior.”

Aunado a ello, en su artículo 7 consagra las Funciones de la CNSC relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, entre las que se destaca:

(...)
f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;
(...)

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, para el momento en que me presenté, se encuentra regulado por el Acuerdo 019 de 2024 que establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el principio de retrospectividad de la ley, así:

“(...)

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 1079 del 5 de diciembre de 2002.

Artículo 12. Uso de las Listas de Elegibles. El uso de listas de elegibles opera en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento, no tome posesión en el empleo, o no supere el período de prueba.

2. Cuando habiéndose provisto efectivamente las vacantes ofertadas en el proceso de selección se generen para el elegible alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o la norma que la modifique o sustituya, durante o con posterioridad al período de prueba.

3. Cuando durante su vigencia, se generen en la misma Entidad y con posterioridad a la convocatoria del concurso nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes”.

4. Cuando se requiera proveer empleos temporales.

5. Cuando en aplicación de normas de Sistemas Específicos de Carrera Administrativa se prevea el uso de listas de elegibles en condiciones particulares.

Artículo 13. Oportunidad para usar las Listas de Elegibles. La oportunidad para usar las listas de elegibles que se expidan en el marco de los procesos de selección realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil se circunscribe únicamente al término de su vigencia. En tal sentido, la CNSC procederá a realizar el estudio técnico para autorización de uso de listas de elegibles de aquellos trámites radicados por la entidad nominadora a través de los canales dispuestos para el efecto, dentro de la vigencia de estas. No obstante, durante la vigencia de las listas de elegibles, la CNSC podrá igualmente adelantar de oficio, el trámite de uso de listas de elegibles, cuando a ello haya lugar.”

(Destacado fuera de texto)

Entonces no queda duda del trámite administrativo que está pendiente por cuenta de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, además que ya en otros casos, otras entidades públicas realizaron han solicitado el concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de listas de elegibles para cargos equivalentes, de lo que se concluye un trato diferente.

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 cuáles 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;*

De los concursos públicos de méritos:

Los concursos públicos de méritos tienen fundamento en el artículo 125 Constitucional, que dispone “*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*” Con ellos precisamente se pretende que el acceso al empleo público corresponda a criterios objetivos, de imparcialidad y mérito según las capacidades, la preparación y las aptitudes de los aspirantes con el fin de escoger a quien mejor pueda desempeñarse.

De la lectura del precepto Constitucional también se desprende la necesidad de seguir con los lineamientos que la Ley fije para acreditar los méritos y calidades de los aspirantes, esto con el fin de asegurar derechos fundamentales tales como el debido proceso y la igualdad, además del cumplimiento de los deberes que han de caracterizar la actuación administrativa.

El sistema de carrera no sólo pretende garantizar que los servidores públicos tengan la experiencia, el conocimiento e idoneidad necesaria para prestar sus servicios, sino garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública, bajo criterios de imparcialidad y objetividad.

Al respecto, adquiere especial relevancia el debido proceso en el marco de los concursos de méritos, cuyo alcance ha sido definido por Alto Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“4.3. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).

Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.

Precisamente, sobre el tema la Sala Plena de esta Corporación al asumir el estudio de varias acciones de tutela formuladas contra el concurso público de méritos que se adelantó para proveer los cargos de notarios en el país, mediante sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), señaló que (i) las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de derechos fundamentales; (ii) a través de las reglas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe

respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada; (iii) se quebranta el derecho al debido proceso y se infiere un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. En este punto, esta Sala de Revisión estima que si por factores exógenos las reglas del concurso varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones que hacen parte integral de la convocatoria inicial, deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa; y, (iv) cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del 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.”

En relación con la obligatoriedad de la convocatoria del concurso de méritos y su efecto vinculante a las entidades que desarrollan el mismo y los aspirantes, la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha señalado¹⁴:

“Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado consagrados en el artículo 1° de la Carta Política.

(...)

“La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

(...)

3.4. La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad,

¹⁴ H. Corte Constitucional, sentencia T-829 de 2012. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente:T-3.524.549.

la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”.

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

Este tema se trató por parte de la Corte Constitucional, en reciente Sentencia T – 340/ 20 así:

“3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa. Según lo ha explicado esta Corporación⁹, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función Administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

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

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito “constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”.

