



ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicación No. 08- 001- 31- 53- 014- **2021- 00339- 00**

Señor Juez, al Despacho la presente acción de tutela en la que luego de realizarse requerimientos a la Oficina Judicial de la DESAJ, se remitieron el día de hoy los archivos correspondientes, así como sus anexos. Lo anterior, por cuanto, pese a haberse sometido a reparto como última acción constitucional del año 2021, el enlace a los referidos archivos no permitía la descarga de los mismos. La constancia de lo anterior, reposa en los archivos 02 y 03 del expediente electrónico de tutela.

Barranquilla, 9 de febrero del 2022.

BETTY CASTILLO CHING
SECRETARIA

JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, febrero nueve (9) de dos mil veintidós (2022).

Procede el Despacho a admitir a trámite la acción de tutela incoada por el señor JUAN CARLOS MENCO POLANCO contra la ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso administrativo y trabajo.

Con el objeto de integrar el contradictorio en debida forma, téngase como necesaria la vinculación esta acción constitucional a todas las personas que se encuentren asistidas de interés jurídico en las resultas de esta acción de tutela, y que se constituyen como parte en el proceso del cual se deprecia la vulneración de derechos.

Por lo anteriormente expuesto el Juzgado 14 Civil del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE

1. ADMITIR la acción de tutela promovida por el señor **JUAN CARLOS MENCO POLANCO** contra la **ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA** y la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso administrativo y trabajo.
2. VINCULAR al trámite tutelar a la/el/las/los:
 - 1) SECRETARIA DISTRITAL DE GESTIÓN HUMANA DE BARRANQUILLA.
 - 2) DIRECTOR VIGILANCIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CNSC.
 - 3) DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CNSC.
 - 4) EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO
 - 5) JOSE ANTONIO TORRES MENDEZ
 - 6) MARTIN ELIAS SALCEDO MENDOZA
 - 7) PERSONAS REGISTRADAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES CONTENIDA EN LA RESOLUCIÓN NO. 8888 DE 2020 DE 15 DE SEPTIEMBRE DE 2020.
 - 8) FUNCIONARIOS QUE OCUPAN CARGOS DECLARADOS EN VACANCIA DEFINITIVA DEL EMPLEO 219-01 Y CARGOS EQUIVALENTE A LOS OFERTADOS, los cuales están relacionados en los oficios quilla-21-283059 de 19 de noviembre de 2021 y quilla-21-291967 de 30 de noviembre de 2021, firmados por la secretaria Distrital de Gestión Humana.
3. Ordenar a las entidades accionadas y vinculadas en tutela que, a través de los conductos internos de esas entidades, surtan el trámite de traslado de esta acción de tutela y la notificación de este proveído a el(los) servidor(es) que, se encuentren asistidos de interés jurídico en las resultas de esta acción constitucional; debiendo además, para el caso entregar a este Despacho judicial en el término perentorio de las 12 horas siguientes a la notificación de este proveído, un listado completo de nombres y correos electrónicos para notificación de esta acción de tutela.

Radicación No. 08- 001- 31- 53- 014- 2021- 00339- 00
JUZGADO CATORCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

4. Ordenar a las dependencias accionadas que publiquen en forma digital o web en espacios de acceso directo al público, la presente acción constitucional, así como la parte resolutive de este auto admisorio de tutela, a efecto de que hagan valer sus derechos como contestación a la misma dentro del término de las 24 horas siguientes a que reciban comunicación, en aras de salvaguardar los derechos de defensa de todos los interesados.
5. Publicar en la página web de este Juzgado los archivos correspondientes a esta acción constitucional, así como este auto admisorio.
6. Concédase a los accionados y vinculados al trámite de tutela el término de las 24 horas siguientes a la notificación de este auto para que rindan informe sobre los hechos en que se funda la presente acción, y presenten las pruebas que pretendan hacer valer, informándose que los descargos deben ser remitidos en formato PDF al correo electrónico de este juzgado: ccto14ba@cendoj.ramajudicial.gov.co, identificando en archivo con el número de radicación de esta acción de tutela.
7. Solicitar a la CNSC y funcionarios vinculados de esa dependencia, que en su informe indiquen a demás, si remitieron o no la lista de elegibles con la cual la Alcaldía Distrital de Barranquilla deberá proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte) -OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al "mismo empleo" o aquellos cargos equivalentes que estén ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo.
8. Solicitar a la ordenar a la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, que informe además, el trámite administrativo adelantado respecto del uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020, expedida dentro del proceso de selección No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte)- OPEC No. 75579.
9. Notificar a las partes por el medio más expedito posible.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
JUEZ 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

