

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Medellín, julio (12) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	María Cecilia Ospina Gómez
Afectada	La misma
Accionada	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC- Y GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
Vinculada	UNIVERSIDAD DE PAMPLONA
Radicado	05-001-31-09-027-2021-00088
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia número 140 de 2021
temas y Subtemas	Vulneración a los derechos fundamentales de petición e información, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica
Decisión	Se niega el amparo constitucional

1. ASUNTO

La señora **MARÍA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, titular de la cédula de ciudadanía No. **1.017.180.318**, acude a la Acción Constitucional solicitando la protección de sus derechos fundamentales **“de petición e información, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica”**, vulnerados por la presunta omisión en que incurrían la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-**, y la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**.

2. HECHOS.

El relato de éstos los discrimina la actora en los siguientes términos:

Primero: En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante la CNSC, expidió el Acuerdo 20161000001356 de 2016 del 12 de agosto de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20161000001406 del 29-09-2016 y demás normas que lo modifican, complementan o compilan, por medio de los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente (4.678) vacantes de las cuales (1.060) correspondían a la Gobernación de Antioquia, Convocatoria No. 429 de 2016.

Tercero: Producto de la convocatoria, la CNSC expide la resolución de lista de elegibles No 201921100082555 (sic) con firmeza a partir del 08 de julio de 2019

(sic) para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34918, denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 2 de la Gobernación de Antioquia, donde me encuentro ocupando el cuarto lugar de elegibilidad con 73,26 puntos definitivos en la convocatoria.

Séptimo: El 27 de junio de 2019, el Congreso de la Republica Expide la LEY 1960, Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones. Donde el artículo 6 queda así: ARTÍCULO 60. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende: 1. (...) 2. (...) 3. (...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. Lo que permite el USO de lista de elegibles con cargos no ofertados tal como lo confirmó la CNSC en auto de enero de 2020.

Octavo: El 16 de enero de 2020 La CNSC expide EL CRITERO UNIFICADO 'USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019' donde se deja la claridad y la obligatoriedad de hacer el uso de lista de elegibles con los cargos no ofertados posteriores a la entrada en vigencia de la mencionada LEY 1960 de junio de 2019.

Noveno: La Gobernación de Antioquia por medio de ordenanza efectuó un proceso de reestructuración administrativa, aprobado mediante decreto 2021070000490, por medio del cual se distribuye la Planta Global de Cargos de la Administración Departamental del Orden Central y se hacen unas incorporaciones.

Décimo: En el mismo decreto 2021070000490, en su artículo 175 establece. "Política de selección de empleos en provisionalidad. Para el nombramiento de servidores en provisionalidad en la Gobernación de Antioquia podrá adelantarse un proceso de selección que permita validar las aptitudes y habilidades para ser servidor público y el cumplimiento de requisitos. Esta política también podrá ser aplicada por las entidades descentralizadas que hacen parte de la Gobernación de Antioquia y se rigen por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y sus decretos reglamentarios'.

Siendo mi derecho conforme a encontrarme en lista de elegibles vigentes no solo el nombramiento en cargos declarados desiertos, sino también aquellos que se encuentren provistos mediante provisionalidad, se está actuando no sólo de mala fe sino vulnerando mis derechos fundamentales DERECHO DE PETICION E INFORMACION, DIGNIDAD HUMANA, LA GARANTIA Y EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR PARTE DEL ESTADO, LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES

PÚBLICAS VIA MERITO, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA. Pues claramente se pretenden proveer unos cargos en provisionalidad cuando existe una lista vigente.

Décimo primero: El Decreto 491 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica".

Décimo segundo Que, es lógico que si LA RAMA JUDICIAL, corrió los términos para los procesos, y que el Gobierno Nacional también corrió los términos para las respuestas de los derechos de petición, donde éste (derecho de petición) tiene rango constitucional; debido al tema de la pandemia, es más que lógico que la CNSC, debe correr los términos de las listas de elegibles que están próximas a vencer, como lo es el caso de las listas de elegibles del GOBERNACION DE ANTIOQUIA.

Décimo segundo: Que, mi lista de elegibles se encuentra vigente, pero próxima a vencer, sin que se me haya dado la posibilidad de un USO, con lo cual se me vulneran mis derechos fundamentales.

