

Señor

Juez Administrativo del Circuito

E.S.D.

REFERENCIA: Acción constitucional de tutela

DERECHOS: AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.); A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.)

ACCIONANTE: JOHN JANIER VILLADA HERNÁNDEZ

ACCIONADOS: GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

VINCULADOS: Miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC **56159** y Personas vinculadas con empleos **Auxiliar De Servicios Generales**, Código **470**, Grado **2**, que se encuentren vinculados en provisionalidad, temporalidad o encargo en el GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA

Yo, **JOHN JANIER VILLADA HERNÁNDEZ** mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1114786739, me permito interponer ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en ejercicio de las facultades que me otorga el artículo 86 de la Constitución Política y las normas concordantes de los Decretos 2591 de 1991¹, 306 de 1992² y 1382 de 2000³, de la siguiente manera:

CONTENIDO

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.	2
2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS	3
3. PRETENSIONES	17
4. FUNDAMENTOS DE DERECHO	18
5. EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS	23
7. CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LA LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019	27
8. PRUEBAS Y ANEXOS	28
9. NOTIFICACIONES	30

¹ " ...por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

² " ... por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991".

³ " ... por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela."

1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.

La actual Acción de Tutela la presento en contra de la entidad de derecho público conocida como **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** representada esta por la Gobernadora, gerente o quien haga sus veces, y quien operara como ENTIDAD ACCIONADA en el presente proceso constitucional, el cual se ha iniciado a fin de que sean salvaguardados mis DERECHOS AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.); A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.)

De igual modo pretendo que sean VINCULADOS a la siguiente Acción de Tutela la entidad de derecho público Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), representada por su representante legal, gerente o quien haga sus veces, pues la misma ha participado en la organización, preparación, coordinación y adelantamiento del concurso de Merito a través del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca" ha emitido conceptos y criterios interpretativos al respecto del modo y mecanismos de utilización de las Listas de Elegibles emanantes de la citada convocatoria, y debe ser partícipe de los procesos de nombramiento de los citados elegibles, ya que, en el caso concreto, la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, de cara a utilizar la Lista de Elegibles de la OPEC **56159** del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca", debe solicitar autorización a la CNSC y adaptarse a los procedimientos internos de la entidad.

Por otro lado, y al ser este un proceso de su entero interés, se considera oportuno y necesario que sean vinculados al presente Proceso de Tutela los ciudadanos incluidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 56159 del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca" y las Personas vinculadas con empleos **Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 2**, en la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la Ley 1960 de 2019, todo ello ya no solo porque las personas mencionadas puedan tener interés legítimo en la resolución del problema ius fundamental que a través de la presente acción de tutela se está planteando, sino porque es posible que alguno de ellos pueda verse afectado por las decisiones que a través del presente proceso puedan tomarse.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

- 2.1.** Se firmó el Acuerdo No. CNSC - 20181000006906 del 23 de octubre de 2018, ajustado por el acuerdo No. CNSC-20191000008356 DEL 25 DE JULIO DE 2019, convoco a concurso público de méritos para proveer definitivamente setenta y un empleos con ochenta y seis vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de la gobernación de norte de Santander, proceso de selección No. 805 de 2018- convocatoria territorial norte.
- 2.2.** Me inscribí en el "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca" de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 2 para la entidad de derecho público GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar el tercer lugar, **ahora el primer lugar (65.42puntos) por la recomposición automática de las listas**, pues fueron provistos los empleos con los primeros de la lista.
- 2.3.** Realicé un derecho de petición, el 5 de enero de 2021; a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA así:

"5 de enero 2021

Señores:

Gobernación del Valle del Cauca

Secretaría de Educación

Cali-Valle

Referencia: Derecho de Petición

Cordial Saludo

Yo John Janier Villada Hernández mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No.1114786739 expedida en el Aguila Valle, residente en la finca El Porvenir de la cabecera municipal de El Aguila Valle, por medio del presente escrito y con todo respeto les informo que he concursado para el cargo Auxiliar de Servicios Generales, Grado 2, Código 470, No. de Opec 56159, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación Del Valle Del Cauca, ofertado en el proceso de selección No 437 de 2017- Valle del Cauca. Habiendo ganado el concurso para este cargo, donde ocupe el tercer lugar para el mismo, y de acuerdo ala Ley 1960 de 2019, en su Artículo 31 Numeral 4. Establece "Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por la delegación de aquella elaborara en estricto orden de merito 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 ala convocatoria de concurso en la misma entidad".

Con fundamento a este artículo, Como en el Municipio de El Aguila Valle existe el cargo, con el mismo Grado 2 y Código 4 70 pertenecientes ala misma entidad (Gobernación Del Valle) y se encuentran en Provisionalidades Definitivas en la institución Educativa Santa Martha, y también en la Institución Educativa Justiniano Echavarría.

En derecho de la ley antes mencionada: Solicito me sea nombrado en alguna de estas dos instituciones, por ser empleos equivalentes con el mismo grado y código y pertenecer ala misma entidad. También solicito la lista de los Empleos en Provisionalidad Definitiva en el departamento grado 2 y dos grados superiores.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la finca El Porvenir de la cabecera municipal del municipio El Aguila Valle, celular No. 320889231 O, correo electrónico: dilantulio@hotmail.com

ANEXO DOCUMENTACION:

Resolución No. CNSC 20202320005425 del 13 de enero de 2020

Resolución No. CNSC 20202320000725 del 13 de enero de 2020

Atentamente:

*John Janier Villada Hernández
CC: 1114786739*

"

2.4. La Gobernación me respondió el 06 de enero de 2021 de la siguiente forma:

1.210.30.52

Santiago de Cali, enero 6 de 2021

Señor

JOHN JANIER VILLADA HERNANDEZ. dilantulio@hotmail.com

Ref.: Petición del 5 de enero de 2021.

Cordial saludo.