**SEÑORES
JUECES DEL CIRCUITO BARRANQUILLA (REPARTO)**

E. S. D.

Asunto: acción de tutela

JUAN CARLOS Menco POLANCO, mayor, vecino de la ciudad de Barranquilla, manifiesto a usted que instauro acción de tutela contra la alcaldía distrital de Barranquilla-secretaría distrital de Gestión Humana, representada por el alcalde JAIME PUMAREJO HEINS, o quien haga sus veces al momento de la notificación, y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, representada legalmente por el funcionario FRIDOLE BELLEN DUQUE, presidente CNSC, o quien haga sus veces al momento de la notificación, por la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos y al debido proceso administrativo.

1. HECHOS Y OMISIONES

1.1. Participé en el proceso de selección No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte), en el cual aspiré al cargo profesional universitario código 219 grado 1 ofertado por la Alcaldía Distrital de Barranquilla (OPEC No.75579) y logré el quinto lugar. La lista de elegibles correspondiente, contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020, registra así los primeros cinco (5) elegibles:

Posición	Tipo de documento	No. documento	Nombres	Apellidos	Puntajes
1	CC	1052967665	EYTEL FRANCISCO	VIÑAS FRUTO	77.75
2	CC	79959354	JOSE ANTONIO	TORRES MENDEZ	72.60
3	CC	1069495441	MARTIN ELIAS	SALCEDO MENDOZA	71.20
4	CC	1102818404	WILMER DE JESUS	MARTINEZ MERCADO	70.65
5	CC	8531515	JUAN CARLOS	MENCO POLANCO	67.05

1.2. Mediante el escrito adiado 30 de septiembre de 2021 (EXT-QUILLA-21-203557), en mi calidad de elegible, manifesté y solicité a la Secretaria Distrital de Gestión Humana de Barranquilla lo siguiente:

La Alcaldía Distrital de Barranquilla ofertó dos (2) vacantes del empleo profesional universitario código 219 grado 1 código OPEC No.75579. Ya que la Alcaldía Distrital de Barranquilla debe usar esa lista de elegibles para proveer definitivamente las vacantes *del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes”* surgidas con posterioridad a la convocatoria del proceso de selección No. 758 de 2018, solicito a usted que me certifique:

- 1.- Si los señores EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO y JOSE ANTONIO TORRES MENDEZ están ocupando los dos (2) cargos ofertados; si la respuesta es negativa, se servirá certificarme el motivo o los motivos.
- 2.- Si existen vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes; (ii) en caso afirmativo, se servirá certificarme (a) número de vacantes, (b) si fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional (c) los nombres de las personas que están desempeñando esos cargos y (d) denominación de las dependencias donde laboran.

1.3. A través del escrito de 04 de octubre de 2021, en mi calidad de elegible, manifesté y solicité al Director Vigilancia de Carrera Administrativa - CNSC, HUMBERTO LUIS GARCÍA, lo siguiente:

La Alcaldía Distrital de Barranquilla ofertó dos (2) vacantes del empleo profesional universitario código 219 grado 1 código OPEC No.75579. Ya que la Alcaldía Distrital de Barranquilla debe usar esa lista de elegibles para proveer definitivamente las vacantes *del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes”* surgidas con posterioridad a la convocatoria del proceso de selección No. 758 de 2018, solicito a usted que me certifique:

- 1.- Si los señores EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO y JOSE ANTONIO TORRES MENDEZ están ocupando los dos (2) cargos ofertados; si la respuesta es negativa, se servirá certificarme el motivo o los motivos.
- 2.- Si la Alcaldía Distrital de Barranquilla reportó al SIMO vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes; en caso afirmativo, se servirá certificarme (i)

si fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional, (ii) los nombres de las personas que están desempeñando esos cargos y (iii) la denominación de las dependencias donde laboran.