Décimo cuarto: Que, varios de los cargos ofertados y no ofertados en la CONVOCATORIA, 429 DE 2016 NO fueron provistas por parte de la CNSC Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA, tratándose de un deber legal y no de una potestad por parte del CNSC Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA.

Décimo quinto: Es obvio que, habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía haberseme preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al Principio de la Buena Fe, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios de esa entidad y así, mantener la vigencia de un orden justo.

Décimo sexto; Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

Décimo noveno: Actualmente me encuentro como elegible para un cargo con la Denominación Profesional Universitario Código 219 Grado 2 y en el año 2019 cuando solicite nombramiento en un empleo equivalente la CNSC me respondió que la Ley 1960 de 2019 no aplicaba a mi caso particular por ser una norma posterior a las reglas que regularon la Convocatoria 429 de 2016 y la Gobernación de Antioquia indicó que no existía autorización para realizar tales nombramientos por parte de la CNSC.

Décimo noveno: En ningún momento la CNSC ni el GOBERNACION DE ANTIOQUIA, me realizaron el ofrecimiento ni mi nombramiento en periodo de prueba con los cargos ofertados y con los no ofertados dándole aplicación a LA LEY 909 DE 2004 Y 1960 DE 2019.

Vigésimo tercero: La CNSC y la Gobernación de Antioquia no emitieron respuesta de fondo a mis peticiones y con ello desconocen derecho de petición, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.

3. PETICIÓN

Primero: Se ordene de manera inmediata a LA CNSC Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA realizar el nombramiento en período de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado con la denominación de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 2, SIMILAR O SU EQUIVALENTE DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR LOS ACUERDOS UNIFICADOS, SENTENCIAS DE TUTELA Y LA LEY.

Segundo: De conformidad con lo ordenado por el Gobierno Nacional a la Rama Judicial por la pandemia del COVID 19 que, se amplíen los términos de la vigencia de la lista de elegibles en seis (6) meses para que se me dé la posibilidad de poder acceder a un uso de lista de elegibles con un cargo declarado desierto o no ofertado.

Lo anterior, por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse como elegible, ya que era un deber legal por parte de la CNSC Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA hacer uso de lista de elegibles.

4. LA ACTUACIÓN

4.1. La presente acción de tutela fue admitida el 28 de junio de 2021, notificándose en debida forma a las partes interesadas sobre la iniciación de la acción constitucional.

De manera oficiosa se ordena vincular al contradictorio en los términos que lo establece el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, en consonancia con el Art. 4º del Decreto 306 de 1992, a la **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**.

Se ordenó al ASESORES JURIDICOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNCS- y de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, para que a través de éstos y de conformidad con la Ley 909 de 2004, artículo 33, se sirvan VINCULAR Y NOTIFICAR de manera inmediata mediante la respectiva página web, a los TERCEROS CON INTERÉS EN LA CONVOCATORIA 429 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos 34918 PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 2 DE LA GOBERNACIÓN DEANTIOQUIA, de la admisión de la presente acción y expedirles

copia de la solicitud de tutela, a fin de posibilitarles el ejercicio al derecho de contradicción y defensa, si a bien lo tienen, y aporten la información pertinente; para lo anterior se les concede un término de dos (2) días.

5. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

5.1. GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA

En rigor, bajo los criterios anteriores, carece de fundamento la reclamación que realiza la accionante para que se haga uso de su lista de elegibles y sea nombrada en período de prueba en otros empleos no convocados y, de los cuales, se desconoce por la Gobernación de Antioquia a que cargos se refiere, pues la parte actora no demuestra, no hay pruebas que así lo acrediten, de empleos similares o equivalentes al cargo por el cual participó.

Ahora bien, en Sentencia T-081 de 2021, La Corte Constitucional, al analizar la vigencia de la Ley 1960 de 2019 en los concursos que estaban vigentes al momento de promulgación de la citada Ley, determinó, para dirimir toda controversia sobre la aplicación retrospectiva del artículo 6º ibídem, lo siguiente:

“74. Como fundamento de este fallo, la Corte señaló que la modificación de la Ley 1960 de 2019 en relación con la aplicación de las listas de elegibles para proveer vacantes no convocadas, supone una regulación de la situación jurídica no consolidada de las personas con un lugar en la lista que excedía las plazas inicialmente ofertadas. En particular, si bien ello no se traduce en un derecho subjetivo a ser nombrados, extiende la expectativa a otro supuesto de hecho para que, bajo la condición de que si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de elegibles -si se encuentra vigente- pueda ser utilizada para nombrar en período de prueba al siguiente en el orden de mérito.