Lo primero que debe entenderse es que la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito, al considerarse un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituyéndose uno de los ejes determinantes de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

El artículo 125 constitucional parte con una aseveración universal constitutiva de una regla: "*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*", después de establecer las excepciones correspondientes a los empleos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales "*y los demás que determine la ley*", su desarrollo normativo se dedica a precisar que el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro del servicio se realiza sobre la base del mérito y la igualdad. Si bien es cierto una de las notas distintivas del derecho al trabajo tipificado en esta norma constitucional es la estabilidad laboral, la misma *per se* no implica el derecho a permanecer indefinidamente en un determinado trabajo más aun cuando su ingreso al mismo deviene de un título revestido de precariedad como lo es la provisionalidad, esto es proveer transitoriamente un cargo "*Mientras se surte el proceso de selección*" o mientras perdure la situación administrativa generante de la vacante, según el caso, con un doble propósito: garantizar la continuidad en el servicio público prestado y cumplir con los fines del Estado. Naturaleza conocida por el servidor que es vinculado a través de esta modalidad legal, el cual sabe de antemano que su duración es efímera ante el surgimiento de un sinnúmero de situaciones dentro de las cuales se encuentra, por ejemplo, un concurso de méritos como el que nos ocupa, pero al cual pudieron ingresar en condiciones de igualdad y de oportunidad todos los ciudadanos que acreditaron los requisitos determinados para cada uno de los empleos ofertados.

A partir de la norma constitucional referida [Artículo 125] se puede afirmar que el nombramiento de servidores públicos en cargos de carrera debe hacerse mediante concurso público observando los procedimientos propios de esta, salvo las excepciones constitucionales o legales. La totalidad de los sistemas de carrera y el concurso para el acceso a esta, se revisten de una doble caracterización: ser un sistema técnico de administración de personal y a la vez un mecanismo de promoción fundado en principios de igualdad e imparcialidad, con un propósito finalista y es que a la función pública accedan los mejores y más capaces, en veces de la Corte Constitucional "*...descartándose de manera definitiva la inclusión de otros*

factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado Social de Derecho" (Sentencia C-563 de 2000) . En la practica los sistemas de carrera realizan un proceso de verificación, previo a la provisión mismo del empleo, tanto de requisitos como de competencias teniendo como referente exclusivo el principio del mérito.

Sobre el mérito la Corte Constitucional ha establecido cinco (5) objetivos inherentes a la Carrera, identificada esta como un principio del Estado Social de Derecho, en sentencia de Constitucionalidad C- 034 de 2015 a saber: *"(i) la realización de la función administrativa al servicio de intereses generales y además es desarrollada de acuerdo a principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado como servir a la comunidad , promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios , derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, (iv) salvaguardar el derecho a la igualdad y (v) proteger los principios mínimos fundamentales de la relación laboral consagrados en el artículo 53 de la Carta".*

El servicio público en la administración estatal demanda la existencia de una vinculación laboral y reglamentaria, siendo necesario para la estructuración de la relación jurídica laboral que concurren una trilogía de actos: la nominación o nombramiento, la posesión del cargo público y finalmente los elementos tradicionalmente aceptados en una vinculación de trabajo: i.- La prestación de un servicio personal. ii.- La subordinación o dependencia y, iii.- La remuneración. En ausencia de uno cualquiera de los requisitos indicados es imposible el nacimiento a la vida jurídica de una vinculación como servidor al servicio público estatal.

De esta manera, y teniendo en cuenta la realización del proceso de selección 437 de 2017 - Valle del Cauca, por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, correspondiente al concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera, resulta procedente la aplicación del artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 el cual al prever lo relacionado con el *Envío de Lista de elegibles* concluye de manera categórica que una vez se encuentre en firme la lista conformada por esta entidad, el ente para el cual se efectuó el concurso procederá a nombrar en periodo de

no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles." (Resaltado intencional).

En desarrollo de los siguientes tres (3) postulados de orden constitucional y legal, la Administración Departamental aplicó la lista de elegibles integrada a partir de la OPEC número 56159, generando el acto administrativo respectivo [Decreto 1-3-0393 del 7 de febrero de 2020] respecto del cual no procede en los términos del artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ningún tipo de aclaración, debiendo recurrir para cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control como lo prevé la ley 1437 de 2011.:

i.- Derecho al acceso a cargos públicos. ii.- Principio constitucional del mérito. iii.- Artículo 2.2.6.21 del decreto 1083 de 2015. Por lo tanto al adquirir firmeza la mencionada lista, surge para sus conformantes un derecho de efecto inmediato, directo y subjetivo el cual debe ser respetado de manera absoluta.

El marco legal dentro del cual se realizó la oferta pública de empleos de carrera, debidamente certificada por el ente territorial departamental, es aquel a que se contraen los acuerdos expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, reunidos en el número 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 *" Por el cual se compilan los Acuerdos No. 20171000000346 del 28 de noviembre de 2017 y 20181000001216 del 15 de junio de 2018, que regulan las reglas del Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, Proceso de Selección Ni. 437 de 2017-Valle del Cauca"*, actos administrativos que contemplan un seriado de fases del proceso, que fueron estrictamente observadas por los participantes de conformidad con las reglas establecidas de consuno entre la Gobernación del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil, entes reguladores del concurso a través de normas legales generales, abstractas, imperativas y creadoras de derechos para un universo concreto, por lo tanto las cargas para aquellos se circunscribieron a intervenir con sujeción expresa a la normatividad en aquellos asuntos donde la misma prescripción normativa expedida por los responsables del concurso los previeron. Se sabe que la convocatoria es una expresión del principio de legalidad, tanto para los oferentes como para inscritos, incumplir las directrices en ella establecidas contraviene los derechos de los aspirantes, son también el valor superior al cual está sujeto toda la actuación pública. Por lo tanto el acto administrativo que contenga la convocatoria funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso (Concursantes, Comisión Nacional del Servicio Civil, Operador contratado) deben someterse aquel so pena de transgredir el orden jurídico imperante.

