



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO

1

RADICACION: 2020-00060
PROCESO: Acción de tutela
ACCIONANTE: MARÍA PAZ GÓMEZ
ACCIONADO: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y CNSC.

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede el despacho a decidir sobre la admisión de la acción de tutela presentada por la señora MARÍA PAZ GÓMEZ, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos y a la buena fe (confianza legítima, seguridad jurídica, respeto al acto propio) consagrados en los artículos 13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política.

Motiva a la demandante la interposición de la presente acción, la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados, en tanto afirma que la CNSC y el ICBF no pueden utilizar las listas de elegibles previstas en la Resolución No. CNSC-20182230073625 del 18 de julio de 2018, para proveer el empleo que la accionante ocupa como Defensora de Familia, toda vez que éste no fue ofertado en la convocatoria No. 433 de 2016.

Por ende y, en aras de evitar su desvinculación pide como medida provisional la suspensión de los efectos del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, mediante el cual la CNSC permite el uso de las listas de elegibles que resultaron de la Convocatoria 433 de 2016, para proveer cargos diferentes a los ofertados en el marco de ese concurso.

Sobre la medida provisional solicitada.

En relación con las medidas provisionales, el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, establece:

"Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso, el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorios los efectos de un eventual fallo en favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.”

Respecto de las medidas provisionales como mecanismos inmediatos de protección de los derechos fundamentales, la H. Corte Constitucional en Auto 244 de 2009, ha señalado:

“Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

“El juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de Las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas.¹”

*En desarrollo de estas atribuciones el juez de tutela cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiere soluciones complejas, entre ellas se destacan: (i) **la adopción de medidas cautelares en aquellos casos en los que se demuestre un perjuicio irremediable.** (ii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de una obra (iii) suspender trámites administrativos (iv) ordenar la creación de grupos de trabajo (v) conceder espacios de participación (vi) ordenar la suspensión de actos administrativos (vii) **decretar la suspensión de concursos de méritos.** (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

*Sobre este último aspecto, se debe destacar que de conformidad a la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia, cuando estime que la medida **adoptada sea necesaria para evitar la concurrencia de un perjuicio irremediable.**” (Resaltado fuera de texto.)*

Ahora bien, en relación con la configuración de perjuicio irremediable la Corte Constitucional suficientemente ha decantado el tema, indicando que:

*“La regla general de procedencia de la acción de tutela, incluso en los casos de la necesidad de la construcción de una obra pública, **debe partir de la comprobación efectiva de la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.** Tal situación implica que los medios ordinarios y convencionales de defensa, a la luz de la situación del caso concreto, sean medios ineficaces e inidóneos para salvaguardar de manera efectiva los derechos amenazados, y por otra parte, que se **acredite la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la interposición de la acción de tutela como un mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales y la adopción de medidas urgentes. Tal perjuicio irremediable debe ser inminente, grave y que por tanto requiera medidas urgentes e imposterables para su solución.**” ² (Subrayas y negrillas fuera de texto).*

Bajo este contexto, para el despacho no resulta palpable la presencia de un perjuicio irremediable, inminente o grave que deba protegerse de manera

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 086 de 2003.

² Corte Constitucional. Sentencia T- 081 de 2013.

urgente e inmediata a través del decreto de una medida provisional como la de ordenar la suspensión de un acto administrativo.

Se precisa desde este momento que la acción de tutela para debatir la legalidad de actos administrativos, por regla general es improcedente, configurándose la excepción, únicamente cuando se advierte la configuración de un perjuicio irremediable o cuando el mecanismo de defensa judicial ordinario sea ineficaz.

En ese sentido, el Despacho no evidencia que la accionante se encuentre frente a la configuración de un perjuicio irremediable que amerite de manera urgente decidir desde este momento un asunto que debe resolverse de fondo en la sentencia, bajo la condición de que se determine la procedencia de la acción, más aún, cuando ni siquiera en el escrito de la demanda se menciona que sobre los derechos fundamentales invocados se cierne un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, si bien en este momento los términos judiciales para la interposición de los medios ordinarios están suspendidos, lo cierto es que el Consejo Superior de la Judicatura, a través de Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, levantó dicha suspensión a partir del 1 de julio de 2020, fecha que se encuentra próxima, por lo que no puede pretenderse que bajo el actual estado de suspensión se desconozca el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el cual determina la procedencia del pronunciamiento de fondo del juez constitucional.

