

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA  
BOLÍVAR - CAUCA

Bolívar (Cauca), diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA.
Radicación	2021-00011-00
Accionante	EIVER MAURICIO ALVARADO y CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

**SENTENCIA No. 010**

**ASUNTO A TRATAR**

Se pronuncia el despacho sobre la acción de Tutela instaurada por **EIVER MORCILLO ALVARADO y CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

**SUJETOS DEL PROCESO**

**LOS ACCIONANTES: EIVER MORCILLO ALVARADO y CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO**, personas mayores de edad, identificados con la cédula de ciudadanía N° 76.336.106 y 25.287.468 respectivamente, actuando a nombre propio.

**LA ACCIONADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

**DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS**

Los accionantes exponen como vulnerados los derechos: **AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO, A SER NOMBRADOS PARA EL CARGO QUE SE CONCURSÓ, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.**

**PRETENSIONES**

La parte accionante solicita ordenar a la entidad accionada tutelar el derecho fundamental al trabajo, al debido proceso, igualdad de oportunidades y acceso a cargos públicos, de la misma manera solicita se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** – dirección de gestión humana, la protección de estos derechos cumpliendo a cabalidad con lo estipulado en la resolución No. CNSC – 20182020063425 del 10 de junio de 2018, y por tal motivo realizar de manera inmediata el nombramiento de los

accionantes mediante resolución administrativa, en el cargo denominado Técnico Administrativo, código 3124, grado 11.

### **SUSTENTO FÁCTICO**

1. Señalan que, por medio del Acuerdo No. CNSC – 20161000001376, del 05/09/2016, se convocó a concurso abierto de mérito para proveer empleos vacantes en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, convocatoria No. 433, empleos convocados; Profesional Administrativo, Defensor de familia, Técnico Administrativo, Auxiliar Administrativo, Secretario y Secretario Ejecutivo, códigos 2044, 2125, 3124, 4044, 4178 y 4210 respectivamente.

2. Precisan que, fueron participantes optando por el cargo denominado técnico Administrativo, código 3124 y 91 vacantes, para lo cual superadas las etapas del concurso, se publicó por parte de la CNSC la resolución No. 20182020063435 del 22/06/2018, lista de elegibles que provee tres (3) vacantes y, de la que la señora JIMENA CALVACHE PACHECO y el señor EIVER MORCILLO ALVARADO ocuparon el puesto No. 5 y 6 respectivamente.

3. Aduce que, mediante oficio No. 202010205 la CNSC autoriza nombramiento en periodo de prueba de quien ocupara el puesto No. 4, el cual fue derogado por no aceptación del cargo en resolución No. 0269 del 21 de enero de 2021, quedando el cargo vacante. Nombramiento en virtud de la ley 1960 del 27 de junio de 2019.

4. Respecto a quien ocupara el puesto No. 1 de la lista, esta renuncia a su cargo en el ICBF en marzo de 2021, por lo que queda un segundo cargo vacante (No. 1 y No. 4), que según los accionantes se deben proveer con la lista de elegibles de la convocatoria 433 de 2016 contenida en resolución 20182020063425 del 22/06/2018 y, que esta lista se encuentra bajo disposición del Decreto Legislativo 941 de 2020, sancionado por la emergencia sanitaria el cual determina en el art 14, el aplazamiento de los procesos de selección en curso hasta tanto permanezca dicha emergencia, además señalan que en el inciso segundo de la parte final se advierte que los servidores públicos nombrados por la lista de elegibles en firme al iniciarse esta, “ estarán en etapa de inducción y el periodo de prueba iniciará una vez se supere dicha emergencia”.

5. Manifiestan los interesados que se presentaron los derechos de petición correspondientes en aras de darle aplicación a la lista de elegibles en los nombramientos a realizarse en la entidad de acuerdo a la convocatoria 433 de 2016 y, que a raíz de eso el ICBF elevó solicitud a la CNSC para que utilizara la lista de elegibles, sin que a la fecha de la presentación de la tutela tuvieran pronunciamiento.

6. Que en virtud de lo anterior y teniendo en cuenta los hechos esbozados solicitan sean valoradas las pruebas que sustentan los presupuestos facticos, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales y dar solución a su situación.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

**COMPETENCIA:** De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, artículo 1, numeral 1 del Decreto 1382 del 2000, decreto 1069 de 2015 reformado decreto 1983 de 2017 somos competentes para conocer en primera instancia de la tutela que nos ocupa.