“75. Teniendo en cuenta que en este escenario no se generaba una situación jurídica consolidada, era plausible una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del año en cita (cuando se profirió la mencionada ley). Lo anterior, siempre que se acreditaran los siguientes supuestos fácticos:

- a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).
- b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.
- c. **El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.**
- d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en

vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.

Obsérvese, en el análisis de los mencionados requisitos, y solo para mencionar uno, que en el caso de la accionante, no cumpliría con el literal c., en tanto en la lista de elegibles de la Resolución 20192110081865, ocupa el cuarto lugar en la mencionada lista, al igual que, no demuestra ni acredita, no allega material probatorio al respecto, bajo los criterios de empleos equivalentes o “mismos empleos”¹ como se sugiere del Criterio Unificado, cuáles empleos cumplen con esas características.

Es perentorio reiterar, como medio exceptivo por la Gobernación de Antioquia, lo siguiente: Lo que esgrime la accionante como derecho a usar la lista de elegibles para empleos “*equivalentes*” no resulta acorde con los criterios de la Sentencia T-081 de 2021 de la Corte Constitucional.

Por lo tanto, no es posible que se acceda a lo solicitado por la accionante para nombrarla en período de prueba en un **empleo similar o equivalente** al empleo con OPEC 34918.

La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas. Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados”.

Frente al hecho 12: No es lógico, que la accionante pretenda que la suspensión de términos judiciales o la ampliación de tiempo para respuesta a derecho de petición, por efecto de la pandemia, tenga la misma justificación para extender la vigencia de la lista de elegibles, por dos razones; la primera, no es competencia de la CNSC extender los términos de vigencia de la lista de elegibles, en tanto es un asunto que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 6º de la Ley 1960, lo define claramente; los decretos expedidos a partir de la Emergencia Sanitaria no establecieron modificación alguna para la vigencia de las listas de elegibles vigentes, y; la segunda, durante la pandemia el proceso de uso de lista de elegibles, nombramientos en período de prueba y demás aspectos ligados con la convocatoria 429 de 2016, no sufrieron suspensión alguna, por tanto, no hay

¹ En los términos establecidos para el concepto “**mismos empleos**” por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, complementado el 06 de agosto de 2020.

razón para que se pueda estimar una prórroga de la vigencia de la listas de elegibles dentro de la Convocatoria 429 de 2016.

Obsérvese, para solo mencionar que la presente acción de tutela no se subsume dentro de los postulados de la inmediatez, que la señora María Cecilia Ospina Gómez, luego de haber reclamado a través de derecho de petición, agotado tanto a la Gobernación de Antioquia como ante la Comisión Nacional del Servicio Civil entre septiembre y octubre del año 2019, 18 meses después, esto es, finales de junio de 2021 y ad portas del vencimiento de su lista de elegibles, reclame la protección constitucional de derechos hipotéticamente vulnerados, cuando tuvo todo ese tiempo para agotar la acción constitucional. Se quiebra, con lo anotado, el principio de inmediatez y, de paso, no debe prosperar la solicitud de protección invocada.

Frente al hecho 14: No es cierto. La actora afirma, no demuestra a qué cargos se refiere. Es perentorio precisar, conforma con lo anterior, que la Gobernación de Antioquia ha venido reportando y cargando a través del aplicativo SIMO de la CNSC los empleos surgidos con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016, los cuales son **empleos diferentes y vacantes** que no cumplen con el requisito de ser **"mismoempleos"** aplicando lo establecido en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, vigente al momento de la expedición del Acuerdo que soportó la Convocatoria 429 de 2016, esto obedece al proceso de Modernización que actualizó Procesos, Procedimientos y Manuales de Funciones y Competencias Laborales, autorizado por la Ordenanza 04 del 2020, en donde la Asamblea Departamental facultó al Gobernador de Antioquia, para: *"Determinar la nueva estructura administrativa de la Gobernación de Antioquia en el nivel central, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos."*

Frente a los hechos 15, 16: Es importante precisar que aunque la actora haya quedado con la expectativa de un cuarto puesto en la lista de elegibles para proveer una vacante en el empleo OPEC 34918, no le da derecho sobre los que le anteceden en la lista ni sobre otros concursantes, para solicitar que se nombre en empleos que no son equivalentes al empleo por el cual concursó.