De ese modo, la Judicatura considera que no hay lugar a disponer la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en el Acuerdo Unificado del 16 de enero de 2020, pues en primera media, es en la sentencia, previa valoración de los argumentos y de las pruebas que alleguen las **dos partes**, donde debe determinarse la procedencia de la acción formulada, y en caso de ser viable, seguidamente debe verificarse si en efecto con la emisión de la decisión administrativa de la cual se solicita la suspensión, se presenta o no vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De otra parte, se advierte que de acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la demanda de tutela, la accionante aún se encuentra desempeñando el cargo que dice se va a proveer con lista de elegibles conformada en desarrollo de la Convocatoria 433 de 2016, por lo que la presunta afectación a las garantías fundamentales deprecadas no es inminente, es decir, ni siquiera se sabe si va a ocurrir la desvinculación o cuándo va a ocurrir, lo cual desvirtúa de plano la urgencia que se requiere para adoptar el amparo solicitado a través de la presente acción

De ahí que, para este momento procesal (admisión) se desconoce el orden de nombramientos a efectuar por parte del ICBF y si el cargo a aprovisionar a continuación corresponde al de la actora, por lo que se considera necesario agotar el trámite procesal y verificar mediante los informes que emitan las accionadas, las actuaciones que estén adelantando para la provisión de cargos que se encuentren vacantes en el ICBF y si los mismos van a ser cubiertos con la utilización de las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016.

De esta manera, para el Despacho, la suspensión provisional del acto es una medida desproporcionada por cuanto la accionante no se encuentra en una situación de riesgo inminente, por el contrario, ha contado con un margen de tiempo razonable para acudir a la acción contenciosa administrativa correspondiente para atacar la legalidad de dicho acto, si así lo quisiera, pues se recuerda que el Acuerdo Unificado se emitió por la CNSC el 16 de enero de 2020.

Bajo las consideraciones expuestas, se denegará la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo contenido en el Acuerdo Unificado del 16 de enero de 2020 emitido por la CNSC, advirtiendo desde ya, que el término para resolver de fondo la acción de tutela es bastante corto, por lo que en caso de que la misma sea procedente y de verificarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, se dispondrá la efectiva protección de los mismos.

Decantado lo anterior, encuentra esta judicatura reunidos los requisitos y formalidades exigidas en el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en consecuencia se dispone:

1.- ADMITIR la presente acción de tutela presentada por la señora MARÍA PAZ GÓMEZ contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNCS.

2.- NEGAR la medida provisional en los términos solicitados por la accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. NOTIFÍQUESE a las entidades demandadas, por medio de sus Representantes Legales, Directores o quienes hagan sus veces, mediante correo electrónico, a quienes se les remitirá copia de la demanda y de sus anexos, conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, para que en el término perentorio de tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, proceda a dar contestación a la demanda de tutela y aporte todo lo que pretendan hacer valer en su defensa sobre los hechos de la misma.

4.- ORDENAR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF Y LA CNSC** para que en sus respectivas páginas web informen de la presente acción de tutela a los concursantes de la convocatoria No. 433 de 2016, quienes se inscribieron para el cargo de Defensores de Familia, Código 2125, Grado 17, con el propósito de que en calidad de terceros interesados, si así lo desean, puedan intervenir dentro del término de tres (03) días siguientes a esta publicación, y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial.

5.- Se previene a los representantes legales de las entidades accionadas y a quienes intervengan, que el informe deberán remitirlo al correo electrónico del juzgado: jadmin05pas@cendoj.ramajudicial.gov.co. Se advierte que la omisión injustificada en su envío dará lugar a responsabilidad y que de no rendirse dentro del plazo fijado, se tendrán por ciertos los hechos manifestados por la accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

6.- Se tendrán como pruebas las allegadas por la accionante con la presentación de la demanda, de las cuales se corre traslado a las entidades accionadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA INÉS BRAVO URBANO
Juez.