**PROCEDENCIA Y LEGITIMACION:** La acción instaurada está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se desarrolla por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000. En cuanto a la legitimación, esta acción faculta a toda persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante las autoridades públicas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de éstas, principalmente, y, excepcionalmente, de los particulares.

## LA RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El señor **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA**, en representación de la **CNSC**, se pronunció frente a los hechos materia de tutela, señalando la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos.

De igual manera manifiesta que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF inició con la expedición del Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo y efecto.

Aduce que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 433 de 2016, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Así mismo advierte que las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 433 de 2016 – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer "mismos empleos" que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes,

como pretende el accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades, (CNSC y ICBF) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

En cuanto a la lista de elegibles no resulta razonable hacer uso de la misma, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

**El DIRECTOR DE GESTIÓN HUMANA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, manifiesta que la parte accionante solicita hacer nombramientos con base en una lista de elegibles que ya no está vigente, toda vez que la misma está conformada mediante resolución 2018202063425 del 22 de junio de 2018 cobró firmeza el 10 de julio de 2018 y venció el 9 de julio de 2020.

Señala que ofertadas las tres vacantes técnico Administrativo Código 3124 grado 11, se publicó la lista de elegibles por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mediante resolución No. 20182020063425 del 22 de junio de 2020, quedando habilitados 45 elegibles en donde CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO y EIVER MORCILLO ALVARADO ocuparon el pues No. 5 y No. 6 respectivamente, por lo que, a partir de la comunicación de la lista de elegibles, correspondía al ICBF efectuar el nombramiento en un término no mayor a 10 día hábiles para el periodo de prueba. Por esto el ICBF procedería a expedir el nombramiento de los primeros lugares de elegibilidad, como ya se conocen.

Que el 16 de mayo se realizó uso de listas para las nuevas vacantes con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016 aplicando los criterios de “mismo empleo” para promover una (01) vacante, donde la CNSC autorizó la misma y se adelantó el proceso de nombramiento en periodo de prueba para el elegible No. 4.

Advierte a la señora CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO, quien ocupara el puesto No. 5 y debido a que la revocatoria del nombramiento del puesto No. 4 aconteció sin que sin que la persona se hubiera posesionado, la vacante nunca fue ocupada por ningún miembro de la lista de elegibles, motivo por el cual le asiste derecho a ser nombrada en el empleo para el cual concursó.

En cuanto al señor EIVER MORCILLO ALVARADO se ubica en la posición No. 6, por lo que existe un elegible con mejor derecho, el No.5.

Así mismo recalca que la vigencia de la lista de elegibles culminó el 9 de julio de 2020 y, la vacante pretendida se generó en marzo de 2021, ocho meses después del vencimiento de la lista de elegibles.

Manifiesta que la Acción de Tutela es improcedente, solicitando desestimar las pretensiones del amparo constitucional, por cuanto para reclamar inconformidad sobre estos actos se debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Dr. **EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO** en calidad de Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA del ICBF** señala que los accionantes manifiestan que la lista de elegibles de la cual hacen parte está vigente, hecho que no es cierto, toda vez que la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182020063425 del 22 de junio de 2018, cobró firmeza el 10 de julio de 2018 y venció desde 9 de julio de 2020.

Respecto del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, objeto de controversia, establece que: "En el evento en que el proceso de selección tenga **listas de elegibles en firme** se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia", por lo que la referida resorción no tenía suspendido ningún término perdiendo así su vigencia.

Para el caso de la accionante **CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO**, al ocupar la posición **No. 5** y debido a que la derogatoria del nombramiento se efectuó sin que dicha vacante hubiese sido ocupada por ningún miembro de la lista de elegibles, le asistiría derecho a ser nombrada en el empleo para el cual concursó; sin embargo, esto solo puede darse, una vez la CNSC autorice el uso de la lista resaltando que la misma ya no está vigente y adicionalmente, se verifique la totalidad de los requisitos exigidos para su nombramiento en periodo de prueba. Por otro lado, y teniendo en cuenta que los nombramientos de los elegibles autorizados por la CNSC se han adelantado hasta la posición **No. 4** y que se está pendiente de la autorización del uso de listas para la elegible que ocupó la posición **No. 5**.