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 200911, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de

2008, "por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política", esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa¹². Así pues, el sistema de concurso 'como regla general regula el ingreso y el ascenso' dentro de la carrera y, por ello, 'el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos', pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual 'el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes'.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante'."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004¹⁶, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como "un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público". Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso¹⁷, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 201218, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el parágrafo 1 de este artículo se dispuso que: "Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004".

En la precitada Sentencia se trató igualmente el tema de la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo, así:

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

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

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

(...)

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

deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

(...)

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

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen **un derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004¹⁵.

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.

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

¹⁵ La norma en cita dispone que: “**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de “La norma de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

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 probados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

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.”

VI. PROCEDENCIA DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES - CARGO EQUIVALENTE

En relación con el uso de listas de elegibles, es preciso indicar que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, designa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones de administración de carrera administrativa, le corresponde «conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles» y en el literal f) contempla «remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se debe proveerlos empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los bancos de datos a que se refiere el literal anterior».

La Ley 1960 de 2019, con relación al uso de las listas de elegibles dispone:

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

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

Conforme a la norma, las listas de elegibles producto de un concurso de méritos tendrán una vigencia de dos (2) años, estas listas se usarán en estricto orden para cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, así como las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes que no hayan sido convocados a concurso abierto.

Ahora bien, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por medio de Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles para empleos equivalentes” del 22 de septiembre de 2020, señaló:

“En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley¹⁶.

Para efecto del uso de listas se define a continuación el concepto de “empleo equivalente”:

“- EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia¹⁷ de los empleos de las listas de elegibles.”

Ahora, se hace necesario traer a colación lo manifestado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el oficio con radicado 40012024E2023139, mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición que elevé el 04 de junio de 2024 con radicado 2024E1027475, así:

¹⁶ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

¹⁷ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

De la referida respuesta se extrae lo siguiente:

(...)

En respuesta a su solicitud y al revisar el estado de las vacantes en la Planta de Personal, se constata que ante el desistimiento de la posición No. 1, la CNSC autorizó el uso de la lista de elegibles para la señora LEIDY YERALDIN SANCHEZ CARRILLO (posición 2) y en la actualidad se encuentra nombrada y posesionada en el empleo, así mismo, ha cumplido satisfactoriamente con su período de prueba y actualmente goza con derechos de carrera en el respectivo cargo.

(...)

Respuesta: Si desea, puede realizar la consulta de las fichas de los manuales de funciones, a través del siguiente enlace: <https://www.minambiente.gov.co/talento-humano/perfiles-servidores-publicos-manual-de-funciones/>.

(...)

*Respuesta: Que de acuerdo con su solicitud se informa que el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código: 4044, Grado:10 **se encuentran creadas dos vacantes.***

(...)

*Respuesta: Atendiendo su solicitud el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código: 4044, Grado:10, se encuentra ubicado en el Grupo de Unidad Coordinadora para El Gobierno Abierto y Servicio a la Ciudadanía y en el Grupo de Servicios Administrativos; **se aclara que no hay nombramientos provisionales en la actualidad.***

(...)

*Respuesta: Por su parte el empleo se encuentra provisto por un funcionario de carrera administrativa y **por el otro en la actualidad se encuentra en vacancia definitiva sin ningún tipo de provisión.***

No obstante, atendiendo las instrucciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, realizó el reporte correspondiente y en atención a lo establecido en la Ley 1960 de 2019, mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024, solicitó el uso de listas de elegibles por empleo equivalente.

En virtud de lo anteriormente expuesto, corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC determinar la autorización de las listas de elegibles para los empleos equivalentes, dado que esta entidad es la máxima autoridad en materia de carrera administrativa.

(...)

Conforme a lo anterior, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “*mismos empleos*” o “*empleos equivalentes*”, en los casos previstos en la Ley, tales como vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 20043.

VII. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN 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 mi caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución de Listas de elegibles **RESOLUCIÓN No No 9766 del 26 de julio de 2022** de la CNSC cuya firmeza vence el 04 de agosto de 2024, es constitucionalmente procedente brindarme 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.

“ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS- 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 que ahora ella misma desconoce con la no expedición de la autorización de uso de listas de elegibles, además 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.