San Juan de Pasto, 16 de junio de 2020

**SEÑOR(A):
JUEZ DEL CIRCUITO (REPARTO)**

Pasto
E.S.D

ACCION: TUTELA
TUTELANTE: MARIA PAZ GOMEZ GETIAL
TUTELADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
TEMA: VIOLACION A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD,
AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, AL ACCESO A CARGOS
PUBLICOS Y A LA BUENA FE (CONFIANZA LEGÍTIMA y SEGURIDAD
JURÍDICA)

MARIA PAZ GOMEZ GETIAL, mayor de edad, domiciliada y residente en esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1085296759 de Pasto y Tarjeta Profesional No. 287939 del Consejo Superior de la Judicatura; actuando a nombre propio y de acuerdo con en el artículo 86 de la Constitución Política, acudo respetuosamente ante su despacho para para que judicialmente se me conceda la protección de mis derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos y a la buena fe (confianza legítima, seguridad jurídica) que fueron vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. MEDIDA CAUTELAR

Solicitó como medida provisional para evitar un perjuicio irremediable a mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos y a la buena fe se decrete la suspensión del acto administrativo denominado Criterio Unificado *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”* de fecha 16 de enero de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se aprobó el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 para suplir las vacantes de los cargos creados mediante el Decreto 1479 de 2017, hasta tanto su despacho profiera una decisión de fondo al caso planteado.

Consecuencialmente, se ordene la suspensión del tramite que este adelantando el ICBF para el nombramiento de los cargos de Defensor de Familia en la ciudad de Pasto creados mediante Decreto 1479 de 2017 con la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, pues dicho Criterio es el fundamento legal proveer los cargos bajo ese procedimiento

Es de resaltar que la permanencia de ese acto administrativo en nuestro actual ordenamiento jurídico, trae como consecuencia la vulneración inminente de mis derechos fundamentales dado que posibilitaría en el corto plazo el uso de la lista de elegibles de la convocatoria 433 de 2016 y por ende el nombramiento de las personas que van a ocupar los cargos de defensores de familia que se encontraban en provisionalidad en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Ciudad de Pasto, cerrando así toda posibilidad de concursar para esa vacante en igualdad de condiciones, dentro de una convocatoria debidamente estructurada y con el cumplimiento de las etapas y procedimientos que consagra la ley.

II. HECHOS.

1. Cursé derecho en la Universidad CESMAG de la ciudad de Pasto, obteniendo mi título profesional como abogada en el año 2017. Actualmente me encuentro cursando especialización en derechos humanos en la Universidad de Nariño.
2. Conoce la suscrita accionante que mediante el Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, la CNSC, convocó a *“concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016- ICBF”*. Dentro de dicha Convocatoria se ofertaron diecisiete (17) cargos para

Defensor de Familia en la ciudad de Pasto.

