

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020).

Expediente No. 110013343-058- 2020-00113-00
Accionante: Yaneth Ramírez Bermúdez
Accionada: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

ACCIÓN DE TUTELA

La señora Yaneth Ramírez Bermúdez, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.211.064 presenta acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encaminada a la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, acceso a la carrera administrativa y confianza legítima consagrados en los artículos 13, 25, 29 y 40 de la Constitución Política.

Por reunir la acción presentada los requisitos establecidos en el Decreto 2591 de 1991, este Despacho

Resuelve:

Primero: Admitir la solicitud de amparo de la referencia.

Segundo: Por la Secretaria del Juzgado, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese su admisión por el medio más expedito a:

- a. El accionante.
- b. Las entidades accionadas, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que ejerzan su derecho de defensa (Decreto 306 de 1992 artículo 5°).

Tercero: Solicitar a las accionadas, que en el término de dos (2) días rindan un informe escrito, aportando copia de los documentos que lo soporten, respecto a los hechos que sustentan la acción de la referencia, en especial sobre la situación de la accionante de cara a la Convocatoria No. 433 del ICBF para el empleo OPEC 39541, nivel profesional, denominación profesional universitario, código 2011, grado 11.

Cuarto: Se tienen como pruebas los documentos aportados al expediente.

Quinto: Se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que comuniquen a través de sus páginas web la existencia de la presente acción para que los restantes integrantes de la lista de elegibles, quien ocupa el cargo en provisionalidad o todas las personas interesadas, si a bien lo tienen, puedan ejercer su derecho de defensa¹.

Sexto: Se precisa que se proferirá sentencia dentro de la presente acción de tutela dentro de los diez (10) días siguientes a su radicación.

Notifíquese y cúmplase



Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

SBP

**JUZGADO CINCUENTA Y OCHO (58) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

Por anotación en ESTADO No. _____ se notificó a las partes la providencia anterior, hoy _____ a las 8:00 a.m.

Secretaria

¹ Corte Constitucional. Auto 165 del 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta providencia, la Corporación puso de presente la necesidad de vincular a los interesados en el trámite de la tutela.

Bogotá D.C, junio 3 de 2020

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DE BOGOTA – REPARTO

Ciudad

REF: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: YANETH RAMÍREZ BERMÚDEZ

ACCIONADOS:

- **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**
- **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

YANETH RAMÍREZ BERMÚDEZ, mayor de edad, vecina residente y domiciliada en Bogotá D.C., actuando en nombre propio y como accionante, por medio del presente escrito, me permito interponer **ACCION DE TUTELA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que se ampare mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al principio de confianza legítima, fundamentándome en los siguientes:

HECHOS

1) El pasado 16 de noviembre del 2016, me inscribí a la Convocatoria Número 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF al cargo identificado con OPEC 39541 Nivel profesional, Denominación: Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, donde se ofertó 3 vacantes para la territorial Bogotá D.C. Dicha Convocatoria se hizo mediante el Acuerdo 20161000001376 de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

2). Presenté y aprobé las pruebas realizadas por la Universidad de Medellín el día 3 de septiembre de 2017, cuyos resultados fueron publicados en el mes de octubre de 2017. Después de realizada la etapa de valoración de antecedentes obtuve un puntaje global de **71.04** puntos, ocupando el puesto **10**.

3). El día 23 de julio del año 2018, la CNSC publicó la lista de elegibles para la OPEC mencionada en el hecho primero mediante la Resolución No. CNSC – 2018223007415 del 18-07-2018, la cual adquirió firmeza el día 31/07/18. En dicha lista de elegibles, ocupe el puesto **10**.

4). En el ICBF, a fecha de junio de 2020 hay **10** cargos creados por el Decreto 1479 de 2017, los cuales se encuentran en VACANCIA DEFINITIVA, y a la fecha están ocupados con personas en provisionalidad.

5). Según la Normatividad de Carrera Administrativa y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede existir un cargo en provisionalidad en vacante definitiva cuando hay vigente una lista de elegibles para un empleo que fue objeto de la Convocatoria 433 de 2016, como lo es el empleo de la OPEC 39541, Denominación: Profesional Universitario Código 2044 Grado 11.

6). Mediante providencia: Sentencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha: 18 de noviembre del 2019, bajo el radicado No. 76001333302120190023401 señalo:

“ Por tal razón, el criterio unificado adoptado por la CNSC el 1 de Agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de Junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y transgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la sala lo inaplicara por inconstitucional en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles contenida en resolución No CNSC 20182230040835 del 26 de Abril de 2018.

En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del aquo que desvinculo a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar fue dicha entidad quien a través de la resolución No CNSC 20182230156785 del 22 de Diciembre de 2018, revoco el artículo cuarto de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1 de agosto de 2019 el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el con texto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Con base en lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y **se tutelarán los derechos fundamentales del accionante, así como los de aquellas personas que conforman la lista de elegibles** contenida en la resolución No CNSC – 20182230040835 del 26 de Abril de 2018, pues si los efectos de esta sentencia fueran inter partes, las personas que se encuentran en la misma situación de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y que no acudieron al proceso verían vulnerados sus derechos fundamentales (efectos inter comunis), máxime si se considera que existen 49 cargos vacantes o surtidos en provisionalidad; en esta secuencia se le ordenara a la CNSC que i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de profesional universitario código 2004, grado 8, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes conforman la lista de elegibles expedida por el acuerdo No CNSC – 2016000001376 del 5 de Septiembre de 2016, para optar, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado a partir del cumplimiento del término de las 48 horas ; ii) elabore la lista de elegibles dentro de los (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar los aspirantes dentro de los (8) días siguientes al recibo de las listas y **en estricto orden de mérito**.

8. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

TERCERO: INAPLIQUESE por inconstitucional, el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC el 1 de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENASE a la CNSC i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de profesional universitario código 2004, grado 8, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de quienes conforman la lista de elegibles opten, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado a partir del cumplimiento del término de las 48 horas ; ii) elabore la lista de elegibles dentro de los (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDENASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en **estricto orden de mérito**.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución No CNSC – 20182230040835 del 26 de Abril de 2018 y que no acudieron al proceso como accionantes.

SEPTIMO: NOTIFIQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

OCHO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE”

7). Haciendo un análisis de la sentencia arriba indicada es claro, que, de conformidad a los hechos, para mi caso concreto, tienen la misma relación y debe aplicarse en vista de la siguiente comparación, y es que al cargo que yo aplique existen al momento actual 13 vacantes, 3 iniciales, y con la expedición del Decreto 1479 DE 2017, se crearon 10 nuevas vacantes, que inclusive para el cargo de Nivel profesional, Denominación: Profesional Universitario Código 2044 Grado 11, existen doscientas ocho (208) en la planta global, y varias de ellas ocupadas por personas en provisionalidad.