Es así como en la Resolución No. CNSC-20202320006245 del 13 de enero de 2020 y correspondiente a la OPEC No. 56159 tiene por finalidad lo consignado en tu título, es decir conformar: *"... la lista de elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 2, identificado con el código OPEC*

No. 56159, del Sistema General del Carrera Administrativa de la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del proceso de selección No. 437 de 2017- Valle del Cauca.”

De dicha lista de elegibles, se nombró en período de prueba y en estricto orden de mérito a las personas que ocuparon los dos (2) primeros lugares de conformidad con los puntajes obtenidos en el proceso de selección, como fácilmente se observa en el acto administrativo en referencia.

Se debe destacar que en el artículo 6° de la resolución en cita se prescribe *lotendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo compilatorio No. CNSC 20181000003636 de 2028, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004.*

Parágrafo: Una vez provisto el empleo [Para nuestro caso dos (2) vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 56159 para la cual se configuró] con la lista de elegibles conformada a través del presente acto administrativo, esta durante su vigencia, solo podrá ser utilizada para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en el mismo empleo”. (Énfasis intencional).

Lo cual constituye, para Usted y para el resto de los integrantes de dicha lista de elegibles, un derecho aplicable en consonancia y dentro de los límites normativos señalados en el acto administrativo, el cual tiene un sustento legal en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios vigentes para la época del proceso de selección.

El procedimiento general establecido en las normas marco del proceso de selección

437 de 2017 prevé que la Comisión Nacional del Servicio después de agotar una serie de estadíos y habiendo contrastado las previsiones normativas del artículo

2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, debe integrar las listas de elegibles y si hay lugar a ello declarar desiertos los empleos como resultado de la aplicación del precepto positivo indicado de manera preliminar.

En el caso de las plazas declaradas desiertas, es oportuno señalar que la Comisión Nacional del Servicio después de que se agotaron los estadíos previos correspondientes al proceso de selección 437 de 2017 y habiendo contrastado las previsiones normativas del artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015, determinó integrar la lista de elegibles exclusivamente con un número determinado de personas a la cuales se le nombró en periodo de prueba y a las excedentes de la lista procedió a declararlos desiertos como resultado de la aplicación del precepto positivo indicado de manera preliminar.

Ahora frente a la provisión de los cargos declarados desiertos, la respuesta la brinda la misma norma contraída a través de las resoluciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando se declaró por parte de esta entidad, en su calidad de *responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial*, las vacantes desiertas , previendo que para dichos casos : *“Para las vacantes de los empleos, para la que se declara desierto el concurso a través de la presente Resolución , se informa que para la provisión definitiva de atenderá lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 648 de 2017”.*

Solo una glosa al respecto y es que se debe tener en cuenta, igualmente, el parágrafo único del artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015.

Como bien se aprecia el ordenamiento jurídico aplicable al específico concurso inicia con los artículos constitucionales 125, 130, 209, Ley 909 de 2004, los Decretos 760 de 2005 y 1083 de 2015, 648 de 2017, entre otros, y los Acuerdos Nros: CNSC-20171000000346 del 28 de noviembre de 2017, 2018 1000001216 del 15 de junio de 2018, 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 y 20181000007126 del 13 de noviembre de 2018, pero para nada, por una regla elemental del derecho [Vigencia de las normas] con normas expedidas con posterioridad al mismo. Discusión inane y sin el menor respaldo jurídico la de pretender que se apliquen con efectos retroactivos las normas expedidas después de haberse efectuado el proceso de selección de méritos y a situaciones jurídicas consolidadas en el pasado. Uno de los principios elementales que rigen la aplicación de la ley, en sentido material, en un estado de derecho, es precisamente la irretroactividad de las normas que se expidan. Las leyes no deben tener efectos hacia atrás, en el tiempo, por cuanto sus efectos solo operan después de su promulgación generando de paso seguridad jurídica al ordenamiento legal. De la forma siguiente lo explica la Corte Constitucional en sentencia de finales del siglo XX en la cual examinaba la constitucionalidad del artículo 9 del Código Civil, *“La ignorancia de las leyes no sirve de excusa”.*

“Es claro, desde luego, que el deber jurídico implícito en la ficción supone, a la vez, una obligación ineludible a cargo del Estado: promulgar las leyes, pues sólo a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que pueden seguirse de su inobservancia.” Sentencia C- 651 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Y sobre la irretroactividad de la ley, el mismo alto tribunal la ha dicho que esta se presenta cuando la nueva ley rige a todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, garantizando los derechos adquiridos bajo la ley anterior. Agregando que, si una situación jurídica se ha consolidado en vigor de la ley antigua, es inexistente en eventual conflicto de leyes.

De conformidad con lo anterior, es claro que existe reserva en materia legislativa para que el máximo productor de las leyes otorgue efectos retroactivos a una ley y de esa manera se extienda su ámbito de aplicación sobre actos y hechos acaecidos antes de entrar en vigor, asunto que no fue contemplado, por ejemplo, en la ley 1960 de 2019, pero de manera adicional esta preceptiva no tiene la naturaleza excepcional estimada por la jurisprudencia y la misma doctrina para tenerla como retroactiva.

En este y no en otro sentido la Administración Departamental aplicará la lista de elegibles configurada a partir de la convocatoria 437 de 2017 sobre el basamento jurídico expresado y teniendo en cuenta las vacantes objeto de provisión y solo respecto para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, de acuerdo con el puntaje obtenido en el marco de la selección indicada y de los empleos reportados en esta oferta pública de empleos de carrera.

Las razones anteriores son suficientes para no acceder a sus pretensiones, constituyendo por lo tanto las peticiones inscritas en ellas desbordantes de los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, volviéndolas ajenas a la legalidad y por lo tanto de inaceptable resolución en sede administrativa.