1.4. Por medio del Oficio de fecha 27 de octubre de 2021 “Asunto: Respuesta solicitud de información. Referencia: Radicado Nro. 20213201600572 del 05 de octubre de 2021”, el Director de Administración de Carrera Administrativa, WILSON MONROY MORA, me comunicó:

...conviene aclarar que la Alcaldía Distrital de Barranquilla, solamente ha remitido los nombramientos en período de prueba de los elegibles que ocuparon las posiciones primera (1) y segunda (2), razón por la cual está Comisión Nacional requirió la información correspondiente a la provisión efectiva de la vacante, mediante el radicado de salida Nro. 20211021401011 del 27 de octubre del año en curso.

En atención a su comunicación, esta Comisión Nacional le informa que la provisión de vacantes surgidas con posterioridad al Proceso de Selección Nro. 758 de 2018- Convocatoria Territorial Norte, se hará de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” aprobado en sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala: “(...) 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 como mismo empleo, aquel 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.

(...)

En consonancia y en atención a su petición, se consultó el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad- SIMO, por lo que se confirma que, a la fecha, la Alcaldía Distrital de Barranquilla no ha reportado vacantes adicionales que cumplan con el criterio de mismos empleos (...)

Razón por la cual, conviene indicar que **la entidad** podrá solicitar el uso de la lista de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el artículo 2 del Acuerdo 0013 del 22 de enero de 2021:

Artículo 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 período de prueba o no supere el período 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.

Por lo anterior, solo una vez sea recibida la solicitud por parte de la entidad nominadora, la CNSC puede proceder a autorizar el uso de la lista de elegibles para quien se encuentre en la **siguiente posición de mérito** con lo cual la entidad podrá adelantar los trámites de nombramiento y posesión.

Por lo cual, teniendo en cuenta que usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 75579, por el momento se encuentra en espera a que se genere una vacante **en el mismo empleo** durante la vigencia de la lista, esto es hasta el 27 de septiembre de 2022.

al (sic) uso de listas de elegibles para **empleos equivalentes** el Criterio Unificado arriba citado, contempla que la provisión de dichas vacantes, únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y por tanto **no resulta procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas para el Proceso de Selección en el cual usted participó...** (las negrillas y las subrayas son textuales)

1.5. Mediante el Oficio QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021, la Secretaria Distrital de Gestión Humana de la alcaldía distrital de Barranquilla, BLEYDIS GISELLE TORRECILLA LEON, certificó que los señores EYTEL FRANCISCO VIÑAS FRUTO y JOSE ANTONIO TORRES

MENDEZ se posesionaron de sus cargos a través de las resoluciones números 4047 y 4048 de 13 de octubre de 2020, en su orden; “...por lo cual, queda agotada la lista para la OPEC No. 75579, **en la cual usted ocupó la posición quinta (05), para solo dos vacantes**, como se evidencia en la Resolución No. 8888 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual es de amplio conocimiento del peticionario”. Esto significa que en la actualidad ocupó la posición tercera en la lista de elegibles. (Las negrillas y cursivas son textuales).

Esa funcionaria añadió:

...Por lo tanto, y revisando la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el cargo profesional universitario, código y grado 219-01; no existen cargos vacantes adicionales, ni equivalentes para la OPEC de su consulta...

Sin embargo, a renglón seguido la Secretaria Distrital de Gestión Humana manifestó: “En relación con la petición segunda del escrito, nos permitimos indicar lo siguiente:...” Cabe recordar que la petición segunda es: “Si existen vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 1 o empleos equivalentes; (ii) en caso afirmativo, se servirá certificarme (a) número de vacantes, (b) si fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional (c) los nombres de las personas que están desempeñando esos cargos y (d) denominación de las dependencias donde laboran”. Pues bien, esa funcionaria certificó la existencia de ciento trece (113) vacantes definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 01, las cuales están relacionadas en el cuadro inserto en el Oficio QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021 adjunto, el cual contiene las siguientes columnas:

Secretaría	Oficina	Cargo	Código y grado	Funcionario
------------	---------	-------	----------------	-------------