8). De otra parte, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto, la ratio decidendi y la obiter dicta de la sentencia de fecha 22 de abril del 2020, con el radicado 2020 – 45 –, indica lo siguiente:

“Efectos inter comunis de las sentencias de tutela

Las sentencias de tutela tienen efectos inter-partes, es decir, sólo afectan las situaciones particulares de los sujetos que intervienen en el proceso.

No obstante, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales cuando la decisión del fallo de tutela afecta a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, los efectos deberán ser inter comunis:

“Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: (i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva.

Bajo el principio de igualdad, la decisión que se tomará tendrá efectos inter comunis para las aspirantes al cargo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado profesional especializado, Código 2028, Grado 13, ofertado en el marco de la convocatoria No 433 de 2016 – I.C.B.F., reglamentada por el Acuerdo No.

2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, vinculadas al presente proceso, al encontrarse en la misma situación que la accionante.

Aunado a lo expuesto se advierte a la entidad conculcadora del derecho fundamental de la demandante está en el deber de realizar los trámites necesarios para efectivizar el cumplimiento de las órdenes de tutela con observancia de los términos otorgados, lo que implica que, de ser indispensable, las ordenes o requerimientos sean redirigidos de la manera más expedita al funcionario que tenga a cargo el cumplimiento del presente fallo de tutela, en tanto, la acción tutelar fue concebida desde la Constitución Política y posteriormente en el decreto 2591 de 1991, como un trámite expedito, pues lo que está en juego son los derechos fundamentales de la accionante y el Constituyente entendió que en estos casos el tiempo apremia y los términos que se determinen para el cumplimiento del fallo son céleres.

Adicionalmente, se hace necesario establecer que cuando un ciudadano acude a la Jurisdicción Constitucional en búsqueda de protección de sus derechos, lo hace también con el fin de que en cierta medida le resarzan los perjuicios que se hayan derivado de un daño irrogado por la administración o algún particular que ejerza funciones públicas.

Así entonces concibiendo la acción de tutela también como un acción que permite la reparación de ciertos daños derivados de la afectación de derechos fundamentales⁸ sea esta afectación concebida como una violación al derecho fundamental como una amenaza al mismo; en el caso concreto entonces se tiene que la entidad accionada, vulnera el derecho fundamental de petición del actor por la falta de respuesta frente a su peticitorio, tal vulneración de derechos debe protegerse a través de mecanismo de reparación transformadora y así se ordenará en la parte decisional de esta providencia.

Para finalizar, dadas las atribuciones legales y la competencia adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público resulta ajeno a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, para lo cual sirven de sustento las argumentaciones de índole legal y presupuestal que presentó en su informe, el Juzgado lo desvinculará de este trámite.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, Nariño, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: CONCÉDASE la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de La señora NURY MARGOTH CARLOSAMA LÓPEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 27.333.097 expedida en Mallama (Nariño), y de todos los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. C.N.S.C 20182230043455 del 27 de abril de 2018, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –C.N.S.C.- y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta.

Segundo: ORDÉNASE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - I.C.B.F.-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, reporte las vacantes en el sistema SIMO, y solicite ante la C.N.S.C. el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25 de junio de 2018: "Por la cual se conforma la lista de

elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F.", del sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y provea las 7 vacantes Código 2028 Grado 13 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No. 7746 de 2017, de igual modo, las vacantes definitivas existentes en la entidad que corresponden con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes a los mismos empleos.

Tercero: ORDÉNASE a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL-C.N.S.C., que una vez solicitada por parte del I.C.B.F. el uso de la lista de elegibles mencionada en el numeral anterior, con la respectiva verificación y conformación de la misma, realice el procedimiento correspondiente para autorizar y remitir la lista de elegibles a dicha entidad. Dicho proceso no podrá exceder el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a las otorgadas en el numeral anterior.

Cuarto: ORDÉNASE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.- que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil –C.N.S.C.-, efectúe los trámites administrativos necesarios para el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la accionante, y de los demás integrantes de la lista en estricto orden de mérito, dentro de ese mismo término.

Quinto: OTÓRGASE a la presente decisión efectos inter comunis para las aspirantes al cargo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado profesional especializado, Código 2028, Grado 13, ofertado en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F., reglamentada por el Acuerdo No. 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, vinculadas al presente proceso, al encontrarse en la misma situación que la accionante.

Sexto: ORDÉNASE a las entidades tuteladas igualmente, que a través de su representante o el funcionario competente para ello, en medio idóneo –correo electrónico u oficio- dirigido a la tutelante presente excusas por incurrir en una violación injustificada de sus derechos fundamentales y que han sido reconocidos en esta sentencia, además de la vulneración de los principios que orientan la administración pública.

Séptimo: DESVINCÚLASE del presente procedimiento al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Octavo: NOTIFÍQUESE de manera inmediata esta decisión a las partes, por el medio más expedito posible. ORDÉNESE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –C.N.S.C.- y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-, publicar este fallo en su página web para efectos de notificación a todos los interesados y enviarlo al correo electrónico de los integrantes de las listas de elegibles contenida en la Resolución No C.N.S.C – 20182230064635 del 25 de junio de 2018. Del cumplimiento de las anteriores órdenes se remitirá copia al correo electrónico adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Noveno: ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no presentarse impugnación frente al fallo, lo cual acorde con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 podrá proponerse dentro de los 3 días siguientes a su notificación por las partes intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE”

9). La interpretación del artículo 125 de la norma superior conlleva a que las listas de elegibles deben ser agotadas para cada ubicación geográfica si allí hay cargos vacantes en **estricto orden de mérito**. Si se agota la lista territorial, se conformará entonces una lista nacional.

10). Es claro que el uso de la lista nacional se debe usar una vez se agote la lista Territorial, que, para este caso en concreto, la lista territorial no se ha agotado, puesto que la lista de elegibles para esa OPEC 39541, Denominación: Profesional Universitario Código 2044 Grado 11, se ofertó 3 vacantes inicialmente para la territorial Bogotá D.C. y con la expedición del Decreto 1479 DE 2017, se crearon 10 nuevas vacantes, con la misma denominación y Grado.

11). De otro lado, el inciso segundo del artículo 11 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC, estableció que las listas de elegibles tienen que usarse cuando hay vacantes definitivas creadas: Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y **se realizará en estricto orden de mérito** con los elegibles que se encuentren en la lista.

12). El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha utilizado la lista de elegibles hasta el puesto No. 3, el cual fue ocupado por la señora Maribel Guarnizo Capera, publicada por el portal web del ICBF.

De acuerdo con el uso de la lista de elegibles en firme para el cargo de Profesional Universitario, y en virtud de que el Decreto 1479 de 2017, amplió la planta de personal de ICBF, creando con posterioridad **10 VACANTES DEFINITIVAS** de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, estas deberán ser provistas con la lista de elegibles de la resolución 20182230074215 del 18-07-2018.

13) En este momento tengo derecho de preferencia a ser nombrado en las nuevas vacantes definitivas que se generó en la territorial Bogotá D.C., en virtud de la ampliación especificada por el Decreto 1479 de 2017, por ocupar el puesto No **10**, amparado bajo la ley 1960 de 2019, artículo 6.

PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos relacionados, solicito señor Juez:

1. TUTELAR mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad y al principio de confianza legítima, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que ocupó la posición No **10** de la lista de elegibles según la resolución No **20182230074215** de fecha 18 de Julio de 2018.

2. Como consecuencia de lo anterior **SE ORDENE** al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que en un término no superior a 48 horas, proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, Grado 11.

3. Las demás medidas que su señoría estime conveniente para proteger mis derechos fundamentales.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

A) SUBSIDIARIEDAD

"Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional, (incluso la reciente Sentencia T - 133 de 2016 emitida en vigencia de la ley 1437 de 2011) la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo y por tanto esta Corporación ha aclarado que la vía ordinaria del contencioso administrativo no tienen la idoneidad ni eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así, por ejemplo, la sentencia T 606 de 2011 que estudio la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien en su lugar nombró al segundo de la lista de elegibles indico en el estudio de la

procedibilidad de la tutela que en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persigue. Así mismo estas acciones no poseen por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad para brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual la tutela es el mecanismo idóneo para protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que no obstante debido a sus méritos ocupó un lugar de elegibilidad”....

En ese sentido, aunque el suscrito puede contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial, que debido a la congestión es bastante largo. De otro lado es tal la ineficacia de estos medios que se corre el riesgo del vencimiento de la lista de elegibles, el cual para mi caso en concreto vencería el día 30 de julio de 2020.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está condicionando el agotamiento de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de los nombramientos provisionales que está realizando y condiciona un derecho adquirido a la intermediación judicial para su protección.

B) INMEDIATEZ

La presente acción de tutela está siendo presentada de forma oportuna de conformidad a las sentencias del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Pasto y del Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

De otro lado se tiene que la vulneración a mis derechos fundamentales es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta que la suscrita aún no ha sido nombrada en el cargo al cual tengo derecho, sin agotar la lista de elegibles de la resolución No **20182230074215** de fecha 30 de Julio de 2018.

C) PERJUICIO IRREMEDIABLE

En consonancia con lo expuesto en líneas anteriores, las listas de elegibles tienen una vigencia establecida en la ley, la cual es de 2 años. Tal y como se explicó, la lista de elegibles ya hace parte del Banco Nacional de listas de

elegibles, por lo tanto, el termino de vigencia ya está corriendo desde su publicación.

En ese sentido, de procederse a ventilar el asunto ante la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, con los problemas de congestión judicial que deben ser conocidos por su señoría, existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo. En consecuencia, solo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable del vencimiento de la lista de elegibles y más que su vencimiento es en **fecha 30 de Julio de 2020**, sin poder acceder a mi cargo público el cual es obtenido por meritocracia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992.

- **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 "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 6. Los empleos que se crean en el presente decreto deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen adicionen, sustituyan o reglamenten.

- **Resolución 7746 del 5 de septiembre de 2017**

Por medio de la cual se distribuyen unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, establece en igual sentido en su artículo segundo la forma en que serán provistos dichos empleos.

Artículo 2: Los cargos de planta de personal que se están distribuyendo se proveerán conforme a los dispuesto en la ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios.

- **Decreto 1083 de 2015**

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de Función Pública, el cual establece en su artículo 2.2.5.3.2 el orden en que deben ser provistos en forma definitiva los empleos de carrera administrativa.”

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Es claro que en este artículo se establece que las listas de elegibles se deben usarse solo para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente convocados a concurso. En el numeral 4 se establece que el nombramiento debe hacerse con la persona que ocupe el primer puesto en la lista de legibles, pero esta lista puede recomponerse una vez el primero en lista tome posesión del cargo. Y si se genera una nueva vacante en la misma OPEC convocada a concurso, debe seguirse usando la lista de elegibles que se generó para esa OPEC; así lo deja claro el artículo 63 del Acuerdo 20161000001376 de 2016 que convocó a Concurso 433 de 2016 – ICBF:

• **ARTICULO 63. RECOMPOSICION 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-.

En ese orden de ideas se evidencia que una vez se realizó la recomposición de la lista de elegibles ocupó el lugar No. 7 para 10 nuevas vacantes definitivas creadas en la planta de personal mediante Decreto 1479 de 2017.

Las listas de elegibles tienen que usarse para proveer todas las vacantes existentes en una OPEC convocada a concurso, aun cuando estas vacantes surjan después de convocado a concurso, pues esta es la finalidad de las listas de elegibles y para ello se emiten.

- **Artículo 11 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC**

Las listas de elegibles tienen que usarse cuando hay vacantes definitivas creadas: Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de las listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista.

- **Sentencia Corte Constitucional SU - 446 de 2011:**

La naturaleza y razón de las listas de elegibles, la cual no es otra, señor juez constitucional de Tutela que, si en vigencia de la lista se presenta una nueva vacante, ésta se tiene que proveer con ella sólo si la plaza vacante expresamente pertenece a un cargo o empleo objeto de la convocatoria que originó la creación de la lista de elegibles.

La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en **estricto orden de mérito** el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso.

- **ARTICULO 125 CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA**

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar **los méritos** y calidades de los aspirantes.

- **Artículo 6. De la ley 1960 de 2019, quedara así:**

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

Por lo tanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe aplicar el mérito como pilar fundamental de la carrera administrativa y el **estricto orden de mérito** para que se realice el nombramiento en periodo de prueba que se solicita.

JURAMENTO

Manifiesto Sr Juez, bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos como **parte accionante** y proteja mi interés propio y los mismos derechos aquí relacionados.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- 1) Copia resolución No **20182230074215** de fecha 18 de Julio de 2018, en la cual ocupó la posición No **10**. (Lista de elegibles)
- 2) Copia sentencia de tutela segunda instancia de Yesica Lorena Reyes Contreras
- 3) Copia sentencia de tutela primera instancia Nury Margoth Carlosama López

NOTIFICACION DE LOS ACCIONADOS

1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:
Notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

2. Comisión Nacional del Servicio Civil:
Notificaciones.judiciales@cnscc.gov.co

Y en las demás dependencias o medios que conozca de ellos su señoría.

NOTIFICACION DE LA ACCIONANTE

Dirección de domicilio, Carrera 69 D No. 1-51 Sur, Torre 3, Apartamento 418, Conjunto Residencial Torres de San Isidro, Barrio Américas Central, Localidad Kennedy Bogotá D.C.

Correo electrónico: janerabermudez@gmail.com.

Teléfono 3138168299 – 3596584

Cordialmente,


YANETH RAMÍREZ BERMÚDEZ
C.C. 52.211.064 de Bogotá



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230074215 DEL 18-07-2018

"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 39541, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 11 y en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, el Decreto Ley 760 de 2005, el artículo 57 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, y

CONSIDERANDO

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, como un organismo autónomo de carácter permanente de nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En observancia de las citadas normas la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF.