Respecto de la información demandada en su escrito las respuestas, de conformidad obrante son las siguientes:

Sobre el ejercicio de la función nominal en cabeza de los representantes legales de los entes territoriales donde se ubican las diferentes instituciones educativas certificadas para la administración del servicio público educativo por haber cumplido los requisitos técnicos que le permiten asumir la prestación del servicio de acuerdo con lo establecido en la Ley 715 de 2001 , tanto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015 consagran las diferentes preceptivas para la provisión de la pluralidad de las distintas modalidades de empleo y esta no cesa ni se interrumpe mientras se desarrolla un proceso de selección [Como es el caso de 437 de 2017] , por cuanto el deber esencial del Estado es el de satisfacer la continuidad y permanencia en la prestación del servicio público , en nuestro caso el de educación, por estar implícitos los propósitos estatales de buena marcha de la función pública, cumplimiento de los fines y funciones del Estado y el interés general, involucrado en este último la necesidad del servicio.

El proceso desarrollado con ocasión del concurso abierto de méritos para proveer los cargos a los cuales nos hemos referido de manera preliminar, como cualquier procedimiento administrativo, tiene previstas las etapas que constituyen las “*reglas del juego*” a las cuales se acogen los aspirantes a los cargos ofertados, proceso en

el cual se encuentra comprometida la administración departamental, una vez termine el mismo hará los reportes de las eventuales vacantes que hayan podido presentar, después de atender la pluralidad de variables por satisfacer. Entre tanto, el ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerlo porque *“poder confiar es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y por tanto de paz jurídica”*. La buena fe en cuanto incorpora el valor ético de la confianza en las relaciones jurídicas que establecen los individuos constituye, para el caso que nos ocupa, un baluarte importantísimo: Las actuaciones y procedimientos desarrollados e implementados por la Administración Departamental durante el proceso a través del cual se materializó la aplicación del registro de elegibles 56159, se han ajustado al ordenamiento jurídico, respetando a cabalidad sus derechos y de los pares, pero además garantizando todos los instrumentos legales para el ejercicio de los mismos. La eficiencia y eficacia de la justicia no se ha erigido en una espada de Damocles con la cual se haya abatido, ni siquiera pretendido, disminuir las variables comportadas en ese abstracto concepto del Estado de Derecho. Además, la Corte Constitucional precisó que existen “... dos principios derivados de la buena fe, íntimamente relacionados entre sí, aunque con identidad propia, en los cuales se presenta, con mayor nitidez, una conexión con el derecho constitucional al debido proceso. Se trata de los principios de confianza legítima y respeto por el acto propio”. La buena fe implica un deber de comportamiento, consistente en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores prever, como en el caso que nos ocupa, razón por la cual se consideran inaceptables las pretensiones de la Accionante.

Se hace pertinente la exposición de la doctrina jurídica del acto propio, según la cual

contradictorias, sobre el precepto que el comportamiento de las personas sea coherente sobre la base de las normas legales y de la misma coexistencia de principios generales del derecho aplicables a la solución de un conflicto jurídico concreto. De una manera esquemática lo que se presentan son dos conductas: una anterior y una posterior, mediatizada por una contradicción. En este caso la voluntad de la administración expresada en todos los actos administrativos con los cuales

, en sujeción a las reglas normativas preestablecidas, ha aplicado la lista de elegibles en este y en todos los eventos amparados por la Convocatoria 437 de

2017, por cuanto consideramos que en un Estado de Derecho y Social, los presupuestos previstos en las normas sustantivas y procedimentales para la realización de actuaciones judiciales o administrativas están orientados a brindar seguridad jurídica a las partes como una garantía derivada de sus derechos.

La información excedente a la aquí suministrada, queda excluida en los términos del numeral 3° del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015. De manera adicional debo informarle que en la actualidad no existe en la planta de cargos de la administración departamental ninguna plaza carente de su respectiva provisión en los términos legales y reglamentarios determinados en nuestro ordenamiento jurídico.

Cordialmente.



KATHERINE ESCOBAR SOLIS.
Líder de Planta.

Profesional Universitario.

Secretaría de Educación Departamental.

Proyectó: Fortunato García Wallis

2.5. El 5 de enero de 2021, realicé un derecho de petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil

5 de enero 2021 '.

Señores:

*COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Referencia: Derecho de Petición
Cordial Saludo*

Yo John Janier Villada Hernández mayor de edad, identificado con cedula . de ciudadanía No.1114786739 expedida en el Águila Valle, residente en la finca El Porvenir de la cabecera municipal del municipio El Águila Valle, por medio del presente escrito y con todo respeto les informo que he concursado para el cargo Auxiliar de Servicios Generales, Grado 2, Código 470, No. de Opec 56159, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación Del Valle Del Cauca, ofertado en el proceso de selección No 437 de 2017- Valle del Cauca. Habiendo ganado el concurso para este cargo, donde ocupe el tercer lugar para el mismo, y de acuerdo a la Ley 1960 de 2019, en su Artículo 31

Numeral 4. Establece "Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por la 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".

Con fundamento a este artículo: Como en el Municipio del Águila Valle existe el cargo, Grado 2 Código 470 y se encuentran ocupados en Provisionalidad Definitivas en la institución Educativa Santa Martha, y también en la Institución Educativa Justiniano Echavarría.

En derecho de la ley antes mencionada: Solicito me sea nombrado en alguna de estas dos instituciones, por ser el mismo grado 2 y código 470 y por pertenecer a la misma entidad (Gobernación Del Valle).