Frente a los hechos 18 y 19: Es cierto. De la respuesta dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a la accionante el 30 de septiembre de 2019, y la remitida por la Gobernación de Antioquia el 29 de octubre de 2019, se desprende con toda claridad que no es viable hacer uso de la lista de elegibles para el caso de la señora María Cecilia Ospina Gómez, mucho menos ahora, conforme a lo prescrito por la Corte Constitucional en la Sentencia T-081 del 2021, donde, bajo los presupuestos definidos por el máximo órgano constitucional, se determinó los limitados casos en los cuales es viable aplicar retrospectivamente el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, no ajustado a lo reclamados por la actora.

Frente a los hechos 21 y 22: Ahora bien, la Sentencia de la Corte Constitucional T-081 de 2021 dilucidó con más precisión la posibilidad de uso de lista de elegibles de manera retrospectiva, atendiendo los criterios del artículo 6º de la Ley 1960 de

2019; sin embargo, dentro de los presupuestos definidos por el Alto Tribunal no se adecúa la situación que reclama la actora como justificante para invocar la acción de tutela.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **"mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, 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.**

2. FRENTE A LAS PETICIONES

La Gobernación de Antioquia rechaza, consecuente con el análisis y consideraciones expuestas en el presente documento, la vulneración a los derechos invocados como amenazados, porque no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, con mayor rigor se sustenta lo expresado con anterioridad, a partir de los argumentos y razones jurídicas planteadas por la Corte Constitucional en la Sentencia T-081 de 2021, donde establece los criterios para que excepcionalmente pueda aplicarse retrospectivamente la Ley 1960 de 2019, situación que no ampara a la accionante.

5.2. UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

JOSÉ VICENTE CARVAJAL SANDOVAL, obrando como director de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Universidad de Pamplona se refirió en los siguientes términos:

SOLICITUD DE DESVINCULACION DE LA TUTELA

"De lo anterior; Solicito respetuosamente al Honorable Juez desvincular a la Universidad de Pamplona de la presente acción.

Por otra parte, es importante informar que; la Universidad de Pamplona solo actuó como operador logístico y no tiene competencia para realizar pronunciamiento alguno, respecto de lo expuesto por el accionante en la presente acción".

5.3. TERCEROS CON INTERÉS

No obstante que por el Despacho se ordenó al ASESORES JURIDICOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNCS- y de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, para que a través de éstos y de conformidad con la Ley 909 de 2004, artículo 33, se sirvan VINCULAR Y NOTIFICAR de manera inmediata mediante la respectiva página web, a los TERCEROS CON INTERÉS EN LA CONVOCATORIA 429

de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, del empleo identificado en la Oferta Pública de Empleos 34918 PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 2 DE LA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, de la admisión de la presente acción y expedirles copia de la solicitud de tutela, a fin de posibilitarles el ejercicio al derecho de contradicción y defensa, si a bien lo tienen, y aporten la información pertinente; para lo anterior se les concede un término de dos (2) días.

Entidades que actuaron en consecuencia, tal como lo acredita en las respuestas a los traslados de la solicitud de amparo en la que como prueba y anexo, allegaron las correspondientes constancias de las publicaciones ordenadas.

No se presentó ningún pronunciamiento por parte de TERCEROS CON INTERÉS.

5.4. RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-

2. Argumentos de la defensa

"2.1. Vigencia de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019.

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

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la **Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia**, la cual fue **aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019**, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

2.3. Estado de la accionante en el proceso de selección

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección **Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia** ofertó **UNA (01) vacantes** para proveer el empleo identificado con el Código **OPEC 34918** denominado **Profesional Universitario, Código 219, Grado 2**, y una vez agotadas las fases del concurso mediante **Resolución No. CNSC – 2019211008865 del 18 de junio de 2019**, se conformó lista de elegibles para el empleo en mención, donde la actora **ocupó la posición 4**.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Acuerdo de Convocatoria, la CNSC remitió la entidad nominadora, el mencionado acto administrativo, para que procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una

posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito.

