

RV: TUTELA ACTA 17692 JDO 17 ADM JUAN CAMILO BEJARANO HOYOS

Juzgado 17 Administrativo - Antioquia - Medellin <adm17med@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 27/07/2021 9:55

Para: Hugo Alberto Echeverri Correa <hechevec@cendoj.ramajudicial.gov.co> 5 archivos adjuntos (3 MB)001ActaDeRepartoJuzgado38pnImpal.pdf; 002EscritoDeTutela.pdf; 003AnexoDeEscritodeTutela.pdf;
004AutoRemitePorCompetencia.pdf; ACTA 17692 JDO 17 ADM JUAN CAMILO BEJARANO HOYOS.pdf;

De: Ruth Andrea Garcia Vasquez <rgarciava@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** martes, 27 de julio de 2021 9:46 a. m.**Para:** Juzgado 17 Administrativo - Antioquia - Medellin <adm17med@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Oficina De Apoyo Judicial De Los Juzgados Administrativos - - Seccional Medellín <ofapoyomed@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Juzgado 38 Penal Municipal Funcion Control Garantias - Antioquia - Medellin <pmpal38med@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** TUTELA ACTA 17692 JDO 17 ADM JUAN CAMILO BEJARANO HOYOS

De: Oficina Judicial - Seccional Medellín <ofjudmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Enviado:** lunes, 26 de julio de 2021 17:20**Para:** Ruth Andrea Garcia Vasquez <rgarciava@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** RV: SE DEVUELVE ACCION DE TUTELA POR COMPENTENCIA 2021-00168

WILSON DAIRO AREIZA GUTIERREZ

Asistente Administrativo

Oficina Judicial de Medellín

De: Juzgado 38 Penal Municipal Funcion Control Garantias - Antioquia - Medellin

<pmpal38med@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 26 de julio de 2021 16:59**Para:** Oficina Judicial - Seccional Medellín <ofjudmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** SE DEVUELVE ACCION DE TUTELA POR COMPENTENCIA 2021-00168

Buenas tardes,

Adjunto encontrará la acción de tutela de la referencia, a fin de que sea repartida a los jueces del circuito, toda vez que este Despacho ordenó devolverla por falta de competencia.

Cordialmente;

LAURA V. SALCEDO C.

SECRETARIA

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Señor(a)
JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN DE TUTELA - REPARTO.
E. S. D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA para proteger el Debido proceso y el de igualdad de oportunidades para acceder a empleos de carrera Administrativa en propiedad

ACCIONANTE: JUAN CAMILO BEJARANO LAYOS ACCIONADA: E.S.E. METROSALUD
--

JUAN CAMILO BEJARANO LAYOS, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía C.C. 15.371.865 expedida en Medellín, domiciliado en esta ciudad, respetuosamente me permito interponer **ACCION DE TUTELA** contra la E.S.E. METROSALUD ante la ocurrencia **de un nuevo hecho**; con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que a continuación enuncio y los cuales se fundamentan en los siguientes hechos:

I. HECHOS.

1. Me he desempeñado en provisionalidad en el empleo de ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1, identificado con la OPEC 1819 de la E.S.E. METROSALUD desde el año 2018 hasta la fecha, tiempo durante el cual he demostrado las competencias para desempeñar dicho cargo, ahora, en guarda del debido proceso, pretendo ocupar el cargo en propiedad.

2. Me inscribí al concurso de méritos de la CNSC No. 426 de 2016 – **PRIMERA CONVOCATORIA E.S.E**, convocado mediante Acuerdo **20161000001276 del 28 de julio de 2016** de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, para proveer definitivamente cincuenta y tres (53) vacantes definitivas de ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1, identificado con la OPEC 1819, de la de la planta de personal pertenecientes a esta entidad.