También solicito la lista de los empleos reportados por la gobernación del valle con código 4 70 grado 2

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la finca El Porvenir de la cabecera municipal del municipio El Águila Valle, celular No. 320889231 O, correo electrónico: dilantulio@hotmail.com

ANEXO DOCUMENTACION:

Resolución No. CNSC 20202320005425 del 13 de enero de 2020

Resolución No. CNSC 20202320000725 del 13 de enero de 2020

Atentamente:

John Janier Villada Hernández

CC: 1114 786739

- 2.6.** Hasta el día en que interpongo esta acción de tutela, la CNSC no ha respondido el derecho de petición referenciado en el punto anterior.
- 2.7.** Hasta el día de hoy, fecha en la que interpongo esta acción constitucional, en Santa Marta una vereda del municipio de **El Águila** hay un colegio de nombre **Institución Educativa Santa Marta** institución agropecuaria (una concentración) hay 1 plaza que quedó en el concurso desierto, y en el corregimiento de **Villanueva** que también pertenece a el municipio de El Águila hay 1 colegio de nombre **Institución Educativa Justiniano Echevarría** hay dos plaza que no fueron ofertadas, las escondieron para el concurso y están siendo ocupadas en provisionalidad vacante definitivas.
- 2.8.** Para mi caso, el perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarme el acceso a la carrera administrativa, está probado con la respuesta negativa y sin fundamento a mi segundo derecho de petición radicado ante la Gobernación de Valle del Cauca y con la negativa a responder observada por parte de la CNSC; al igual en los fallos anexados y relacionados con los temas de la convocatoria y la CNSC se evidencia muy claramente esta situación, esto no es una afirmación subjetiva, solicito tomar como pruebas lo narrado en las sentencias relacionadas contra la CNSC y que anexo en este escrito de tutela, *este perjuicio irremediable me afecta no solo a mí, sino a mi familia, mi padre Yon Jairo Villada López y mi madre Gloria Nelsy Hernández Bedoya que dependen económicamente como lo certifico en la declaración firmada, ambos padecen enfermedades que les impiden trabajar.*

He esperado pacientemente que se dé mi nombramiento en carrera administrativa, pero esto no ha ocurrido a la fecha, confié en la buena administración de las dos entidades accionadas, en cuanto al manejo de los nombramientos, pero esto no ha ocurrido, las pruebas en lo relacionado con esta materia las encontramos en las respuestas de los derechos de petición por parte de las dos entidades accionadas, la propia página de la Comisión Nacional del Servicio Civil con los centenares de acciones de tutela contra la

CNSC y otras entidades nominadoras. La CNSC controla la carrera administrativa en Colombia.

Yo trabajé en un colegio del corregimiento El Villar del municipio de Ansermanuevo Valle, Institución educativa Jorge Isaacs desempeñaba el cargo auxiliar de servicios generales grado 2 con nombramiento provisional, entre a trabajar el día 14 de noviembre del 2017 y el contrato laboral terminó por causa de la convocatoria pues el que ocupo el primer lugar tomo posesión de la vacante y salí el día 04 de marzo del 2020.

Pero algo muy importante en lo que debo insistir, no es cualquier cosa que dos importantes entidades del estado nieguen el acceso a la carrera administrativa por desconocimiento de la jurisprudencia o desconocimiento de las leyes actuales.

2.7. Superé todas las etapas del proceso de selección en el puesto dos (3), **ahora estoy en el uno (1)** por la recomposición automática de la lista de elegibles, obtuve un puntaje final de 65.42 puntos. Las etapas definidas en la convocatoria fueron:

ARTÍCULO 4°. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente Concurso Abierto de Méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas de competencias básicas
 - 4.2 Prueba de competencias funcionales.
 - 4.3 Pruebas de competencias comportamentales.
 - 4.4 Valoración de antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.

6. Periodo de prueba.

PARÁGRAFO 1 °. En artículos posteriores de este Acuerdo se desarrollarán cada una de las fases previstas en este artículo.

2.9. El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2. (. . .) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"

2.10. El día uno (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias

a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley.

2.11. El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado, donde se dispuso lo siguiente, lo que más puedo destacar de este fallo es la orden de inaplicar el criterio unificado del 16 de enero de 2020:

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

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

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

SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-201822300040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes."

De este punto debemos destacar la inaplicación por inconstitucional del criterio unificado emitido el 1 de agosto de 2019 emitido por la CNSC.

2.12. El 16 de enero de 2020 la CNSC expide el **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"** y con el revoca el anterior CRITERIO UNIFICADO de 1 agosto de 2019.

2.13. Muy importante es mencionar en lo relacionado con la Ley 1960 de 2019, y casos análogos al de la presente acción constitucional, que El día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Sala Única de decisión emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que definitivamente marca otro hito, y donde se ordenó lo siguiente:

"SEGUNDO: INAPLÍCAR por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020."

Que había sido el criterio con el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil reemplazó el también inconstitucional criterio inicial del 1 de agosto mencionado en el punto 2.10.

2.14. El día 30 de marzo de 2020 el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** expidió el decreto número • 498 de 2020 "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública" donde se determinó (y señalaré con azul):

(...)
”

DECRETA:

Artículo 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:

Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Parágrafo 1°. 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, 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 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

- 2.15.** El día 22 de enero de 2021, la comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, expidió acuerdo 13 por el cual: *“Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020”*

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

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

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

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

ARTÍCULO TERCERO. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes.

Como mi situación jurídica frente al concurso no esta definida aun este acuerdo viene a controlar lo relacionado con la convocatoria 437 – del valle del Cauca

2.16. Sobre casos análogos, existen por lo menos **46 fallos** de Tutela de sentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020, esta aplicación retrospectiva de dicha Ley apoya de forma tácita la aplicación del decreto 498 de 2020, 42 sentencias de tutela que son prueba fehaciente de lo ocurrido con las convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, y prueba fehaciente que el decreto 498 de 2020 es de aplicación retrospectiva.

Todos estos casos relacionados están relacionados en el Anexo C

2.17. El Tribunal Administrativo Del Tolima (relacionado en el listado inmediatamente anterior), y de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, en la Acción de Tutela contra el ICBF y la CNSC, es importante mencionar, aunque una de las entidades accionadas es diferente (el ICBF), se trata de casos análogos a la presente acción constitucional porque entre otras cosas en su ratio decidendi acoge la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo que no retroactivo, mencionando en tal sentencia:

"Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles "se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles "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".