En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 57¹ del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 31² de la Ley 909 de 2004, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la lista de elegibles, en estricto orden de mérito, con los concursantes que aprobaron la prueba eliminatoria y con los resultados en firme de cada una de las pruebas del proceso de selección.

¹ "ARTÍCULO 57". CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará

"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 39541, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF"

En mérito de lo expuesto, y teniendo en cuenta que mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015, se dispuso que es función de los despachos de los comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las listas de elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección; de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 39541, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	52989317	MARISOL VARGAS RODRIGUEZ	74,69
2	CC	52961076	PATRICIA ROZO RODRIGUEZ	74,63
3	CC	52025362	MARIBEL GUARNIZO CAPERA	73,74
4	CC	52459278	CLAUDIA PATRICIA ROJAS DIAZ	73,62
5	CC	1030527350	ANA MARIA AREVALO MORENO	72,68
6	CC	27249900	ADRIANA DEL PILAR TOBAR GUERRERO	72,41
7	CC	1030553556	JOHANA ALEJANDRA SANCHEZ CASTRO	72,25
8	CC	52391540	CLAUDIA MARCELA GÓMEZ TORRES	72,20
9	CC	52897687	MAIRA KARINA GUTIERREZ HERRERA	72,19
10	CC	52211064	YANETH RAMÍREZ BERMÚDEZ	71,04
11	CC	23606694	MARIA ALEIDA CUBIDES GAITÁN	70,51
12	CC	52205999	ADRIANA PATRICIA SARMIENTO GUAVITA	70,36
13	CC	52448756	DARY CAROLINA ARIAS VARON	68,95
14	CC	1032392508	MONICA EPIFANIA JORY RIOS	68,12
15	CC	40029552	LILIANA VILLEGAS ANGARITA	68,10
16	CC	52813094	YURI SOFIA PADILLA REYES	67,77
17	CC	52758495	MARYIBE AMPARO VALERO CARDONA	67,76
18	CC	53118658	ELCY JOHANA CEPEDA CEPEDA	67,70
19	CC	33219474	MARY LUZ BAENA PÉREZ	66,66
20	CC	52478416	CLAUDIA PATRICIA ARGUELLO	52,09

ARTÍCULO SEGUNDO.- De conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 39541, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF"

ARTÍCULO TERCERO.- Los aspirantes que sean nombrados con base en la lista de elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el desempeño del empleo, de acuerdo con lo establecido en la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, y demostrarlos al momento de tomar posesión. Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995, corresponde a la entidad nominadora, antes de efectuar nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos.

ARTÍCULO CUARTO.- Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.

ARTÍCULO QUINTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SEXTO.- La presente Resolución deberá ser publicada a través de las páginas Web del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Entidad a la cual pertenece el empleo para el que se conforma la lista, y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- La presente Resolución rige a partir de su firmeza y contra la misma no procede ningún recurso, sin perjuicio de la solicitud facultativa y exclusiva de que trata el artículo segundo del presente Acto Administrativo.

Dada en Bogotá D.C.,

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ
Comisionado

Aprobó: Johanna Patricia Benítez Páez - Asesora Despacho
Revisó: Ana Dolores Correa - Gerente de Convocatoria 433 de 2016 ICBF
Proyectó: Angie Avila Niño - Grupo de Convocatoria 433 de 2016 ICBF



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JESSICA LORENA REYES CONTRERAS
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
CNSC, E INSTITUTO COLOMBIANO DE
BIENESTAR FAMILIAR ICBF
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN N°: 76 001 33 33 021 2019 00234 01

TEMA: Derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos. Se revoca sentencia de primera instancia que negó el amparo y se accede con efectos *inter comunis*.

Providencia discutida y aprobada en Sala y Acta de la fecha. Convocatoria N° 090 del 15 de noviembre de 2019.

1. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte demandante contra la Sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

2. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD (Fls. 1 al 18)

Mediante acuerdo N° 20161000001 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 en adelante ICBF; la accionante se inscribió para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 39958, denominado Profesional Universitario Código 2044, Grado 8.

Mediante Resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018 se conformó la lista de elegibles, quedando la accionante en el segundo lugar. Dicha resolución quedó en firme el 9 de junio de 2018 y conforme el artículo 64 del Acuerdo 2016 1000001376 de 2016 tiene una vigencia de dos años.

Mediante Resolución N° 6501 del 25 de mayo de 2018 el ICBF nombró en periodo de prueba a quien había quedado en el primer lugar de la lista de elegibles. El 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N° CNSC - 20182230156785 que revoca el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria N° 443 de 2016 que señalaban:

“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”

Lo anterior impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC - 20182230040835 del 26 de abril de 2018, donde la demandante estaba en turno de opción ante el nombramiento de quien ocupó el primer lugar.

De otro lado, 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 ICBF”*, suprimiendo 42 cargos de carácter temporal cuya denominación era de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 y creo 49 con carácter permanente; así mismo determinó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.

El 4 de diciembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N° 20182230162005 *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria N° 4433 de 2016”*; el artículo primero declaró desierto el concurso respecto de 29 vacantes correspondientes al código 2044, grado 8, iguales al que se postuló la demandante dentro de la convocatoria 433 de 2016.

El 27 de junio de 2019 se expidió la ley 1960 que modificó la ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 cuyo artículo 6 establece: *“El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: ‘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 vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.’”*.

El 1° de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adoptó:

“La 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 utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

Como la señora Isabel Cristina Mosquera Torres, primera en la lista, fue nombrada y posesionada en el cargo ofertado por la OPEC 39985, la accionante pasó a ocupar el primer lugar dentro de la Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018; no obstante, como la CNSC revocó el artículo cuarto de cada una de las 1187 listas de elegibles expedidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016, a la fecha no cuenta con posibilidad real de acceder a un cargo público ofertado por el ICBF en el citado concurso de méritos, dado que la única vacante que se ofertó en la OPEC 39958, Código 2044 Grado 8, es la ocupada por la señora Mosquera Torres, y según la directriz arriba transcrita, dicha lista de elegibles de la que hace parte la accionante no podrá ser tenida en cuenta ya que fue expedida por un proceso de selección que se adelantó con anterioridad a la expedición de la ley 1960 de 2019, pese a que el artículo 7 de la ley 1960 de 2019¹ precisa que dicha ley rige a partir de la fecha de su publicación, por lo que tanto el ICBF como la CNSC deben acatar lo preceptuado por ella, y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en razón de la Convocatoria 433 de 2016 que contaron con vigencia hasta el 27 de junio de 2019.

3. PRETENSIONES DE LA SOLICITUD (Fl. 18)

Se ordene a la CNSC y al ICBF que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6° y 7° de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC N° 39958, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8 del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF, Convocatoria 433 de 2016”*, para que nombren y posesionen a la actora en uno de las cuarenta y nueve vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, y evitar un perjuicio irremediable.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. (Fl. 5)

Debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

5. CONTESTACIÓN

5.1. Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC (Fls. 62-64)

En cuanto a la aplicación de la Ley 1960 d 2019 es necesario advertir que la misma tiene vigencia desde su publicación esto es, desde el 27 de junio de 2019, no tiene efectos retroactivos y su aplicación se hará para convocatorias posteriores a su entrada en vigencia. Así mismo, solicita desvinculación de la presente acción, teniendo en cuenta que la CNSC

¹Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación (27 de junio de 2019), 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.