Comoquiera que **para el empleo en mención se ofertó UNA (01) vacante(s), los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba, fueron los aspirantes que ocuparon la posición 1** en la precitada Lista de Elegibles. Como se evidencia, se reitera, **la parte accionante ocupó la posición No. 4** en la lista, razón por la cual, no era procedente realizar su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo para el cual concursó.

Así las cosas, se indica que a la fecha hay elegibles con los derechos adquiridos, que fueron nombrados en el empleo que ganaron en virtud del mérito, en el marco de la **Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia**.

2.4. Empleo objeto de concurso

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Convocatoria Nro. 429 de 2016, la Gobernación de Antioquia, ofertó **una (1) vacante** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 34918 Denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20192110081865 del 18 de junio de 2019 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que **estará vigente hasta el 4 de julio de 2021**.

2.5. Estado de Provisión de las vacantes ofertadas

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Antioquia no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. **Por lo tanto, se presume que la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupase la posición uno (1)**.

2.7. Reporte de vacantes de mismos empleos

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista la **Gobernación de Antioquia no ha reportado vacante adicional a las ofertadas** en el marco del Proceso de Selección, que cumpla con el criterio de mismos empleos.

2.8. Estado del accionante en el Proceso de Selección

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora María Cecilia Ospina Gómez **ocupó la posición cuatro (4)**, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20192110081865 del 18 de junio de 2019, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritosa en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad”.

5. Peticiones

Con fundamento en lo anterior, **se solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional**, toda vez que **no** existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Es competente esta judicatura para resolver en primera instancia la presente acción tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el canon 37 del Decreto 2591 de 1991, y con fundamento en las disposiciones del Decreto 333 de 2021.

6. 2. Las pruebas

Se decide con fundamento en los hechos narrados en la solicitud de tutela, las respuestas tributadas, los documentos anexos.

6.3. Los derechos invocados

La accionante reclama la protección de los derechos fundamentales **“de petición e información, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica”**.

6.4. El problema jurídico

El Juzgado debe determinar si se configura una vulneración de los derechos de la accionante de “petición e información, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica”, como consecuencia de la decisión de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA** de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No **CNSC – 2019211008865 del**

18 de junio de 2019 en la que **ocupó la posición 4**, en virtud de una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

6.5. La decisión

El constituyente diseñó un mecanismo expedito, ágil y sumario para que cualquier persona pudiera acudir de manera informal ante el juez constitucional para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, siempre que éstos se vieran conculcados por las autoridades públicas o por los particulares, exigiendo como requisito de procedibilidad la inexistencia de otro medio judicial o administrativo de protección, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Sea lo primero decir, que en el presente se reúne el presupuesto de la inmediatez, dado en efecto, la accionante al contrario de lo sostenido por la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, sitúa el origen de la vulneración en el hecho de que las autoridades accionadas no la hayan nombrado en el cargo de carrera identificado con el código OPEC No. 34918, denominado Profesional Universitario Código 219 Grado 2, Convocatoria No. 429 de 2016, dando aplicación retrospectiva al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. Así entonces, el hecho generador de la presunta vulneración no es una acción propiamente dicha, sino una omisión que seguía presentándose al momento en que la actora instauró la tutela. Esto es, que la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC –20192110081865 del 18/06/2019 no había sido utilizada para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados².

En lo atinente a la protección del derecho fundamental de petición, esta Judicatura estima que las solicitudes que la actora elevó ante la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA y la CNSC., no tiene ninguna diferenciación o distinción, pues tienen el mismo sentido y alcance, tal como se evidencia con el resumen que al respecto hizo la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, veamos:

En atención al escrito relacionado en el asunto, en el cual informa que: i) en la Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia, ocupa la posición No. 4 en la lista de elegibles conformada por la Resolución No. CNSC 20192110081865 del 18/06/2019, para proveer 1 vacante del empleo Profesional Universitario, código 219, grado 02, con OPEC 34918, y ii) que los empleos con OPEC 35556, 35519, 35739, 35495, 34992, 34954 y 34975 fueron declarados desiertos en la Convocatoria y son similares a los perfiles, funciones, requisitos de estudio y experiencia de la OPEC 34918, con fundamento en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el Artículo 6 de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, señala, **"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 años.**