Por su parte al accionante **EIVER MORCILLO ALVARADO** al ocupar la posición **No. 6** le asiste una mera expectativa de ser nombrado en periodo de prueba, lo cual no podrá materializarse en la medida en que no se tienen más vacantes para ese empleo y la lista de elegibles perdió su vigencia.

Así pues, solicita DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela interpuesta por CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO y EIVER MORCILLO ALVARADO, por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable.

#### **PRUEBAS - ACCIONANTE**

- Copia resolución No. CNSC – 20182502063425 del 22 de junio de 2018
- Copia de cédula de ciudadanía del señor EIVER MORCILLO ALVARADO.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO.
- Copia derecho de Petición del 26 de mayo de 2020, suscrito por el señor EIVER MORCILLO ALVARADO.
- Copia solicitudes del 11 de junio de 2020, 01 de agosto de 2020, por el señor EIVER MORCILLO ALVARADO.
- Copia derecho de Petición del 15 de marzo de 2021, por el señor EIVER MORCILLO ALVARADO.
- Copia Derecho de Petición del 14 de octubre de 2020, por la señora CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO.
- Copia solicitudes del 15 y 29 de marzo de 2021, por la señora CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO.

#### **CNSC**

- Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.
- Complementación criterio unificado.
- Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 equivalencias.
- Circular Externa 001 de 2020.
- Fallo de tutela de segunda instancia proferido por El Tribunal Superior de Arauca.

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

**PROBLEMA JURÍDICO:** De los supuestos fácticos antes anotados, los interrogantes que deben ser absuelto por el despacho, están centrados en determinar, si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, a ser nombrados para el cargo que se concursó, igualdad de oportunidades y acceso a cargos públicos del señor **EIVER MORCILLO ALVARADO** y la señora **CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO**, al no haberlos nombrado mediante resolución administrativa, en el cargo denominado Técnico Administrativo, código 3124, grado 11.

#### **La acción de tutela**

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos. Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

*"ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento*

*preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."*

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

### **De la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos proferidos en desarrollo de un concurso. Reiteración de jurisprudencia.**

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en un concurso de méritos se puede advertir que de forma excepcional y especial, resulta ser el medio judicial eficaz con el que cuentan los concursantes para buscar la protección de sus derechos fundamentales, en atención al corto plazo de cada una de las etapas que se surten en el mismo, lo cual exige soluciones prontas, eficientes y eficaces, que en la mayoría de los casos únicamente se logran a través de la acción de tutela, motivo por el cual, a pesar de la existencia de otro medio de defensa como es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, éste resultaría ineficaz para la protección de los derechos.

Al respecto, el máximo órgano de cierre en sentencia calendada el día 15 de marzo de 2012 dentro del proceso radicado bajo el número 05001-23-31-000-2011- 01917-01, señaló:

*“(...) El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.*

*El resultado de la participación en el concurso de méritos es la lista de elegibles, en la que de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas realizadas, para acceder a los respectivos cargos.*

*La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional, como de esta Corporación ha sostenido que la provisión de cargos para la carrera administrativa, debe tener en cuenta el orden establecido en el correspondiente registro de elegibles, so pena de afectar diversos derechos fundamentales.*

*Ahora bien, es posible que en el marco de un concurso de méritos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, la Administración lesione ciertas garantías y se aparte del debido proceso administrativo, en razón a que, por ejemplo, no efectúa las publicaciones que ordena la ley, no tiene en cuenta el estricto orden de méritos, los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos no gozan de confiabilidad y validez, o no aplica las normas de carrera administrativa, para una situación jurídica concreta.*

*De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para restablecer el derecho conculcado...”*

De otra parte, en sentencia SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, se determinó lo siguiente:

*“(...) en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular...”*

En virtud de lo anterior, algunas veces los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

Sobre el tema de provisión de empleos a través de concurso de méritos, la Honorable Corte Constitucional ha precisado que lo que se busca es la satisfacción de los fines del Estado y garantizar el derecho fundamental de acceso a la función pública, lo que conlleva a la elección oportuna del concursante que reúne las calidades, que con el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los concursantes y la entidad convocante.