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto esta entidad adelantó el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes en la planta de personal del ICBF, también lo es que esta Comisión, no tiene ninguna competencia respecto de la administración de la planta de personal del Instituto, pues la facultad para nombrar y retirar servidores públicos se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad en este caso, la Directora del ICBF.

5.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Fls. 69-84)

Que no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de la ley o derechos fundamentales de la accionante, pues su actuación se ha ceñido a la normatividad y jurisprudencia vigente. Que de conformidad con el artículo 31 de la ley 909 de 2004, el decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (SU-446 de 2011), las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la respectiva convocatoria y por tal razón, resulta improcedente acceder a sus pretensiones para que a partir del uso de la lista de elegibles en la que se encuentra, sea nombrada en una vacante distinta a la ofertada bajo el número OPEC 39958. Por otro lado, la ley 1960 de 2019 no es aplicable en el presente caso, como quiera que rige a futuro y por ende, no puede cobijar los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su entrada en vigencia, esto es, antes del 27 de junio de 2019, más aún cuando la lista de elegibles en la que se encontraba la accionante (Resolución N° CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018) cobró firmeza el 9 de junio de 2018.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 94-98)

El Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali en sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 desvinculó a la CNSC de la presente acción pues las pretensiones de la demanda se enmarcan única y exclusivamente respecto del nombramiento y posesión, situación que solo podría ser resuelta por el órgano convocante del concurso, es decir, el ICBF; negó las pretensiones de la demanda pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la lista de elegibles solo tiene vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria.

6. IMPUGNACIÓN (Fls. 146-172)

La accionante fundamenta su impugnación básicamente en que se aplique lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, cuyo tenor literal es el siguiente:

“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 mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.” (Subraya la Sala).

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la sentencia proferida en primera instancia, según lo establecido por el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. Procedibilidad de la acción de tutela

7.2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, actúa en nombre propio y en defensa de sus derechos e intereses, por lo que se encuentra legitimado para presentar el mecanismo de amparo.

7.2.2. Legitimación pasiva

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 están legitimadas como parte pasiva dentro del proceso, toda vez que se les atribuye la vulneración de la prerrogativa constitucional.

7.3. Problemas Jurídicos

¿ las entidades demandadas vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la accionante al no nombrarla en un cargo igual a aquel para el que concursó y se encuentra de primera en lista de elegibles, bajo el argumento que fue creado con posterioridad a dicha convocatoria?

7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión.

La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos fundamentales de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

inter comunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en la sentencia T-946 de 2011².

Para soportar esta decisión abordará los siguientes temas: **i)** la acción de tutela; **ii)** procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos; **iii)** efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela; y **iiii)** el caso concreto.

7.4.1. La acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política de 1991 la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado a través de la Rama Judicial la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en determinados casos.

Esta acción es de carácter residual y subsidiario, sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, idóneo, que le permita al actor solicitar ante los jueces ordinarios la protección de sus derechos; salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable que debe aparecer acreditado en el proceso.

7.4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos.

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se torna ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”³

² M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Sentencia T-315 de 1998 de la Corte Constitucional

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

Estas excepciones a la improcedencia de la tutela se han desarrollado jurisprudencialmente frente a casos específicos⁴:

“De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Así mismo, en la Sentencia SU-913 de 2009 la Corte Constitucional concluyó que *“...si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso*

⁴ T-112 A de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata”⁵

Por último, la sentencia T-160 de 2018⁶, también señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

“Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales”.

7.4.3. Efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela

Por lo general, las sentencias de tutela tienen efectos *inter partes*, es decir, que solo afectan las situaciones particulares de los sujetos que intervienen en el proceso. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales cuando la decisión del fallo de tutela afecta a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, los efectos deberán ser *inter comunis*.

En efecto, señala la Alta Corporación⁷ lo siguiente:

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos *inter comunis* deben observarse los siguientes requisitos: “(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva.”⁸

Incluso, con el propósito de salvaguardar la supremacía del orden superior la misma Alta Corporación señaló que, por medio de los efectos *inter comunis* se podría incluso “...dejar sin valor decisiones judiciales adoptadas frente a ciertos problemas jurídicos específicos, para en su lugar: (i) reconocer prerrogativas a determinadas personas que previamente habían

⁵ Sentencia T-112 de 2014, Corte Constitucional

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Sentencia T-946/11, M.P. María Victoria Calle Correa

⁸ Sentencia T-088/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

acudido ante las autoridades jurisdiccionales y habían recibido un respuesta negativa, o (ii) revocar derechos reconocidos a individuos que los habían obtenido en fallos expedidos dentro de otros procesos de tutela u ordinarios.”⁹

7.4.4. Análisis del caso concreto

La señora Jessica Lorena Reyes Contreras acudió al ejercicio de la acción constitucional de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos vulnerados por las entidades accionadas al no nombrarla y posesionarla en uno de los 49 cargos de carácter permanente creados mediante el Decreto 1479 de 2017 posterior a la Convocatoria N° 433 de 2016 en el ICBF.

Está probado en el proceso que la accionante se inscribió en la convocatoria N° 433 de 2016 que realizó la CNSC mediante Acuerdo N° 2016100000176, para proveer la planta de personal del ICBF, para optar por la vacante del empleo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 8; posteriormente, mediante Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC N° 39958 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016-ICBF* (Folios 65-66), donde la accionante quedó de segunda, el ICBF procedió a nombrar a quien ostentaba el primer lugar, quedando la accionante con una mera expectativa de ser nombrada en dicho cargo, máxime cuando solo existía una sola vacante.

Previo a lo anterior, el Gobierno Nacional expide el Decreto 1479 de 2017, *“Por medio del 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 Cecilia de la Fuente de Lleras, y se dictan otras disposiciones.”*, suprimiendo 42 empleos de profesional universitario código 2044 grado 8 de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016 y creando 49 de igual denominación como permanentes.

La CNSC revocó el artículo cuarto de la resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 que permitía que la accionante pudiera acceder a uno de los cargos nuevos creados, no obstante tal posibilidad se mantiene a partir del artículo 6° de la ley 1960 de 2019 que derogó el N° 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, que dispone *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”*.

⁹ Sentencia SU-037/19, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ella fue convocada y superó el concurso de méritos.

La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...).

Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que *“...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”¹⁰*

Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1° de agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la Sala lo inaplicará por inconstitucional¹¹, en este caso concreto y con efectos *inter comúnis* para la lista de elegibles contenida en resolución No. CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018.