3. Como no contaba con título profesional en el año 2016, en su momento no pude inscribirme en dicho concurso y por ende no pude acceder a los cargos ofertados.
4. Dicho Acuerdo en su artículo 6 dispuso: “NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MERITOS: el proceso de selección por méritos que se convoca mediante el presente Acuerdo se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y las demás normas concordantes.” (Subrayado por fuera del texto original).
5. El artículo 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004, indicó que las listas de elegibles solo podían usarse para proveer los cargos ofertados en el respectivo concurso de méritos. En consecuencia, dicha norma vedaba la posibilidad de utilizar la lista para conferir nombramientos de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la respectiva convocatoria. En concordancia con ello, el Acuerdo de la Convocatoria en su artículo 62 señaló “(…) las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta convocatoria (…)” (Subrayado por fuera del texto original)
6. Se verifica en el articulado de dicho Acuerdo, que no se dejó abierta la posibilidad de usar la lista de elegibles para cargos que no fueron ofertados en dicha convocatoria.
7. Entre tanto y mientras se surtía la Convocatoria 433 del 2016, a través del Decreto No. 2138 del 22 de diciembre de 2016, el Gobierno Nacional aprobó la creación de una planta de carácter temporal en el ICBF. Posteriormente, se vio la necesidad de suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante el referido Decreto y ampliar la planta de personal de carácter permanente en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
8. En razón a lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017 *“Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”* creando **cargos diferentes** a los ofertados en la convocatoria 433 del 2016, teniendo en cuenta que dicho Decreto es posterior a la mencionada convocatoria.
9. Dichos cargos creados por el Decreto 1479 de 2017, han sido ocupados en provisionalidad hasta la actualidad. Específicamente para el cargo de Defensor de Familia en la ciudad de Pasto, se conoce que son 9 cargos en provisionalidad.
10. Hay que recordar que el funcionario que ocupe un cargo de provisionalidad goza de una estabilidad intermedia hasta tanto **SE SURTA EL CONCURSO DE MERITO** respectivo que provea definitivamente dicho empleo en carrera administrativa.
11. Posteriormente, mediante la Resolución No. CNSC-20182230073625 del 18 de julio de 2.018, la CNSC conformó Lista de Elegibles para proveer las diecisiete **(17) vacantes** en la ciudad de Pasto (Nariño), del empleo identificado con el Código OPEC 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF- reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016. Con la lista de elegibles en firme, se surtieron los nombramientos en las 17 vacantes en la ciudad de Pasto, agotándose de esta manera todas las etapas previstas en el Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2.016. En este orden de ideas, se entiende que el concurso de méritos adelantado para ocupar esas vacantes CULMINÓ con los nombramientos y posesiones de los aspirantes que formaban parte de la lista de elegibles, en estricto orden de mérito. De ahí que el uso de esas listas – las cuales tienen un periodo de duración de dos años- solo podría utilizarse EVENTUALMENTE para suplir la vacante de algún defensor de familia que, por alguna situación sobreviniente, bien sea de naturaleza legal o sancionatoria, le impida seguir desempeñando ese cargo específico.
12. Subsiguientemente, el 27 de junio de 2019, se promulgó la Ley 1960 de 2019 que modificó, entre otras disposiciones, la Ley 909 de 2004, en cuyo artículo 6 señaló:

“ARTÍCULO 6. 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 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".(Subraya y negrilla fuera del texto).

Dicha normatividad, en su artículo 7 indicó: "La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias." (Subraya y negrilla fuera del texto).

13. La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), una vez la Ley 1960 de 2019 entró en vigencia, en criterio del 01 de agosto de 2019, señaló contundentemente que las listas de elegibles que fueron conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016 NO podían utilizarse para proveer cargos generados con posterior a la misma, teniendo en cuenta que se iría en contravía de la normatividad legal que reguló dicho concurso de méritos y se estaría desconociendo el acuerdo de la convocatoria y las pautas regladas dentro del mismo. Así, fue su pronunciamiento: "(...) *Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de Convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria. De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles. En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizados para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada*".
14. Esto, en acatamiento a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación SU-466 de 2011, que reguló el tema del uso de listas de elegibles y reiteró que las entidades están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación:

"Este acto (lista o registro de elegibles) tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

(...)

*En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, **en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad**". (Subrayado por fuera del texto original)*

Igualmente, dentro de la misma providencia se señaló: "(...) **CONCURSO PUBLICO-Reglas son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, Las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, en donde admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, quebrantaría una de las normas que lo regían. REGISTRO DE ELEGIBLES EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION PARA PROVEER CARGOS POR FUERA DEL NUMERO DE CONVOCADOS. Utilización implicaría una modificación e inobservancia de las pautas de las diversas convocatorias por vulneración del principio de confianza legítima, seguridad jurídica y mandato del artículo 125 constitucional**".

15. Pese a anterior, el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, aprobó el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, permitiendo el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 para suplir las vacantes surgidas con posterioridad a la misma y que correspondan a los “mismos empleos” ofertados. Así, plasmó su postura:

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

16. Esto, genera una clara violación a la regla general de irretroactividad de la ley, pues el legislador no consagró dentro de la Ley 1960 de 2019 de manera expresa una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la misma, siendo imposible que dicho alcance se de a través de un concepto emitido por la CNSC que en principio no tiene fuerza vinculante, más aun, cuando dicha facultad está reservada al legislador. Ello, atendiendo a los pronunciamientos emitidos por la H. Corte Constitucional como el establecido en Sentencia SU881/05 que se señaló:

“(…) La ley rige los actos que se produzcan después de su vigencia. Es decir, como regla general, no hay efecto retroactivo. De sostenerse lo contrario se decaería en un estado altamente peligroso de inseguridad jurídica.