3. Me postulé y concursé por el empleo, denominado ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1, identificado con la OPEC 1819 de la E.S.E. METROSALUD, superando todas las etapas, por lo cual se publicó en estricto orden de mérito la lista de elegibles por medio de la Resolución No. CNSC- 20182110174245 DEL 05-12-2018, con vencimiento de firmeza del 26 de febrero de 2021. En dicha lista ocupé el puesto número 59, y debido a la recomposición de la lista¹, pasé a ocupar el 1er lugar.

4. Requerí el 03 de noviembre de 2020, en vigencia de la firmeza de la lista, a la E.S.E. METROSALUD para que esta Entidad solicitara **autorización del uso de listas de elegibles ante la CNSC**, lo cual no realizó aduciendo que debido a la declaratoria de calamidad por la Pandemia SARS-COV-2, realizaría un estudio técnico para viabilizar el uso de listas.

¹ ACUERDO No. CNSC - **20161000001276 del 28 de julio de 2016** "Convocatoria No. 426 de 2016 Artículo 58. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo*

Ante la negativa, instaure Acción de tutela RADICADO 00031-2021 correspondiéndole al JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de Medellín, la cual fue declarada improcedente en primera instancia, y se declaró la “*carencia actual de objeto por daño consumado*” en segunda instancia, con todo y los errores judiciales que demoraron en exceso la admisión de la Acción Constitucional presentada el 19 de diciembre y admitida el 25 de enero. El Juez no tuvo en cuenta que no había perdido vigencia la lista de elegibles, lo cual ocurriría el 26 de febrero de 2021.

5. Sin embargo, luego de haber recurrido oportunamente a la Entidad y a la justicia, me entero en mayo de 2021 a través de un documento proveniente de la E.S.E. METROSALUD, que la Entidad, me ha dado un trato desigual, habida cuenta que si realizo en varias oportunidades esas solicitudes de autorización de uso de listas, pero de manera selectiva, sin tener en cuenta mi requerimiento, lo que constituye un trato injustificadamente desigual.

6. En efecto, la E.S.E. METROSALUD dejó en evidencia el trato discriminatorio, al consignar en el Acta de reunión 004 del 08 de abril de 2021 de la comisión de personal, en la que se describen cuantas, y cuales solicitudes de uso de listas de elegibles se realizaron, incluyendo empleos de ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1 (medio tiempo), lo que constituye una grosera e injustificada discriminación hacia mi dignidad como persona, como profesional y como elegible de una Lista de concursantes.

7. En dicha reunión se confirma que desde el mes de Agosto de 2020 la entidad SI realizó varias solicitudes de Uso de listas, sin embargo, mi solicitud radicada el 03 de noviembre de 2020 fue ignorada, así se desprende del acta:

*“Por ende, la **E.S.E METROSALUD** desde el mes de agosto de 2020 **ha solicitado autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para hacer uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016** para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surgieron con posterioridad a la convocatoria 426 de 2016, cuyo costo es de medio salario mínimo por cargo.”*

(negrillas de mi autoría)

Así mismo se observa que la Entidad ha desatendido los conceptos que el abogado José Arroyave Flórez, Abogado Contratista de la Dirección de Talento Humano, que conceptúa así:

*“informa a la Comisión de Personal que en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de Enero de 2020 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil “Sobre el uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de Junio de 2019” **la E.S.E METROSALUD se encuentra obligada a proveer mediante el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016 todas las vacantes definitivas de los mismos empleos para las cuales se efectuó el concurso así como las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad,** entiéndase con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.”*

(destacado de mi autoría)

8. Mi petición en aquella oportunidad de noviembre de 2020 ocurre ya que luego de ser posesionados los primeros 53 elegibles, surgieron siete (7) nuevas vacantes definitivas en los mismos empleos de ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1, cinco (5) de las cuales se surtieron mediante la figura de la Autorización de Uso de Listas.