¹⁰ T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹¹ “...entendida como la facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.” Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (E)

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del *a quo* que desvinculó a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar, le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar, fue dicha entidad quien a través de la Resolución N° 20182230156785 del 22 de diciembre de 2018 revocó el artículo cuarto¹² de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1° de agosto de 2019 el Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Con base en lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y se tutelarán los derechos fundamentales de la accionante, así como los de aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, pues si los efectos de esta sentencia fueran inter partes, las personas que se encuentran en la misma situación de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y que no acudieron al proceso verían vulnerados sus derechos fundamentales (efectos inter comunis), máxime si se considera que existen 49 cargos vacantes o surtidos en provisionalidad; en esta secuencia se le ordenará a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes conforman la lista de elegibles expedida por el acuerdo No. CNSC- 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para optar, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado partir del cumplimiento del término de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar los aspirantes dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas y en estricto orden de mérito.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹² "Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados."

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

TERCERO: INAPLÍQUESE por inconstitucional, el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 1° de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDÉNASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegibles opten, proceso que no podrá exceder del término de un mes calendario contado partir del cumplimiento de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDÉNASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos *inter comúnis* para todas a aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.

OCHO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
 Magistrada Ponente


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
 Magistrada *subscrito por el de voto.*


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
 Magistrado

República de Colombia



Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
Despacho 11

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 7600133302120190023401
Acción: TUTELA
Demandante: JESSICA LORENA REYES CONTRERAS
Demandado: CNSC E ICBF
Instancia: SEGUNDA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Suscribo salvamento parcial de voto, específicamente en lo que respecta a los efectos del fallo de tutela.

En mi criterio los tribunales no tienen la facultad de amplificar los efectos de sus fallos porque no son órganos de cierre.

En la sentencia SU037/19 recordó la Corte Constitucional:

7.1. La Corte Constitucional ha explicado que de conformidad con los artículos 48 de la Ley 270 de 1996¹ y 36 del Decreto 2191 de 1991², por regla general, *“los efectos de las decisiones que profiere (...) en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes”*, es decir, solo afectan a los extremos procesales involucrados en la causa³. Sin embargo, en razón de la misión encomendada por el artículo 241 de la Constitución consistente en salvaguardar la integridad del ordenamiento superior, esta Corporación ha desarrollado dos dispositivos específicos de extensión de las consecuencias de las órdenes

¹ “Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: (...) 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. Al respecto, cabe resaltar que el numeral transcrito fue declarado exequible de manera condicionada en la Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), bajo el entendido que “las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”.

² “Artículo 36. Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”.

³ Sentencia SU-011 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado).

que adopta en las providencias de amparo, los cuales ha denominado efectos *inter comunis* e *inter pares*⁴.

De este modo sustento mi salvamento parcial de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

⁴ Cfr. Providencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), A-071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-461 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

San Juan de Pasto, Nariño, veintidós (22) de Abril de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 52001-33-33-002-2020-00045-00

ACCIÓN: CONSTITUCIONAL DE TUTELA

ACCIONANTE: NURY MARGOTH CARLOSAMA LÓPEZ

ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

VINCULADO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Procede el Despacho a proferir el fallo correspondiente dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1.1. Hechos

La señora NURY MARGOTH CARLOSAMA LÓPEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 27.333.097 expedida en Mallama (Nariño), propuso acción de tutela contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos.

Los supuestos fácticos que expuso la demandante se resumen como sigue:

1.- Mediante Acuerdo No. 20161000001376 de 05-09-2016, la C.N.S.C. 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 – I.C.B.F. Este acto administrativo, tiene como fundamento el artículo 31° de la Ley 909 de 2004, tal como lo establecen la presentación y la parte considerativa del mismo.

2.- La accionante se inscribió a la citada convocatoria, para optar por una vacante del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del I.C.B.F., la cual está ubicada en la ciudad de Pasto (Nariño).

3.- Posteriormente a la publicación del Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, fue expedido el Decreto 1479 de 2017, mediante el cual se suprimieron cargos de planta de personal de carácter temporal y a su vez, creó empleos en la planta de personal de carácter permanente en el I.C.B.F., que en relación con los cargos de código 2044, grado 11, su articulado establece en su artículo 1°, suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016, los cuales se encuentran distribuidos así: (...)

NUMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado	
7	Siete	Profesional Especializado	2028	13

Asimismo, en su artículo 2° ordenó crear los siguientes empleos en la planta de personal de carácter permanente del I.C.B.F. “Cecilia de la Fuente de Lleras”:



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

PLANTA GLOBAL

DENOMINACIÓN CARGO		Código	Grado
7	Profesional Especializado	2028	13

En virtud del artículo cuarto del Decreto 1479 de 2017, el I.C.B.F. se expidió la Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, donde el director general de la entidad distribuye 3.737 cargos en la planta global de dicha institución.

En su artículo primero, dentro del área D) CONTRATACIÓN, DISCIPLINARIOS, FINANCIERA Y JURISDICCIÓN COACTIVA; los cargos PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2028, Grado 13, previamente creados en virtud del Decreto 1479 de 2017, se distribuyeron así:

PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2028-13	
DIRECCIÓN GENERAL	7
TOTAL GENERAL	7

4.- Destaca la actora que las vacantes creadas en virtud del Decreto 1479 de 2019 y distribuidas mediante Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, no fueron parte de las vacantes ofertadas por el Acuerdo No. 20161000001376 de 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha el acuerdo de la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

5.- Agotadas las etapas del concurso de méritos, la C.N.S.C. publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018, “*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F.*”

En la citada lista de elegibles, su artículo 1º estableció: “*Conformar la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F., reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así:*

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	30726846	ANGELA MARIA DEL SOCORRO	77.99
2	CC	30740871	RUTH MARINA MARTÍNEZ MAYA	73.80
3	CC	27333097	NURY MARGOTH CARLOSAMA	68.47

6.- El artículo cuarto de la Resolución No. C.N.S.C–20182230064635 del 25-06-2018, establecía que una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.

Conforme la publicación efectuada en el sistema habilitado por la C.N.S.C. la lista de elegibles en la que figura la demandante adquirió firmeza el 10 de julio de 2018 y su vigencia se extiende hasta el 9 de julio de 2020, es decir, solo cuenta con un término aproximado de tres meses para que dicho acto administrativo surta efectos.

7.- Mediante llamada telefónica a las dependencias del I.C.B.F. – Dirección de Gestión Humana, el funcionario receptor confirmó a la demandante que esta entidad nombró y posesionó en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de dicha entidad, identificado con el código O.P.E.C. 39203, ubicado en la ciudad de Pasto de la Regional NARIÑO a ÁNGELA MARÍA DEL SOCORRO VILLOTA CHICAIZA y RUTH MARINA MARTÍNEZ MAYA, en los cargos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028, Grado 13, con base en el uso de la lista de elegibles conformada a través de la plurimentada Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018.

8.- Así las cosas, conforme lo establece el artículo 63 del acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 una vez se dispone el uso de la lista de elegibles la misma se recompone de manera automática con ocasión al nombramiento, no aceptación o no posesión del cargo, por tanto, en virtud del acuerdo a la fecha, la actora considera que ocupa el primer lugar de la lista de elegibles, como quiera que las dos personas que se encontraban en los primeros lugares salieron de la misma de acuerdo con la contestación brindada.