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.

Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultra activa o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: "...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia."

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016."

2.18. Existen por lo menos dos fallos de sentencia de primera instancia que no fueron impugnados y que ya pasaron a cosa juzgada, que relaciono a continuación:

- Radicado: **15001 33 33 007 2020 0057 00**, JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, Accionante: **Rusby Eunice Tovar Ayala**; proferido el 22 de mayo de 2020, **fallo de primera instancia**
- Radicado: **05001310903020190017700**, JUZGADO TREINTA PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN Accionante: **Rafael Araujo Ibarra**; proferido el 30 de septiembre de 2019, **fallo de primera instancia.**

2.19. De la misma forma que en el numeral anterior a pesar de que en el fallo una de las entidades no es la misma, es importante destacar que la sentencia a continuación mostrada trataba de un caso referente a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con **efecto retrospectivo** (no retroactivo).

En: el **Consejo De Estado** Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A; **Consejera Ponente:** María Adriana Marín el día, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) en un proceso cuyo número de Radicación es 11001-03-15-000-2020-01727-00; **Demandante:** Roberto Salazar Fernández; **Demandado:** Tribunal Administrativo Del Tolima; **Referencia:** Sentencia De Tutela De Primera Instancia; En la parte considerativa de su sentencia, afirma la sala del Consejo de estado frente al fallo de tutela

tomado por el Tribunal Administrativo Superior del Tolima y proceso de radicado:
73001-33-33-005-2020-00058-01 , lo siguiente:

"Visto lo anterior, es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, justamente porque busca revivir la discusión del proceso de tutela que ahora se cuestiona, concerniente a la viabilidad del uso de la lista de elegibles que se conformó luego de haberse concluido todas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer unas vacantes de iguales características a las del cargo denominado defensor de familia, código 2125, grado 17, lo cual fue estudiado y resuelto razonablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada, decisión que se fundó no solo en la ley y la jurisprudencia, sino en el mérito como postulado constitucional de indispensable aplicación en casos relacionados con el acceso a la carrera administrativa."

2.20. Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque *el acceso a los cargos públicos está siendo limitados por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020*, aunque existe evidencia de empleos ocupados por personas en provisionalidad o por encargo como mostraré a continuación

2.21. La comisión expidió el "COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020

Donde se afirma:



COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020

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

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

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

Bogotá, D.C. 6 de agosto de 2020

Con esta complementación, la CNSC se ratifica en la aplicación el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020; lo que lo hace todavía más restrictivo e inconstitucional como procederé a demostrarlo en líneas posteriores.

2.22. La Corte Constitucional en fallo muy reciente estableció un importante precedente jurisprudencial en su sentencia T-340 de 2020, fallo proferido el 21 de agosto de 2020, fallo que en su ratio decidendi determino la aplicación de la Ley 1960 de 2019

2.23. Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque *el acceso a los cargos públicos está siendo limitados por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020*, aunque existe evidencia de que hay vacantes sin ser provistas, como se destaca en la respuesta dada por la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA el 6 de enero de 2021 , y también con la **negativa a responder** de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

3. PRETENSIONES

Por lo expuesto, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA no ha dado el tratamiento que corresponde a la vacancia definitivas, o a los empleos que se encuentran provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden a un **empleo equivalente** o también inclusive al **mismo empleo**, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 56159 del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca" de 2018 de la CNSC, en la cual aparezco, sobre todo teniendo en cuenta que existen empleos ocupados en provisionalidad o en Encargo que son **equivalentes** al empleo por el cual concursé.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE lo siguiente:

1. Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.); A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.) vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

2. Se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nº RESOLUCIÓN Nº 10043 DE 2020 de 29-09-2020 de la OPEC No. 56159 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente, preferiblemente en el municipio del Aguila.

3. Específicamente para lo anterior: - Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo denominado **Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 2**, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 56159, (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015), para que yo pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA- y se ordene a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA que, una vez se dé la autorización de la CNSC, proceda a efectuar mi nombramiento en una de las OPEC's declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, y teniendo en cuenta el el decreto 498 de 2020, el acuerdo Nº 13 CNSC del 22 de enero de 2021, el criterio unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020 y la ratio decidendi establecida por la sentencia Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020, en donde claramente se respalda la aplicación del artículo 6 de Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo.

4. Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, incluyendo mi nombramiento.

6. Adicionalmente, ruego a usted señor juez utilizar su poder oficioso para INAPLICAR por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. Debido a las razones que expondré a continuación en mis argumentos. – (Criterio que contradice la sentencia de la corte constitucional T-340 de 21/08/2020)

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. La Sentencia muy reciente de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020

Hace pocos días la Corte Constitucional estableció una clara línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019.

En dicha sentencia la corte estableció y donde señalaré con rojo lo relacionado para mi caso:

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

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

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995 47, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 48 se decidió su exequibilidad⁴⁹. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con

ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe⁵⁰, así como del derecho de propiedad. Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto” . Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁵². Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. 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”⁵³. 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 2004. 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 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.

3.6.5. 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.

En síntesis la Corte Constitucional establece en su ratio decidendi que la Ley 1960 de 2019 "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", y explica la sentencia de una forma clara y precisa "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".

Teniendo claro que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, solicito a su señoría tomar las medidas para que, en mi caso concreto, se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que es:

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.**

Y sabemos muy bien como lo prueba la tabla de cargos de este escrito de acción de tutela (tabla antes relacionada) que hay cargos equivalentes o “empleos equivalentes” como lo define la Ley 1083 de 2015, la sentencia de la Corte Constitucional T-340 de 2020 es una prueba más para solicitar la inaplicación por inconstitucional el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, pues ahora no solo contradice La Ley 1960 de 2019, sino que además contradice una Sentencia de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial diáfano para el caso en concreto.