² T-081 DE 2021 Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad., y una variada jurisprudencia, solicita ser nombrada en período de prueba en uno de los empleos con las anteriores OPEC, o en los que los elegibles no manifestaron dentro del término legalmente establecido la aceptación del cargo o en su defecto se realice su nombramiento en período de prueba en las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

Y si bien, la actora sostiene que La CNSC y la Gobernación de Antioquia no emitieron respuesta de fondo a sus peticiones y con ello desconocen derecho de petición, a la vez es ella misma, quien en la solicitud de amparo allega la respuesta dada por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 30 de septiembre de 2019, y la remitida por la Gobernación de Antioquia el 29 de octubre de 2019, entidades que al unísono sostuvieron:

a. concluyen que se desprende con toda claridad que no es viable hacer uso de la lista de elegibles para el caso de la señora María Cecilia Ospina Gómez, por no reunirse los supuestos fácticos que la Corte Constitucional exigen se deben acreditar tales como: ***Nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.***³, la vigencia de la lista de elegibles, y que el accionante fuese el siguiente en el orden de mencionada lista.

Así mismo, tampoco tiene postura la segunda solicitud de la actora a la que se refiere en las peticiones, consistente en que de conformidad con lo ordenado por el Gobierno Nacional a la Rama Judicial por la pandemia del COVID 19 que, se amplíen los términos de la vigencia de la lista de elegibles en seis (6) meses para que se le dé la posibilidad de poder acceder a un uso de lista de elegibles con un cargo declarado desierto o no ofertado.

Al respecto se impone resaltar, que la actora no hace ninguna diferenciación o distinción en el contenido de las leyes, y considera que la promulgada por la por la pandemia del COVID 19 se impone aplicarla de manera amplia general indiscriminada y automática a todos los institutos incluyendo la prórroga de los registros de elegibles, situación que no tiene postura, tal como se deriva del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificada por el artículo 6º de la Ley 1960 que definen claramente los términos de vigencia de la lista de elegibles la cual tendrá una vigencia de dos años.

³ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

Para resolver las cuestiones planteadas, se estima la necesidad de ocuparse de siguientes temas: (i) Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo, (ii) caso concreto.

Sentencia T-340/20⁴

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

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

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

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

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"*

⁴ Magistrado Ponente:LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

*en forma definitiva*⁵. 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*”⁶. 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 2004⁷.

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,

⁵ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ La norma en cita dispone que: “**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que *"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los **"mismos empleos"**, entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC."*⁸.

(ii) Caso concreto

A hora, en lo que es materia de esta solicitud de amparo se tiene que la actora pretende con la solicitud de amparo, primero, que se ordene de manera inmediata a LA CNSC Y GOBERNACION DE ANTIOQUIA realizar el nombramiento en período de prueba y su posesión para un empleo bien sea que haya sido ofertado o no ofertado con la denominación de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CODIGO 219, GRADO 2, SIMILAR O SU EQUIVALENTE AL EMPLEO CON OPEC 34918 DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO POR LOS ACUERDOS UNIFICADOS, SENTENCIAS DE TUTELA Y LA LEY.

La justificación de la solicitud de amparo gravita en que su derecho a ser nombrado en el cargo pretendido surge de la expedición de la Ley 1960 de 2019, la cual puede ser aplicada de manera retrospectiva a las listas de elegibles en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019).

Lo anterior, por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse como elegible, ya que era un deber legal por parte de la **GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**hacer uso de lista de elegibles.

En tanto que, al contrario, las entidades acabadas de mencionar, al unísono solicitan declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante, con fundamento en los siguientes argumentos:

⁸ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cns.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

El artículo 31, numeral 4, de la ley 909 de 2004, que regía al momento de la convocatoria de la cual hace parte la accionante, consagraba lo siguiente: "Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella elaborará es estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso".

Sin embargo, el artículo 6º de la ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 de 2004 establece: "4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad".

Con la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019⁹, la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a "*las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad*".