1.6. El día 26 de noviembre de 2021, a través del escrito EXT QUILLA-21-245743 solicité a la Secretaria Distrital de Gestión Humana “que complete lo más pronto posible su respuesta”, contenida en el Oficio QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021, «... porque **no** indicó respecto de “la petición segunda” si las vacantes por usted relacionadas “fueron provistas a través de encargo o mediante nombramiento provisional”... »

1.7. Con el Oficio QUILLA-21-291967 de 30 de noviembre de 2021, la Secretaria Distrital de Gestión Humana completó su respuesta indicando que esos cargos están provistos mediante “provisionalidad” o “encargo carrera” y uno está “sin proveer” (adscrito a la Secretaría de Gestión Social). Esta información está contenida en el recuadro que posee las siguientes columnas.

Secretaría	Oficina	Provisión	No. cargos
------------	---------	-----------	------------

1.8. La Ley 1960 de 2019, artículo 6, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece:

... 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* (cursivas añadidas).

Mediante la sentencia T -340 de 2020¹, la Corte Constitucional fijó su criterio respecto de la aplicación retrospectiva de la disposición normativa citada:

...**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*

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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 exequibilidad^[49]. 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 fe^[50], 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*"^[51].

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. 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^[54].

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.

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

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

1.9. Con la aplicación del Criterio Unificado sobre “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” aprobado en sesión del día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil desconoce la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019. En efecto, conforme a dicho criterio “(...) 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”.

Además, según ese mismo criterio el uso de listas elegibles para **empleos equivalentes** “... únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019...” (negritas añadidas)

Con ello, se vulneran mis derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos y al debido proceso administrativo.

1.10. La alcaldía distrital de Barranquilla- secretaría distrital de Gestión Humana también vulnera mis derechos al no hacer uso de la lista de elegibles aduciendo que esa lista, contenida en la Resolución No. 8888 de 2020, está agotada con la provisión de las dos vacantes ofertadas y en “la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, en el cargo profesional universitario, código y grado 219-01; no existen cargos vacantes adicionales, ni equivalentes para la OPEC de su consulta...” No obstante, la Secretaría Distrital de Gestión Humana certificó la existencia de de ciento trece (113) vacantes

definitivas del empleo profesional universitario código 219 grado 01, que pueden corresponder a la denominación “mismo empleo” o “empleo equivalente”. Por cierto, de acuerdo con el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, “ 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 laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente”.

2.- DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Derecho al trabajo (artículo 25 CN)

Derecho al acceso y ejercicio de cargos públicos (artículo 125 CN)

Derecho al debido proceso (artículo 29 CN)

3.- JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

4.- PETICIONES

4.1. Sírvase amparar mis derechos fundamentales al trabajo, al acceso y ejercicio de cargos públicos y al debido proceso vulnerados por la alcaldía distrital de Barranquilla- secretaría distrital de Gestión Humana y la Comisión Nacional del Servicio Civil así como cualquier otro derecho fundamental que estime vulnerado o amenazado, por **no** aplicar retrospectivamente el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 en relación con el proceso de selección No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte) y la OPEC No.75579 (profesional universitario código 219 grado 01 de la planta de personal de la alcaldía distrital de Barranquilla).

4.2. Sírvase ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, en el término perentorio que usted fije, remita a la alcaldía distrital de Barranquilla la lista de elegibles con la cual deberá proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte) - OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al “mismo empleo” o aquellos cargos equivalentes que estén ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo.

4.3. Sírvase ordenar la alcaldía distrital de Barranquilla – secretaría distrital de Gestión Humana para que, en el término perentorio que usted fije, haga uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020, expedida dentro del proceso de selección No. 758 de 2018 (Convocatoria Territorial Norte)- OPEC No.75579, y realice todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para proveer con carácter definitivo los cargos de la planta global de la alcaldía distrital de Barranquilla ofertados en la convocatoria No. 758 de 2018 OPEC No.75579 que hayan sido declarados en vacancia definitiva y correspondan al “mismo empleo”, o de manera subsidiaria, aquellos cargos equivalentes que estén ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo, todo esto con observancia de las posiciones de mérito indicadas en la lista de elegibles.