*Las leyes, al no tener efecto retroactivo, no pueden influir sobre actos anteriores a su vigencia, ni sobre derechos precedentemente adquiridos. En esa medida, los jueces tienen la prohibición de, motu proprio, aplicar retroactivamente una norma a un caso que se fundamenta en hechos previos a la entrada en vigencia de ésta. **En este sentido se debe recalcar que no hay retroactividad implícita, por cuanto la regla general es la irretroactividad y sólo se le otorga efecto retroactivo si el legislador lo ha manifestado en forma expresa en caso de orden público, o de leyes interpretativas o penales benignas al reo, es decir, en los casos constitucionalmente permitidos.***

(…)

Se hace necesario anotar que es preciso separar el efecto retrospectivo, cuando este haya sido consagrado, de la aplicación general inmediata de la ley, porque de no estar consagrada la retrospectividad de una norma, no le será aplicable la nueva ley a las consecuencias de actos previos, así éstas tengan o puedan tener lugar con posterioridad a la vigencia de la ley. De lo contrario se daría un efecto retroactivo no aceptado en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, la doctrina ha señalado que “(…) una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior. Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente. La forma de expresión es diversa, pero la idea expresada es la misma, ya que la aplicación de una ley supone siempre la realización de su hipótesis. (...) **En este orden de ideas, para que se aplique una norma nueva a los efectos de un hecho acaecido previamente a su vigencia se debe autorizar expresamente tal aplicación so pena de estar desconociendo la prohibición de aplicación retroactiva de la ley.**” (Subrayado por fuera del texto original)

17. Adicionalmente, se verifica que dicho Criterio del 16 de enero de 2020, es un acto administrativo de carácter general que desarrolla una interpretación errónea de la Ley 1960 de 2019 en contravía de la norma vigente que originó la Convocatoria 433 de 2016, por lo que es susceptible de ser declarado nulo, en tanto la administración generó con ello una violación flagrante o directa de la norma; por presentarse una falsa interpretación y una falsa motivación y por ir en contravía de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 40, numeral 7° y 125.

18. Es de resaltar, que el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el tema referido en la presente tutela, como en el concepto del 12 de marzo de 2020, indicando dentro de los mismos y de manera clara:

“(…) Se puede evidenciar del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que la lista de elegibles únicamente se puede utilizar en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso respectivo concurso. Esta disposición aplica

a los concursos de mérito iniciados bajo su vigencia, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del citado artículo.

Con la modificación que el artículo 6º de la Ley 1960 de 2004, introduce al numeral 4 de la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles resultado de un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

Se precisa que la Ley 1960 de 2019, tiene vigencia y es aplicable a partir de su publicación, esto es a partir del 27 de junio de 2019.

Por consiguiente, si la Convocatoria a que hace referencia su consulta, aunque haya terminado con resultados de lista de elegibles antes o después de entrar en vigencia la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificatoria de la Ley 909 de 2004, no le será aplicable la modificación introducida, es decir, dicha lista de elegibles solamente será utilizada para proveer los cargos ofertados en Convocatoria 426 de 2016.”¹ (Subrayado por fuera del texto original)

- 19.** Pese a ello su señoría, conoce la suscrita que ya se están adelantando los trámites para proveer los cargos de Defensor de Familia en la ciudad de Pasto que actualmente se encuentran ocupados en provisionalidad, con la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, lo que genera una clara vulneración a mi derecho a la igualdad y a participar en concurso público para la provisión de dichos empleos, pues en este caso la convocatoria para acceder a esos cargos NO se adelantó, cercenando la oportunidad de que las personas como yo, accedamos a cargos públicos a través del mérito.

Es de referir que, si se permite en este momento la provisión de esos empleos a través del procedimiento que actualmente se está adelantando, para la próxima convocatoria programada por el ICBF no existirían vacantes para el cargo de Defensor de Familia en la ciudad de Pasto, cargo por el cual aspiraba participar.