9. Al llegar a mi conocimiento dicha Acta, **esta constituye un nuevo hecho**, razón por la cual insisto nuevamente a la entidad, cuya solicitud quedó registrada bajo el radicado N° 3472, el pasado 27 de mayo de 2021 (**hecho nuevo**), y en respuesta a ella, me informan que *“A la fecha no existe encargo libres en la actualidad toda vez que la E.S.E. IMSALUD con el fin de cumplir con mandamientos judiciales y criterio del 16 de enero de 2020 de la CNSC, solicitó el uso de la lista de elegibles con las vacantes que se generaron luego de la convocatoria 426 -2016 y a la fecha se encuentran ocupadas en estricto orden de méritos en el período de prueba”* (destacado de mi autoría)

Sin embargo, no es cierto lo afirmado por la E.S.E METROSALUD, puesto que mi solicitud de aquella época nunca fue tramitada, constituyéndose una vulneración al derecho de igualdad de oportunidades para acceder a empleos de carrera Administrativa en propiedad puesto que se demostró que frente a otros elegibles si accedieron a sus peticiones, acarreado la vulneración al Debido proceso administrativo

10. En este apartado valga la pena resaltar por la magnitud de los hechos y la relevancia constitucional que implica mi exclusión del concurso al no realizar el Uso de listas, como ciudadano en un concurso de méritos y la ponderación de este procedimiento frente a la garantía que efectivizaría mis derechos fundamentales, colisionados con ocasión de dicha omisión administrativa, la E.S.E. METROSALUD está en el deber de solicitar la mentada solicitud y aplicar retrospectivamente la ley 1960 de 2019 junto al criterio unificado del 16 de enero sobre Uso de listas de la CNSC, la Circular 001 de 2020 de la CNSC y el acuerdo 165 de 2020 de Uso de listas de elegibles de la CNSC, y con ello obtener autorización por parte de la CNSC de mi nombramiento en periodo de prueba en el cargo **ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1**, en una de estas vacantes, atendiendo la modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad² de la Ley.

11. El derecho a la igualdad se ve seriamente amenazado, dado que la CNSC, **SI** ha autorizado el uso de listas a la E.S.E. METROSALUD, a otros elegibles en las mismas condiciones mías, tal como la misma Entidad lo acredita en el Acta No. 004 de abril de 2021.

II JURAMENTO

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

III PERJUCIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que la E.S.E METROSALUD, durante todo este tiempo a desplegado una conducta negligente y un trato discriminatorio hacia mi, logrando incluso que la lista hoy día haya vencido, pero con el agravante ya conocido en ignorar mi solicitud y si, reconocérsela a otros elegibles, se concluye la vulneración del Debido proceso y el de igualdad de oportunidades para acceder a empleos de carrera Administrativa en propiedad, de esta manera en contravía del artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

² “En lo referente a la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, este Tribunal se pronunció en el sentido que dicha norma debe aplicarse de manera retrospectiva, ya que por el tránsito legislativo las personas que se encuentran en la lista de elegibles están en un estado de espera, que impide la configuración de una situación consolidada, razón por la cual es posible aplicar dicha Ley a quienes se encuentran en la lista de elegibles en firme cuyas convocatorias fueron realizadas con anterioridad a su entrada en vigencia”. Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, magistrada ponente Dufay Carvajal Castañeda, sentencia del 30 de abril de 2020, acción de cumplimiento, radicación 66001-23-33-000- 2020-00142-00, demandante Luis Eduardo García Acosta, demandados CNSC e ICBF.

IV. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO e IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA ACCEDER A EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN PROPIEDAD, puesto que la E.S.E METROSALUD pese a efectuar en otras ocasiones la plurimencionada solicitud de autorización, para mi caso fue indiferente pese a existir vacantes definitivas en los mismos empleos.

Primeramente cabe señalar que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, es un procedimiento sumario y preferente, que toda persona, ya sea natural o jurídica, para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales que han sido vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en el segundo evento por las causas que establece expresamente la ley.