4.4. Sírvase vincular al presente trámite a las personas registradas en la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020, así como a los funcionarios que ocupan cargos declarados en vacancia definitiva del empleo 219-01 y cargos equivalentes a los ofertados, los cuales están relacionados en los Oficios QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021 y QUILLA-21-291967 de 30 de noviembre de 2021, firmados por la Secretaria Distrital de Gestión Humana. Para tal efecto, el juez de conocimiento solicitará las direcciones de correo electrónico respectivas a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la alcaldía distrital de Barranquilla.

5.- PRUEBAS Y ANEXOS

5.1.- Informe

Sírvase solicitar a los funcionarios accionados que informen sobre los hechos expuestos y alleguen a su Despacho copia de los respectivos expedientes administrativos.

5.2.- Documentos

5.2.1. Documento de fecha 16 de enero de 2020, contentivo del Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”. (Dos folios).

5.2.2. Resolución No. 8888 de 2020 de 15 de septiembre de 2020 “por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer DOS (2) vacante (s) definitiva (s) del empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 1, identificado con el Código <oprc <no. 75579, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía Distrital de Barranquilla (Atlántico), Proceso de Selección No. 758 de 2018- Convocatoria Territorial Norte”, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil. (Dos folios).

5.2.3. Escrito adiado 30 de septiembre de 2021 (EXT-QUILLA-21-203557), dirigido a la Secretaria Distrital de Gestión Humana de Barranquilla, firmado por JUAN CARLOS MENCO POLANCO. (2 folios).

5.2.4. Escrito de 04 de octubre de 2021, dirigido al Director Vigilancia de Carrera Administrativa - CNSC, HUMBERTO LUIS GARCÍA, firmado por JUAN CARLOS MENCO POLANCO. (2 folios).

5.2.5. Oficio de fecha 27 de octubre de 2021 “Asunto: Respuesta solicitud de información. Referencia: Radicado Nro. 20213201600572 del 05 de octubre de 2021”, suscrito por el Director de Administración de Carrera Administrativa, WILSON MONROY MORA. (Dos folios).

5.2.6. Oficio QUILLA-21-283059 de 19 de noviembre de 2021, suscrito por la Secretaria Distrital de Gestión Humana de la alcaldía distrital de Barranquilla, BLEYDIS GISELLE TORRECILLA LEON. (Tres folios).

5.2.7. Escrito fechado 26 de noviembre de 2021 (EXT QUILLA-21-245743), dirigido a la Secretaria Distrital de Gestión Humana de Barranquilla, firmado por JUAN CARLOS MENCO POLANCO. (1 folios).

5.2.8. Oficio QUILLA-21-291967 de 30 de noviembre de 2021, firmado por la Secretaria Distrital de Gestión Humana. (Tres folios).

5.2.9. Sentencia T -340 de 2020. (36 folios).

5.2.10. Sentencia de fecha 28 de julio de 2021 (primera instancia), proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla contra la alcaldía Distrital de Barranquilla y la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la acción de tutela No. 08-001-31-09-006-2021-00047-00, con base en el precedente constitucional introducido por la Corte Constitucional a través de la sentencia T -340 de 2020. (Ocho folios).

5.2.11. Sentencia de fecha 01 de septiembre de 2021 (segunda instancia), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (M.P. Dr. JORGE ELIECER MOLA CAPERA), que confirmó la Sentencia de fecha 28 de julio de 2021. (24 folios).

7.- DIRECCIONES

7.1.- De las entidades accionadas:

7.1.1. De la Alcaldía Distrital de Barranquilla: calle 34 No 43-31. Correo electrónico: notijudiciales@barranquilla.gov.co, o en atencionalciudadano@barranquilla.gov.co.

7.1.2. De la Comisión Nacional del Servicio Civil: carrera 16 No. 96-64, piso 7, Bogotá D.C. Correo para notificaciones judiciales: notificaciones.judiciales@cncs.gov.co.

7.2.- Del suscrito: Dirección: calle 53 No. 43-58, casa 2, Conjunto residencial Villa Caracas, de esta ciudad. Email: jcmencop1@gmail.com.

Atentamente,


JUAN CARLOS MENCO POLANCO

C. C. No. 8531515