De este modo, se deben tutelar mis derechos fundamentales invocados con el fin de la accionada en conjunto con la entidad vinculada efectúen la provisión del cargo que en la actualidad se encuentra en vacancia definitiva sin ningún tipo de provisión correspondiente al Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

VIII. JURAMENTO

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

IX. PETICIONES

Con base en lo anterior, solicito lo siguiente:

PRIMERA: Se acceda a decretar la medida provisional en el sentido de suspender la vigencia de la Resolución Nº 9766 del 26 de julio de 2022 *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 4044, Grado 10, identificado con el Código OPEC No. 144764, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, Proceso de Selección Entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y Corporaciones Autónomas Regionales No.1428 de 2020”*, que vence el 04 de agosto de 2024.

SEGUNDA: Tutelar mis derechos fundamentales al *“acceso a la carrera administrativa por meritocracia”*, derecho al *“debido proceso”*, *“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”*.

TERCERA: Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil emitir el concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la lista de elegibles de la Resolución Nº 9766 del 26 de julio de 2022 **cuya firmeza vence el próximo el 04 de agosto de 2024** para el cargo equivalente en el Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044 solicitado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante oficio No. 40012024E2011617 del 10 de abril de 2024; así como la habilitación en el sistema en calidad de elegible en posición meritoria, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia que resuelva la presente acción constitucional o el término que el Despacho considere pertinente siempre y cuando no conlleve a que fenezca la vigencia de la lista de elegibles.

CUARTA: Se ordene a La Comisión Nacional del Servicio Civil remitir el concepto técnico respecto a la viabilidad sobre el uso de la lista de elegibles de la Resolución Nº 9766 del 26 de julio de 2022 para el cargo equivalente en el Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044 al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a más tardar el día hábil siguiente al vencimiento del término dispuesto en el numeral anterior.

QUINTA: Se ordene al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realizar en un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del concepto técnico de la CNSC los trámites respectivos para mi nombramiento y posesión para ocupar el cargo Nivel: Asistencial/Denominación: Auxiliar Administrativo/Grado: 10/Código 4044, atendiendo el estricto orden de mérito de la lista de elegibles conformada a través de la Resolución Nº 9766 del 26 de julio de 2022 para la OPEC 144764 de la CNSC, antes de que pierda vigencia el acto administrativo citado.

SEXTA: Las demás que el Despacho considere pertinentes para la efectividad del fallo que se profiera.

X. PETICIONES ESPECIALES

1. Le sean indicados límites en tiempo a la CNSC y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

XI. ANEXOS

- 1) Resolución Nº 9766 del 26 de julio de 2022 - Lista de elegibles OPEC144764.
- 2) Firmeza lista de elegibles.
- 3) Primer derecho de petición presentado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible con radicado 2024E1027475 del 04 de junio de 2024.
- 4) Respuesta al derecho de petición 2024E1027475 del 04 de junio de 2024 mediante oficio 40012024E2023139 del 26 de junio de 2024 recibida el 27 de junio de 2024.
- 5) Prueba recepción de respuesta anterior del 27 de junio de 2024.
- 6) Derecho de petición del 28 de junio de 2024 ante la CNSC.
- 7) Prueba de radicación del derecho de petición el 28 de junio de 2024 ante la CNSC con radicado 2024RE128456.
- 8) Segundo derecho de petición presentado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante correo electrónico el 28 de junio de 2024.
- 9) Constancia de radicación del segundo derecho de petición presentado ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de la plataforma el día 29 de junio de 2024 debido a caída de la plataforma el 28 de junio de 2024.
- 10) Ficha de empleo cargada en SIMO para el cargo de la lista de elegibles.
- 11) Fichas de empleo de los cargos referidos en la respuesta al derecho de petición por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

XII. 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.*

XIII. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE:

En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir notificaciones, al correo electrónico kendy626@hotmail.com y comunicaciones al cel.: 3202940086.

LA ACCIONADA:

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@cnscc.gov.co

A LA TERCERA INTERVINIENTE

- Al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: procesosjudiciales@minambiente.gov.co

Respetuosamente,

Kenys Osorio

KENYA SOLID OSORIO RODRÍGUEZ

C.C. 52.173.225 de Bogotá D.C