En fin, la tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, preventivo y no declarativo, al que tan sólo se puede acudir cuando quien pretenda hacerlo no cuente realmente con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, sin embargo éste no ofrece las garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación, o para evitar un perjuicio irremediable.

Respecto al requisito de la subsidiariedad en materia de la acción de tutela en el marco de los concursos de méritos la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.”³

Esta Acción Constitucional tiene respaldo normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La ley 1960 de 2019, el Acuerdo 165 del 13 de marzo de 2020 modificado por el acuerdo 013 de 2021, Acuerdo **20161000001276 del 28 de julio de 2016** “Convocatoria No. 426 de 2016 –E.S.E METROSALUD”, Resolución de lista de elegibles 20182110174245 DEL 05-12-2018, el Criterio Unificado y su aclaración “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Sentencia T-340 de 2020 y demás Jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de diferentes tribunales y juzgados del país, incluyendo los que en esta seccional de Cúcuta se han aplicado.

En cuanto al debido proceso administrativo resulta oportuno traer a colación un pronunciamiento del alto tribunal constitucional:

³ Corte Constitucional, Sentencia T-682/16, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, Expediente T-5.685.390

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos.

“En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Ahora bien, en los casos en los que la actuación de las autoridades respectivas carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de las personas, nos encontramos frente a lo que se ha denominado como vía de hecho, y para superarla es procedente excepcionalmente la acción de tutela.

(...)

El derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, porque se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra principios y garantías como el principio de legalidad, el de competencia, el de publicidad, y los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, así como el derecho de impugnación; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación, y (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.”⁴

Finalmente resulta oportuno extractar otro pronunciamiento acerca del estudio del derecho fundamental al debido proceso administrativo.

“Corte Suprema de Justicia Sala Penal, Sentencia STP- 86492016 (86317 - 6/23/2016)

La Sala Penal de la Corte Suprema explicó que el derecho de petición, de conformidad lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en la posibilidad que tienen las personas de presentar solicitudes ante las autoridades por motivos de interés general o particular y el deber de éstas de responder en forma pronta, cumplida y de fondo. No obstante, cuando la solicitud se presente en el curso de un proceso judicial se habla del derecho de postulación, según el artículo 29 de la Carta, explicó. Ambos mecanismos se distinguen por la naturaleza de la respuesta; así, se debe identificar si ésta implica decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la litis en el cual la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional, que por tanto está reglado para el proceso que debe seguirse en la actuación y así el juez, por más que lo invoque el petente, no está obligado a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición. Sin perjuicio de lo anterior, el funcionario deberá distinguir si se exige su pronunciamiento en virtud del ejercicio jurisdiccional o, por el contrario, lo pedido está sujeto a los lineamientos y términos propios del derecho de petición (M. P. Eyder Patiño).”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-559/15, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Referencia: Expediente T- 4.918.419

Sobre el Derecho Fundamental de igualdad de oportunidades para acceder a empleos de carrera Administrativa en propiedad

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

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

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁵². Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. (destacado por la Corte)*

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

*Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos **deberán hacer uso de estas**, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. (destacado mio)*

*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.”⁵. (destacado por la Corte)

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

(destacado mio)

SE VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD

Como lo mencione, al interior de la E.S.E METROSALUD y ante la negativa de esta entidad de efectuar a la CNSC la solicitud de Uso **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad para el cargo de **ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1**, se vulneran mis Derechos fundamentales.

Como mencione en el acápite de hechos, tenemos ya varios antecedentes jurisprudenciales de rango constitucional, así como fallos de otros jueces de la república.

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

⁵ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificadosprovision-de-empleos>.

capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.