T-340 de 2020. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que "*las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los "**mismos empleos**", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*"¹⁰.

La Sentencia de la Corte Constitucional T-081 de 2021 dilucidó con más precisión la posibilidad de uso de lista de elegibles de manera retrospectiva, atendiendo los criterios del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019; sin embargo, resaltó los supuestos fácticos que se deben acreditar según el Alto Tribunal:

⁹ "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"

¹⁰ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

- a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).
- b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrara vigente.
- c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.
- d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.

Al respecto en la actuación se estableció que: La GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA precisa, que ha venido reportando y cargando a través del aplicativo SIMO de la CNSC los empleos surgidos con posterioridad a la Convocatoria 429 de 2016, los cuales son **empleos diferentes y vacantes** que no cumplen con el requisito de ser "**mismosempleos**" aplicando lo establecido en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, vigente al momento de la expedición del Acuerdo que soportó la Convocatoria 429 de 2016, esto obedece al proceso de Modernización que actualizó Procesos, Procedimientos y Manuales de Funciones y Competencias Laborales, autorizado por la Ordenanza 04 del 2020, en donde la Asamblea Departamental facultó al Gobernador de Antioquia, para: "*Determinar la nueva estructura administrativa de la Gobernación de Antioquia en el nivel central, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.*", situación que lo imposibilita para solicitar que se nombre en empleos que no son equivalentes al empleo por el cual concursó.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, la Gobernación de Antioquia no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora María Cecilia Ospina Gómez **ocupó la posición cuatro (4)**, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20192110081865 del 18 de junio de 2019, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista la **Gobernación de Antioquia no ha reportado vacante adicional a las ofertadas** en el marco del Proceso de Selección, que cumpla con el criterio de mismos empleos.

Que se desconoce por la Gobernación de Antioquia a que cargos se refiere, pues la parte actora no demuestra, no hay pruebas que así lo acrediten, de empleos similares o equivalentes al cargo por el cual participó.

Al igual que, no demuestra ni acredita, no allega material probatorio al respecto, bajo los criterios de empleos equivalentes o “mismos empleos” como se sugiere del Criterio Unificado, cuáles empleos cumplen con esas características.

Obsérvese, en el análisis de los mencionados requisitos, que en el caso de la accionante, no cumple con los literales b, c y d, en tanto para el momento del proferimiento formal de esta sentencia la lista de elegibles no se encuentra en vigor, en la lista de elegibles de la Resolución 20192110081865, la actora ocupa el cuarto lugar en la mencionada lista, al igual que, no demuestra ni acredita, no allega material probatorio al respecto, bajo los criterios de empleos equivalentes o “mismos empleos”¹¹ como se sugiere del Criterio Unificado, cuáles empleos cumplen con esas características, razón por la que en el caso concreto, no se presentan los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles, por no cumplirse los supuestos fácticos que se deben acreditar según el Alto Tribunal.

En línea de consonancia con lo planteado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 081 de 2021 y que guarda coherencia con la improcedencia de lo reclamado por la actora, pues está en el cuarto puesto de la lista de elegibles, se expresa que:

La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas.

Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados.

En efecto, en el actuar de la **CNSC y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA**, no se vislumbran elementos que permitan colegir irregularidades que violenten las

¹¹ En los términos establecidos para el concepto “**mismos empleos**” por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, complementado el 06 de agosto de 2020.

garantías constitucionales de la actora, ni un desconocimiento palmario del Acuerdo que rige el concurso de méritos y de la regla contenida numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, toda vez que la vacante ofertada con el OPEC No. 34918 fue asignada a quien ocupó el primer lugar de la lista de elegibles

De conformidad con lo anterior se impone **NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo constitucional “**de petición e información, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica**”, invocados por **MARÍA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, orden que será impartida en la parte decisoria de esta decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISIETE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional “**de petición e información, dignidad humana, la garantía y efectividad de la protección de los derechos por parte del estado, la igualdad, trabajo, debido proceso administrativo, acceso a cargos y funciones públicas vía merito, así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica**”, invocados por **MARÍA CECILIA OSPINA GÓMEZ**, titular de la cédula de ciudadanía No. **1.017.180.318**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**.

SEGUNDO: De no ser impugnada esta decisión dentro del término de tres días, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Juez