- 20.** Lo anterior, por cuanto la Constitución Política establece que el ingreso y el ascenso en los cargos de carrera administrativa se debe realizar mediante procesos de mérito basado en criterios meritocráticos que tiene estrecha relación con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos y a la igualdad. El mérito asegura primordialmente el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, sobre la base de criterios objetivos de modo que cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales puede concursar en igualdad de condiciones para acceder a determinado cargo.
- 21.** Es de indicar que de continuarse con el trámite adelantado por el ICBF y la CNSC, se pone en riesgo el derecho que le asiste a la ciudadanía en general de participar por los cargos que NO fueron ofertados en la Convocatoria 433 de 2016, pero que tenían expectativa legítima de que los mismos iban a salir en oferta pública al que podríamos acceder todos quienes consideramos cumplimos con los requisitos y las capacidades para ello.
- 22.** Esto, teniendo en cuenta que, desde el anterior año, en la página de la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra el aviso de la convocatoria del ICBF que se iba a adelantar en el 2020, para lo cual me encontraba en estudio y preparación con el fin de presentar los exámenes respectivos y aprobar las etapas previstas para acceder al cargo de Defensor de Familia en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, siendo una de mis aspiraciones profesionales.

¹ Concepto DAFP 12 de marzo de 2020, radicado 20206000101591

Próximas Convocatorias

Inicio | Convocatorias | **Próximas Convocatorias**

- Convocatoria Cuerpos Oficiales de Bomberos 2020
- Convocatoria Territorial (Nariño) 2020
- Convocatoria Territorial para municipios de quinta y sexta categoría: En cumplimiento del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.
- Convocatoria Aeronautica Civil 2020
- Convocatoria Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales 2020
- Convocatoria Docentes y Directivos Docentes 2020
- Convocatoria Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2020
- Convocatoria Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC (Administrativos y Cuerpo de Custodia)
- Convocatorias para 81 entidades del Orden Nacional: En cumplimiento del Acta de Acuerdos y Compromisos Mesa de la Meritocracia en el Empleo Público.

Comisión Nacional del Servicio Civil

Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 No. 90 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia
Sede Principal: Carrera 12 No 97- 90, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia
Pbx: 57 (1) 3259700
Línea nacional 01900 3311011 | atencionalcidudano@cnscc.gov.co

23. Su señoría, la situación aquí referida está atentando contra todos los derechos fundamentales al acceso y participación en los concursos de méritos por cuanto una de las manifestaciones del derecho a la igualdad consiste en la posibilidad que tiene todo ciudadano de participar en concursos de carrera administrativa, el cual se concreta en lo establecido en el numeral 7º del artículo 40 Superior que dispone que todo ciudadano tendrá derecho a “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (...)”.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, “*los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. (...) El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...)*”.

24. En lo relacionado con la posibilidad de acceder a los cargos públicos, dicho principio se concretiza en el mérito y capacidad de los aspirantes, de tal manera que, en la órbita de derecho fundamental, este derecho está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse en cumplimiento de los requisitos previstos en la respectiva convocatoria y postularse.

25. De igual manera, no menos cierto es que esta situación esta generando una gran inseguridad jurídica, pues las entidades accionadas han vulnerado el principio de la buena fe y la confianza legítima de los administrados, de los concursantes, de los provisionales e incluso de la comunidad en general que aspira a ocupar los cargos que actualmente se encuentran en provisionalidad y que no han sido sujetos de concurso público, al cambiar las reglas de juego inicialmente pactadas en el Acuerdo de la Convocatoria 433 de 2016, pues la confianza legítima es una protección del administrado: “*frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o reclamar ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades. Esto quiere decir que el principio de confianza legítima es un mecanismo para conciliar los posibles conflictos que surjan entre los intereses públicos y los intereses privados, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y súbitamente elimina dichas condiciones. Así pues, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.*”²

26. Por último, la suscrita utiliza la presente acción constitucional para la protección de mis derechos fundamentales, pues no se puede hacer uso de los mecanismos ordinarios para controvertir la legalidad del acto administrativo, en tanto la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentra con suspensión de términos hasta el 30 de junio de 2020, por la contingencia del Covid-19.