9.- De manera unilateral la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018 revocó el artículo cuarto de la lista de elegibles de la cual la accionante hace parte.

10.- El día 4 de diciembre de 2018 la C.N.S.C. expidió la Resolución No. C.N.S.C – 20182230162005 “*Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F.*”.

Respecto del código 2028, grado 13 al que se postuló la demandante dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F., el artículo primero del citado acto administrativo declaró desierto el concurso respecto de nueve (09) vacantes, así:

Empleo O.P.E.C. No	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
39180	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39181	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39185	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39188	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39199	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39219	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39225	PROFESIONAL	2028	13	1	1
39232	PROFESIONAL	2028	13	1	1
41334	PROFESIONAL	2028	13	1	1



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

11.- Como se puede observar, la expedición de la Resolución No C.N.S.C –20182230156785 *“Por la cual se revoca el artículo cuatro de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 – I.C.B.F.”* impidió que el I.C.B.F. pudiese usar la tantas veces mencionada lista de elegibles para proveer una de las vacantes desiertas y, en consecuencia, dichas vacantes están ocupadas por planta de personal de carácter provisional, vulnerando así el principio del mérito como elemento principal para la provisión de vacantes dentro del empleo público.

12.- El día 01 de agosto de 2019, la Sala Plena de Comisionados de la C.N.S.C, aprobó y expidió Criterio Unificado *“Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017”*, donde se adoptó 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 utilizadas 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.

13.- Respecto del Criterio Unificado inicial de la C.N.S.C., que versó sobre la negativa del uso de las listas de elegibles para proveer las vacantes creadas en virtud del Decreto 1479 de 2017, en relación a lo ordenado por los artículos finales de la Ley 1960 de 2019, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo de tutela de segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, ordenó tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, quien ostenta la condición de elegible del concurso del I.C.B.F., e igualmente inaplicar por inconstitucionalidad, el *“Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”*, proferido por la C.N.S.C. el 1º de agosto de 2019

14.- La Comisión Nacional del Servicio Civil emitió criterio unificado fechado de 16 de enero de 2020 estableciendo:

“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la C.N.S.C. 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 –O.P.E.C.- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los: “mismos empleos”, entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones; ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso, de selección se identifica el empleo con un número de O.P.E.C.”

15.- El día 31 de enero de 2019, la C.N.S.C. en su página web publicó el cumplimiento de la



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

orden del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en favor de la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, de la siguiente manera: *“Asunto: Citación acceso a cargos: Convocatoria I.C.B.F. 433 de 2016 en cumplimiento de orden judicial. Cordial saludo señor (a) Aspirante Procesos de Selección No. 433 de 2016? Convocatoria I.C.B.F.. En cumplimiento de las decisiones de segunda instancia, proferida el 18 de noviembre de 2019 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cali, dentro de la acción de tutela No. 2019-00234 y, la Comisión Nacional del Servicio Civil permite ofertar los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que opten por alguno de ellos así: Nombre: @Nombre jessica Lorena reyes contreras No. Documento: (...) No. O.P.E.C.: @CodigoO.P.E.C. 39958 Nombre: @Nombre jessica Rocio Molina Ramirez No. Documento: (...) No. O.P.E.C.: @CodigoO.P.E.C. 39958 Nombre: @Nombre María Fernanda S emanate”*

16.- Teniendo conocimiento del referido fallo de tutela presentado por JESSICA LORENA ROJAS CONTRERAS, el día 3 de febrero de 2020, la actora elevó de manera conjunta derechos de petición ante la C.N.S.C. y del I.C.B.F., donde manifestó idénticos fundamentos facticos, jurídicos y anexos que los esgrimidos por la señora ROJAS CONTRERAS y solicité que ambas entidades de manera conjunta realicen los actos tendientes para que provean las 7 vacantes Código 2028 Grado 13 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018, y lograr que ambas entidades, en virtud de lo ordenado por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, así como del Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la C.N.S.C., de manera conjunta realicen acciones administrativas para que se provean bajo el principio del mérito, las vacantes definitivas disponibles Código 2028 Grado 13 con la lista de elegibles Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018.

17.- El 17 de febrero de dos mil veinte, la C.N.S.C. con respuesta bajo número de radicado 2020102230193651, dio respuesta a la petición de solicitud de nombramiento en el empleo O.P.E.C. 39203, PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 Grado 13, dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

18.- Por su parte, el I.C.B.F. en su contestación hizo mención a que una vez se identifiquen las vacantes, se debe reportar la O.P.E.C. o actualizar la existente, en el aplicativo SIMO de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No, 2019000000157 del 29 de julio de 2019, en donde la C.N.S.C estableció los lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos.

Sin embargo, desde el punto 1° al 5° de dicha circular conjunta, la C.N.S.C. versa respecto de las provisiones de vacantes respecto de ENCARGOS, tal como lo establece la Ley 1960 de 2019 en sus artículos iniciales. No obstante, en ningún acápite se hace alusión respecto al artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, y ello da lugar a esta acción de tutela

19.- Hasta la fecha, las vacantes ya referidas no se han provisto mediante el uso de listas de elegibles expedidas por C.N.S.C., en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 y como puede observarse, la lista de elegibles conformada por medio de Resolución No. C.N.S.C – 20182020041515 del 26-04-2018, de la que hace parte la tutelante, perderá vigencia el día 9 de



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

julio de 2020. Siendo así, la actora solo tiene un término de tres meses, para que las entidades accionadas den respuesta efectiva y de fondo respecto a las peticiones que elevó para el uso de la lista de la que hace parte para la provisión de vacantes definitivas Código 2028 Grado 13 creadas por el Decreto 1479 de 2019, así como de las vacantes definitivas no cubiertas, o cubiertas por provisionales, en encargo u otros, así como las vacantes desiertas, además de esperar a que ambas entidades realicen las acciones administrativas conjuntas y tendientes a que se dé efectivo cumplimiento del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, así como del Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la C.N.S.C.

20.- La actora hace hincapié en que dichas acciones administrativas deben realizarse antes del término de vigencia de la lista de elegibles de la que es integrante, so pena de perder el derecho a que se le provea una de las vacantes Código 2028 Grado 13, las referidas en la Resolución No. C.N.S.C – 20182230162005 del 04-12-2018, donde declaró desiertas un total de nueve (09) vacantes Código 2028 Grado 13 y las aducidas en la respuesta que emitió el I.C.B.F.

Así las cosas, la demandante sostiene que no es dable acreditar que posee una situación jurídica consolidada o consumada bajo la vigencia de una ley anterior, por lo contrario, continúa con expectativa de un probable nombramiento en el cargo para el cual concursó, de modo que su situación jurídica aún está a la espera de ser definida, ya sea con su nombramiento en periodo de prueba o con la pérdida de vigencia de la lista de elegibles de la que es integrante.