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

Por favor revisar el **Anexo B – Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela**

Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020

(Destacaré con color lo más relevante para el caso en concreto)

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo¹⁵ del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

(...) Continúa la sentencia T-340 ...

“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 amplias²²; 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 causar²³ 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.”²⁴

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente,

en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019²⁵.”

Frente a esta explicación tan clara entregada por la H. Corte constitucional solo agregaré que, lo explicado en la sentencia T-340 se asimila perfectamente a mi caso en concreto, pues someterme a una acción legal diferente de la tutela, es permitir que se sigan vulnerando mis derechos fundamentales ya reclamados aquí, derechos que evidentemente han sido vulnerados para mí y para muchas otras personas dentro de las convocatorias cuyos acuerdos fueron firmados antes del 27 de junio de 2019, por la ya bien conocida posición tomada por la CNSC con sus controvertidos criterios unificados del 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, Criterios que claramente contradicen la jurisprudencia establecida con la sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020, no es una daño menor que las entidades accionadas con diferentes excusas sin fundamento jurídico y/o fáctico me nieguen el acceso a un cargo en carrera administrativa por mérito, más teniendo en cuenta que hay vacantes, y que el día de hoy ocupo el primer de elegibilidad en mi área en toda Colombia.

Mismo empleo es diferente de **Empleo Equivalente**

5. EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS

Comenzaré realizando la siguiente pregunta: **¿Quiénes tienen derecho a ocupar los cargos públicos frente a la constitución?**

Para contestar esta pregunta, me remitiré al "Concepto Marco N.º 9 DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS", emitido y publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 29 de agosto de 2018⁴:

(...)

"1. *Los concursos de méritos y sus efectos*

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso al desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución."

(...)

De lo anterior se deduce que la constitución política de 1991, privilegia el **sistema de mérito**, el concepto también hace referencia a lo siguiente:

⁴ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88299>

(...)

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos⁵. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente⁶. "(El énfasis por fuera del texto original)

(...) Con el análisis del texto se hace muy claro que los empleos en provisionalidad pueden participar también en los concursos y gozan de estabilidad laboral, estabilidad que está condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta cuando sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo público en un concurso de méritos.

Retomo el siguiente párrafo de la sentencia C-588 de 2009:

*"De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, **siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso**, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como 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 administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección*

⁵ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

⁶ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

*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 impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. **La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo.***" (El énfasis por fuera del texto original)

Adicional a esto, seguir con el nombramiento de los empleos provisionales, va en contra de lo estipulado en el plan de desarrollo 2018-2020, "ARTÍCULO 149º. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006." Quiero decir con otras palabras, tenemos la oportunidad de cumplir con lo establecido en el artículo 125 de la constitución, por lo cual esperamos que de las instituciones del estado sigan ese camino, pero ¿Cómo reducir la provisionalidad en el empleo cuando la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la CNSC no toman las medidas necesarias con las herramientas que les da la propia ley el día de hoy?

6. LA NO APLICACIÓN DEL DECRETO 498 DE 2020 Y DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 – Revisar el Anexo A

Antes quiero resaltar que me están vulnerando derechos fundamentales (y de forma reiterativa), ya reclamados en esta acción, y una parte de la vulneración de estos derechos se debe a la no aplicación del decreto 498 de 2020 con efecto retrospectivo, y que aplica precisamente para la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF

Para convocatorias anteriores a la firma expedición de la ley, afirmación reiterativa de la CNSC, aplicación de la ley más favorable frente a la ultraactividad aplicada por la CNSC en el segundo criterio inconstitucional

Referente a este punto debo hacer notar que la comisión Nacional del Servicio Civil, con sus criterios Unificados 1 y 2 no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 ni tampoco a la sentencia de la H. Corte Constitucional T-340, podemos sintetizar que no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 debido básicamente a dos razones:

1. Separa el contenido de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en dos conceptos: El del "mismo empleo" y el de "cargos equivalentes" y solo toma el concepto de "mismo empleo" excluyendo la parte de "cargos equivalentes" y no dándoles aplicación, es decir viola el principio de **inescindibilidad** de la Ley e igualmente el de **legalidad**.
2. El criterio expone que solo aplicará para convocatorias que se firmen con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, para mi caso la convocatoria 433 de 2016 ICBF - no aplica *según el criterio* dicha Ley 1960 de 2019, esto contradice abiertamente la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020, el decreto 498 de 2020, el propio criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 y el acuerdo 13 de enero de 2021

Explico el error de la CNSC en su Criterio Unificado en el **Anexo A** de esta acción de tutela en su parte final.

7. CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LA LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019

Analizado el fenómeno de la retrospectividad y el principio de favorabilidad aplicables en el caso en concreto, analizaré ahora otro aspecto del criterio del día 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se afirma en uno de sus apartes:

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

Observamos que la CNSC al hacer referencia a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019 (27 junio de 2019) hace una asociación entre la ley 1960 y el comunicado del 16 de enero de 2020, dándonos a entender que en la Ley 1960 de 2019 se afirma:

*“los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria y para las **nuevas vacantes** que se generen con posterioridad y que correspondan a los “**mismos empleos**”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC” (negrita fuera de texto)*

Pero en ningún momento la ley 1960 de 2019 afirma lo del anterior párrafo, lo que verdaderamente se afirma en la ley 1960 es:

*“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional de/ 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.” (negrita fuera de texto)*

Retomaré algunas definiciones del **Diccionario del español jurídico**:

Cargo Gra. Oficio que ejerce un órgano del que es titular una persona en una determinada organización⁷.

Empleo 1. Lab. Puesto de trabajo⁸

En el ámbito laboral normalmente empleo y cargo se toman como sinónimos⁹.