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

De acuerdo a lo trazado en este escrito, conviene recalcar porque se considera que la presente acción de tutela cumple con el requisito de la subsidiariedad en el caso de marras, pues obsérvese que lo reprochado a la entidad accionada no se trata de la emisión de un acto o actuación administrativa que pudiera ser objeto de control ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa, sino que se critica la pasividad en lo que respecta al reporte de novedades y la solicitud de autorización para el Uso de la lista de elegibles para el empleo de **ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1**, ofertado con ocasión del concurso de méritos No. 426 de 2016 – **PRIMERA CONVOCATORIA E.S.E**, convocado mediante Acuerdo **2016100001276 del 28 de julio de 2016 de la CNSC**, por lo que en estricto sentido no podría ventilar la controversia en escenario distinto al de la acción de tutela, y aún de asumirse la procedencia de las acciones contencioso administrativas, se tiene que las mismas no serían en medio judicial idóneo para resolver el asunto dada la extensa duración de las mismas y LA SITUACIÓN que tiene que ver con la vigencia de la lista de elegibles, la cual recuérdese, venció el día del 26 de febrero de 2021, pero ha de tenerse en cuenta que fue por el trato discriminatorio del que fui objeto

PROCEDENCIA DE LA ACCION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS PARA ACCEDER A LOS EMPLEOS DEL ESTADO

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

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019⁶, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que: *“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo* y, *en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes*

⁶ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)"

"Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo

Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no

estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)"

"Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter

constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)"⁷.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERO: ORDENAR a la CNSC, extender la vigencia de la lista de elegibles, la cual perdió vigencia en manos de la E.S.E METROSALUD.

SEGUNDO: ORDENAR que en el plazo de dos (2) días la E.S.E METROSALUD verifique en su planta global los empleos que cumplen el criterio de "mismos empleos" para el cargo de **ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1** para el que concurse que se encuentren en vacancia definitiva, con estricto apego a los parámetros

consignados en Circular 001 de 2020 de la CNSC, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

⁷ Énfasis por fuera del texto original.

TERCERO: ORDENAR a la E.S.E METROSALUD que solicite la Autorización del Uso de Listas de elegibles para **todas** las vacantes definitivas que del empleo de **ODONTOLOGO, Código 214, Grado 1**, que existen en la **E.S.E METROSALUD**, para que se surtan con la lista de elegibles conformada en la Resolución 20182110174245 DEL 05-12-2018, en estricto orden de mérito.

CUARTO: ORDENAR que las actuaciones que adelanten la E.S.E METROSALUD y la CNSC, globalmente consideradas no podrán tener una duración mayor de 30 días y para su cabal realización las Accionadas deberán proceder de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

PETICIONES ESPECIALES

1. Vincular a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-** al ser la entidad que regula el uso de listas de elegibles.
2. VINCULAR a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior de la **E.S.E METROSALUD**. La accionada deberá acreditar a este despacho, el cumplimiento, allegando copias con constancia de entrega, publicación o notificación del trámite de la presente acción.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Copia Resolución Lista de elegibles 20182110174245 DEL 05-12-2018
2. Pantallazo de la firmeza es del 26 DE FEBRERO DE 2019
3. Copia del Acta de reunión 004 del 08 de abril de 2021 de la Comisión de personal.
4. Copia de Derecho de Petición del 27 de MAYO de 2021 Uso de listas a la **E.S.E METROSALUD**
5. Copia de Respuesta al Derecho de Petición de la **E.S.E METROSALUD** del 28 de JUNIO de 2021
6. Criterio unificado en lo que respecta al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019.

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **1983 DE 2017**. Numeral 1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

NOTIFICACIONES

En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir NOTIFICACIONES en

TUTELANTE: jcamilo820@hotmail.com y comunicaciones al teléfono 3146431910

AL DEMANDADO E.S.E METROSALUD:
notificacionesjudiciales@metrosalud.gov.co.

EL VINCULADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. PBX 1 3259700
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Juan Camilo Bejarano Layos

JUAN CAMILO BEJARANO LAYOS
C.C. No. 15.371.865
OPEC 1819