En ese sentido, **se concluye que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.**

Ahora bien, puede ocurrir que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso para defender sus intereses concretos, **ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente, por lo que es necesario que el juez de tutela realice un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo.** Por todo lo anterior y, en atención a que la accionante acredita haber superado todas las pruebas y etapas dentro del concurso de méritos regulado por la CNSC en la convocatoria 433 de 2016, y hacen parte de la lista conformada mediante Resolución No. 20182020063425 del 22 de junio de 2018, la cual cobró firmeza el 10 de julio de 2018, se puede concluir que los mecanismos ordinarios no son eficaces para amparar los derechos reclamados dentro del presente asunto.

**El sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos: la obligatoriedad de las reglas y sus alcances.**

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, pues como bien se anota en la jurisprudencia constitucional se pretende dotar al sistema de servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho erige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

Bajo el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público de tal forma la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional; Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. Ya que sus fases buscan observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

Dentro de este contexto, la convocatoria se convierte en punto angular del proceso de selección, ya que es la norma reguladora de todo

concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, la imposición de reglas que son obligatorias para todos entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como se planteó por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-913 de 2009 al señalar:

*(...) resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.*

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de la administración, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular, posición reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011.

*La convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas de obligatoria observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento.*

*La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la*

*selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada."*

En conclusión, el principio del mérito constituye una de las bases del sistema de carrera, en consecuencia, es el sustento de todo proceso de selección que persigue asegurar la eficiencia de la administración, así como, garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para ocupar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera.

La Ley 909 de 2004 regula el sistema de carrera administrativa, y la define como norma reguladora de todo concurso, que obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas y a sus participantes a seguir estrictamente sus directrices.

### **EL CASO CONCRETO**

En el presente caso, se encuentra acreditado que la señora **CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO y EIVER MORCILLO ALVARADO** se inscribieron dentro de la Convocatoria 433 de 2016, adelantada por el ICBF y la CNSC para participar en el proceso de selección para proveer definitivamente los empleos de carrera, OPEC 35871, aplicando para tres (03) ofertas vacantes en el empleo denominado Técnico Administrativo Código 3124 Grado 11, quien agotadas las fases del concurso ocupó la quinta (5) y sexta (6) posición con 70.91 y 70.59 puntos respectivamente, en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 20182020063425 del 22 de junio de 2018, la cual cobró firmeza el 10 de julio de 2018.

Ahora bien, las pretensiones del extremo activo de la acción se encuentran encaminadas a realizar de manera inmediata el nombramiento mediante resolución administrativa, en el cargo denominado Técnico Administrativo , código 3124, grado 11 , por integrar la lista de elegibles dentro de la convocatoria N° 433 de 2016.

Es así, como la CNSC expidió el Acuerdo No. 20161000001376 vigente al momento de la convocatoria "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016- ICBF", el cual fijó las reglas de juego en cada etapa del proceso de selección. Dentro del Capítulo VI del acuerdo referido se reguló lo concerniente a la lista de elegibles y en relación con su firmeza dispuso lo siguiente:

**ARTÍCULO 62°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** *La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: SIMO a su equivalente, Convocatoria N°. 433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones*

interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicara en la página web [www.cnsc.gov.co](http://www.cnsc.gov.co) y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria N°. 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

**PARÁGRAFO:** Las listas de elegibles solo se utilizaran para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, .con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras este se encuentre vigente.

**ARTÍCULO 63°. 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.

**ARTÍCULO 64°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

De otra parte se tiene que los accionantes manifiestan que la lista de elegibles de la cual hacen parte está vigente, hecho que no es cierto, toda vez que la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182020063425 del 22 de junio de 2018, cobró firmeza el 10 de julio de 2018 y venció desde 9 de julio de 2020.

Por su parte, también mencionan en los hechos narrados en el numeral 11 del escrito de tutela: “Que en virtud de la declaración de la emergencia sanitaria por el nuevo coronavirus COVID 19, se profirió el Decreto Legislativo No. 491 de 2020, que determina en el artículo 14, el aplazamiento de los procesos de selección en curso, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y protección social, valga decir hasta el 31 de mayo de 2021”, para lo cual el despacho se permite traer a colación el texto completo del articulado en referencia.