De tal forma que cuando la Ley 1960 afirma **cargos equivalentes**, podemos tomar el concepto como **empleos equivalentes**, y este concepto está muy claramente definido en el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 se establece: “Artículo 2.2.11.2.3. **Empleos equivalentes**. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias iguales o similares y tenga una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala salarial cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o en el 10% de la asignación salarial cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”

Si la interpretación mencionada en el concepto CNSC del 16 de enero de 2020 se refiere solo a los “**mismos empleos**” en realidad lo que está es **escindiendo** lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 al tomar solo la parte

⁷ <https://dej.rae.es/lema/cargo>

⁸ <https://dej.rae.es/lema/empleo>

⁹ <https://www.xn--sinnimo-n0a.es/busqueda.html?Search%5Bsection%5D=&Search%5Bsection%5D=S&Search%5Bword%5D=cargo&Search%5Bcontained%5D=0>

referente a las **vacantes para las cuales se efectuó el concurso** y las vacantes definitivas de **cargos equivalentes** no convocados.

Es decir, el comunicado del 16 de enero de 2020 de la **CNSC**, crea confusión en el lector al asociar la fecha del 27 de junio de 2019, (en la que salió a la luz la ley 1960) con el concepto **“mismos empleos”** concepto que es **de facto** similar a **“vacantes para las cuales se efectuó el concurso”** según el mencionado comunicado **CNSC**, pero completamente diferente al concepto **“cargos equivalentes”** mencionado en la Ley 1960 de 2019 de donde todos los ciudadanos debemos partir en este tema aquí tratado.

Y si lo que pretendía hacer la **CNSC** con su comunicado del 16 de enero de 2020 era equiparar **“mismos empleos”** del comunicado de esa fecha con **“empleos equivalentes”** de la ley 1083 de 2015, estaría cometiendo un grave error.

Además, la **CNSC** ha seguido emitiendo comunicados con diferentes nombres donde claramente expresa que no va aplicar la Ley 1960 de 2019 para convocatorias cuyos acuerdos se hayan firmado con anterioridad a la fecha de promulgación de dicha ley. Como muestra de ello es el ACUERDO N.º 0165 DE 2020, situación que se evidencia en el último párrafo donde se informa lo siguiente: “PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo, se aplicaran las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación.”

Y con este último párrafo de dicho acuerdo evade una parte de la aplicación de la Sentencia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, en sentencia de segunda Instancia, con número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, donde se declaró inconstitucional el Criterio 1 (del 1 de agosto de 2019) relacionado con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 donde dentro de sus consideraciones manifestó:

“7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6º e ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada en su lugar para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos intercomunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido T-946 de 2011”

Lo que hace entonces la **CNSC** es no aplicar de facto el artículo 6 de la ley 1960 debido en un comienzo a que el tribunal del Valle solo le dio efectos intercomunis para los ciudadanos de la lista de elegibles del caso decidido en ese momento, pero se hace evidente con esto que la ley debe aplicarse a todas las personas por el principio de igualdad que es el que finalmente pedimos se aplique todos los que figuramos en las listas de elegibles.

Sin embargo, y como ya se mencionó, no puede seguir presumiendo la **CNSC** del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 cuando el Tribunal de Pamplona lo declaró inconstitucional ¡3 veces!, pues además contradice lo establecido en la Jurisprudencia de la corte en reciente sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020.

8. PRUEBAS Y ANEXOS

Para dar sustento a lo anterior, presento las siguientes pruebas y anexos:

8.1. En digital se aportan los siguientes documentos (para el oportuno traslado y valoración del Juez Constitucional)

- a. Declaración juramentada
- b. Copia de la Cédula de ciudadanía del accionante
- a. Copia del Acuerdo del “Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca” de 2017
- b. Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que modifica la ley 909 de 2004.

- c. Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", fechado 16 de enero del año 2020 por del presidente de la CNSC, doctor Fridole Ballén Duque.
- d. Circular Externa N° 0001 del 21 de febrero del año 2.020, mediante la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a impartir lineamientos en relación a reporte de nuevas vacantes y utilización de lista de elegibles
- e. Decreto N° 498 del 30 de marzo del año 2020., por medio del cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública.
- f. Relación y copias digitales de los siguientes fallos de Tutela que su señoría puede solicitar con la rama judicial, y que siendo análogos a los de esta acción constitucional también favorecen la aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019
 - Radicado: 76001-33-33-021-2019-00234-01, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otálora; proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia
 - Radicado: 15001-33-33-012-2020-00007-01, Tribunal Administrativo de Boyacá, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia
 - Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia
 - Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, Tribunal Administrativo Del Tolima, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia
 - Radicado: 19-001-31-05-002-2020-00072-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; Magistrado Ponente: Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
 - Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Única De Decisión Accionante: Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
 - Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia
 - Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia
 - Radicado: 680013333001-2020-00079-01, Tribunal Administrativo NORTE DE SANTANDER Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia
 - Radicado: 52-001-33-33-007-2020-00041, Tribunal Administrativo De Nariño Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.
 - Radicación: 11001-03-15-000-2020-01727-00, Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A, Accionante: Roberto Salazar Fernández; Sentencia De Tutela De Primera Instancia (Sentencia que apoyó el fallo de Tolima)

9. NOTIFICACIONES

- Recibiré notificaciones: Correo electrónico: celular No. 320889231 O, correo electrónico: dilantulio@hotmail.com
- La entidad demandada **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** – Edificio Palacio de San Francisco, carrera, Cali, Valle del Cauca– 6200000 – NIT 890399029-5
Correo notificaciones judiciales: njudiciales@valledelcauca.gov.co
ntutelas@valledelcauca.gov.co
- La entidad demandada **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, 900003409-7 en la carrera 16 N° 96-64, piso 7, en Bogotá D.C., Colombia. PBX 57 (1) 3259700 Fax 3259713.
Correo para notificaciones judiciales: notificaciones.judiciales@cns.gov.co

Agradeciendo la atención prestada,
Atentamente,



John Janier Villada Hernández
CC 1114786739