III. Procedencia excepcional de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede en los eventos en que haya vulneración o posible amenaza de derechos fundamentales. Adicionalmente refiere que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo*

² Sentencia T-161/17

transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procederá pese a que exista otro medio de defensa judicial cuando esta sea: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o amenazados

En este caso, la suscrita accionante utiliza este medio judicial para solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos y a la buena fe (confianza legítima, seguridad jurídica), por cuanto no se puede acceder a los medios ordinarios para controvertir un acto administrativo general abiertamente ilegal como lo es el Concepto de la CNSC de fecha 16 de enero de 2020, mediante el cual aprobó el Criterio Unificado *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”*.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJ 20-11567 del 05 de junio de 2020 ordenó prorrogar la suspensión de términos judiciales desde el 09 de junio hasta el 30 de junio de 2020, esto implica que no se puede ejercer e interponer demandas de nulidad teniendo en cuenta la crisis que atraviesa el país y por ende, no es posible hacer uso de las vías judiciales ordinarias que se encuentran suspendidas, contando únicamente con la acción de tutela para la protección de mis derechos.

Adicionalmente, se configura un perjuicio irremediable, pues los nombramientos de quienes se encuentran en lista de elegibles en la convocatoria 433 de 2016 ya se ha realizado en varias partes de Colombia y en el caso específico de Pasto, se encuentra en proceso de nombramiento siendo este al parecer inminente, al conocerse que se ha solicitado el uso de listas por parte del ICBF y cuenta con autorización de la CNSC.

Solicito respetuosamente su señoría, se permita a la suscrita accionante y a la comunidad en general en respeto de la normatividad que en su momento se encontraba vigente para la Convocatoria 433 de 2016, acceder a los empleos que NO fueron ofertados en dicha oportunidad, esto en desarrollo del derecho a la igualdad para la postulación y participación en las convocatorias públicas.

IV. PETICIONES.

1.1. Se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al mínimo vital y móvil y, a la buena fe (confianza legítima, seguridad jurídica, respeto al acto propio) consagrados en los artículos 13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política.

1.2. Se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL decrete la suspensión del acto administrativo denominado Criterio Unificado *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”* de fecha 16 de enero de 2020, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se aprobó el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 para suplir las vacantes de los cargos creados mediante el Decreto 1479 de 2017, como medida transitoria, hasta tanto se solicite la nulidad de dicho acto administrativo.

1.3. Se ordene al ICBF la suspensión del trámite que este adelantando para el nombramiento de los cargos de defensor de familia en la ciudad de Pasto creados mediante Decreto 1479 de 2017 con la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016.

V. ANEXOS.

Se anexa a la presente tutela:

- Copia cedula de ciudadanía
- Copia tarjeta profesional.
- Aviso Convocatoria 433 de 2016
- Decreto 1479 de 2017
- Criterio Unificado CNSC enero 16 de 2020
- Concepto 12 de marzo de 2020 DAFP.

VII COMPETENCIA

Los Jueces del Circuito de Pasto, son competentes, para conocer del asunto, por tratarse de una acción de tutela interpuesta contra dos autoridades públicas del orden nacional, según el artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

VIII JURAMENTO.

Manifiesto señor Juez, bajo la gravedad del juramento, que no he interpuesto otra acción de tutela por iguales hechos y derechos aquí relacionados, ni contra las entidades aquí tuteladas.

IX TRÁMITE

El trámite es señalado en los Decretos 2591 de 1991, y 306 de 1992, reglamentarios del Artículo 86 de la Constitución Política de la República de Colombia y demás normas concordantes.

X. NOTIFICACIONES.

La suscrita las recibirá en dirección Mz A casa 11 Ciudad Real. Celular 3164207074. De igual forma autorizo la notificación electrónica a los siguientes correos: mariapaz5323@gmail.com.

El ICBF recibirá notificaciones en el siguiente correo electrónico: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Y la CNSC recibirá notificaciones en la siguiente dirección electrónica: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Atentamente;



MARIA PAZ GOMEZ GETIAL
C.C. No. 1085296759 de Pasto.
T.P. No. 287939