**“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso.** Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

**En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de**

**inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, para el caso en particular y de acuerdo a lo referenciado por los accionantes quienes solo se limitan a enunciar la parte inicial del articulado y pasan por alto su complemento, se tiene que hace parte de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, dar plena aplicación a los términos y condiciones dispuestos por la normatividad aplicable, para los casos en los que se presente un proceso de selección con listas en firme, y puedan realizarse los nombramientos y posesiones respectivas por parte de las entidades nominadoras.

Por lo tanto, resulta claro que el Gobierno Nacional deja vigentes los efectos de las listas de elegibles en firme, busca que las medidas de Emergencia Sanitaria decretadas no suspendan las consecuencias jurídicas inherentes a la aplicación de las listas de elegibles, dejando incólume la vigencia de estas.

En tal sentido la Comisión Nacional en Decisión del 27 de mayo de 2020, concluyó que la Declaratoria de Emergencia Nacional no afectó la vigencia de las listas de elegibles, por cuanto la disposición aplicable del Decreto 491 de 2020, habilitó el nombramiento de quienes se encuentran en posición meritoria dentro de una lista de elegibles en firme, y en ese sentido los efectos de la vigencia de estas continuaron intactos, permitiendo así hacer uso de estas.

Es de tener en cuenta que la lista de elegibles de la convocatoria 433 de 2016, para este evento la contenida en la Resolución No. CNSC - 20182020063425 del 22-06-2018 cobró firmeza el 10 de julio de 2018, la cual sin lugar a dudas se encontraba conformada mucho antes a la expedición del decreto 491 de 2020 y por lo tanto se encuentra bajo esta disposición, motivo por el cual los nombramientos de las vacantes deben realizarse consultando la lista de elegibles antes señalada y bajo los parámetros establecidos para tal fin.

Así las cosas, los tutelantes no ostentan derecho adquirido para poder exigir su nombramiento de forma preferente, puesto que a pesar de encontrarse en la lista de elegibles quedaron por fuera del número límite de plazas a proveer y que para el cargo al que aplicaron sólo eran tres (3).

En consecuencia, la posición tomada por la CNSC y el ICBF en sus actuaciones en torno al caso que nos ocupa, es congruente con las disposiciones normativas plasmada por la alta corporación garante del sistema de carrera administrativa y de los derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior, la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182020063425 del 22 de junio de 2018, cobró firmeza el 10 de julio de 2018, consolidó un derecho adquirido frente a los concursantes que ocuparon los cargos a proveer, de tal forma pretender ampararse el Decreto 491 de 2020 referente a la Declaratoria de Emergencia Nacional el cual no afectó ni aplazó la vigencia de las listas de elegibles, afectaría

las reglas de un concurso consolidado y directamente los principios de la función pública como igualdad, mérito, moralidad, eficacia, imparcialidad, transparencia y publicidad.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se examinará la vulneración frente a los derechos al trabajo, debido proceso, a ser nombrados para el cargo que se concursó, igualdad de oportunidades y acceso a cargos públicos, al encontrarse ajustada a derecho la actuación administrativa desplegada por el ICBF y la CNSC, dentro del concurso de méritos desarrollado en la convocatoria 433 de 2016, regulada según el acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016 y no configurarse la existencia de un derecho administrativo de carrera por parte de los accionantes **EIVER MORCILLO ALVARADO y CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO**.

En razón y mérito a lo expuesto, el **Juzgado Promiscuo de Familia de Bolívar (Cauca)**, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 86 de la Constitución Nacional, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

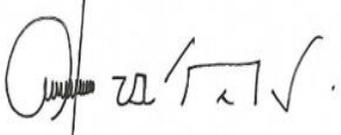
**PRIMERO: NEGAR** la acción de tutela presentada por los señores **EIVER MORCILLO ALVARADO y CLAUDIA JIMENA CALVACHE PACHECO**, contra la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Comisión Nacional de Servicio Civil -CNSC-, y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia comuniquen este fallo a todas las personas que integran la lista de elegibles consolidada en la Resolución 20182020063425 del 22 de junio de 2018, cobró firmeza el 10 de julio de 2018.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta Sentencia a las partes por el medio más expedito, previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**FRANKLIN VASQUEZ HERRERA**  
**JUEZ**

**SENTENCIA DE TUTELA 010**  
**10/05/2021**