21.- Bajo los argumentos mencionados dentro del concepto de tránsito de legislación, considera que es necesario exigir al juez constitucional la tutela de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos, ya que a la fecha se encuentra con una mera expectativa de nombramiento en periodo de prueba, dado a que no existe certeza absoluta de que la persona que ocupó el primer lugar dentro de su lista de elegibles sea retirada del cargo y en consecuencia, ante dicha expectativa, la jurisprudencia establece que la nueva ley se debe aplicar inmediatamente, ya que aún sigue en curso la vigencia de dicha lista y a su vez, no cuenta con un derecho adquirido que me vincule totalmente a la aplicación de una legislación derogada como lo es el numeral cuarto del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así entonces, arguye que tanto la C.N.S.C. como el I.C.B.F., deben acatar lo preceptuado por la ley 1960 de 2019 y, por ende, proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en razón de la Convocatoria 433 de 2016 que contaran con vigencia al 27 de junio de 2019 y respecto a su situación concreta establece lo siguiente:

a. El Decreto 1479 de 2017 suprimió 7 vacantes temporales, Código 2028, Grado 13 y a su vez, creó 7 empleos de carácter permanente de la planta de personal del I.C.B.F.

b. Dichas vacantes se crearon con posterioridad al 5 de septiembre de 2016, fecha de la expedición del Acuerdo No. C.N.S.C – 201610000001376, el cual regula la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F.

c. Actualmente integra la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018, en donde ocupó el tercer lugar, pero por recomposición de listas de elegibles, ostentaría actualmente el primer lugar y en consecuencia, está a la expectativa de un posible nombramiento en periodo de prueba dentro de la O.P.E.C. a la cual se postuló.



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

d. De acuerdo a su perfil la demandante cumple con los requisitos establecidos en el artículo sexto de la ley 1960 de 2019, por ende, los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 son aplicables en su caso en concreto. Siendo así, es deber legal de las entidades accionadas, dar cumplimiento a estos preceptos normativos y, en consecuencia, se debe usar la lista de elegibles a la que pertenece para proveerle una de las 7 vacantes Código 2028, Grado 13 creadas por el Decreto 1479 de 2017, garantizando así, los derechos fundamentales que invoca.

1.2. Pretensiones

La accionante solicitó la **TUTELA** de sus derechos fundamentales petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, quebrantados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F. y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y en consecuencia, se les ordene

“acaten las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1960 de 2019 y en el Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la C.N.S.C, de fecha 16 de enero de 2020.

De igual manera, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, con base en el derecho fundamental a igualdad, citando el fallo de tutela de segunda instancia expedido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, que ambas entidades de manera conjunta realicen los actos tendientes para que provean las 7 vacantes Código 2028 Grado 13 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018, “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F.”,

Que, para la correcta aplicación del punto anterior, las entidades tengan en cuenta lo ordenado por el fallo de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS y por lo dispuesto en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” proferido por C.N.S.C mediante sesión del 16 de enero de 2020.

De manera subsidiaria y en caso de existir en la ciudad de Pasto, en el departamento de Nariño o en otra regional del país, una o más vacantes definitivas disponibles denominada PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028 Grado 13, se provean las mismas, con la Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25-06-2018”

1.3. Trámite y respuesta de las entidades accionadas y vinculados

Con el auto de fecha 3 de abril de 2020 se admitió a trámite la tutela en la cual se ordenó la notificación personal a los representantes legales de las entidades accionadas para que en el término



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

de 3 días siguientes presenten las explicaciones o descargos frente a los hechos que fundamentan la solicitud de tutela, auto que fue debidamente notificado a través del envío del respectivo correo a los buzones electrónicos de las entidades.

De igual manera, fueron vinculados los aspirantes al cargo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado profesional especializado, Código 2028, Grado 13, ofertado en el marco de la convocatoria No 433 de 2016 – I.C.B.F., reglamentada por el Acuerdo No. 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, y a las personas que actualmente ocupan los cargos de esa misma categoría, y que son referidos por la accionante en su demanda, carga procesal que fue cumplida por parte de las entidades accionadas.

Posteriormente, por solicitud del I.C.B.F., pues resultaba necesario, con auto del 15 de abril de 2020, se dispuso la vinculación Ministerio de Hacienda y Crédito Público a este trámite y se le concedió el término de 2 días para la emisión del respectivo pronunciamiento, decisión que cabe mencionar fue debidamente notificada tanto al vinculado como a los demás intervinientes.

1.4 Respuesta de las entidades accionadas

1.4.1. LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C.N.S.C.), informa que en virtud de las competencias y funciones otorgadas por la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, la C.N.S.C, en coordinación con el I.C.B.F., adelantaron la etapa de planeación para la realización de un proceso de selección, producto del cual, el 05 de septiembre de 2016, se expidió el Acuerdo No. C.N.S.C – 20161000001376, “*Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente 2.470 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 - I.C.B.F.*”, mismo que reglamenta cada una de las etapas del concurso.

Afirmó que la señora Nury Carlosama López, concursó con el ID 33410309, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el No. O.P.E.C. 39203, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13, correspondiente a la Convocatoria 433 de 2016 del I.C.B.F. y que finalizadas las etapas del concurso de méritos, la C.N.S.C publicó la Resolución No. C.N.S.C - 20182230064635 del 25 de junio de 2018 “*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F.*”, donde la accionante ocupó la tercera posición con 68.47 puntos, la cual cobró firmeza el 10 de julio de 2018 con vigencia hasta el 9 de julio de 2020.

Señaló que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, analizó el tema del uso de listas de elegibles para vacantes que no fueron convocadas en un concurso, fijando en la *ratio decidendi*, una regla consistente en la imposibilidad de realizar uso de listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues hacerlo, implica un desconocimiento a las reglas de la convocatoria; al afirmarse que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En consecuencia, si en vigencia de



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión. En conclusión, el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso.

Por su parte, el artículo cuarto de la Resolución No. 20182230064635 del 25 de junio de 2018, no se encontraba conforme con el interés público o social, teniendo en cuenta que su inclusión afecta el principio de seguridad jurídica, que debe regir el proceso de selección por mérito y, por ende, la confianza pública que subyace en la inmodificabilidad de las reglas que rigen el proceso de selección, configurándose la segunda causal de revocatoria directa, esto es, *“Cuando no estén conformes con el interés público o social”*, por tanto, la C.N.S.C revocó dicha disposición.

En cuanto a la posición de las señoras Ángela María Del Socorro Villota Chicaiza y Ruth Marina Martínez Maya, quienes ocuparon las dos primeras posiciones en la lista de elegibles conformada para proveer dos vacantes del empleo identificado con el código O.P.E.C. No. 39203, es oportuno señalar que el I.C.B.F. solicitó ante la C.N.S.C, su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, es decir que, adquirieron derechos de carrera en el empleo identificado con el código O.P.E.C. 39529. Como se observa, la accionante ocupó la posición No. 3, razón por la cual, no es posible que se realice su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo. En ese sentido, se precisa que el empleo No. 39203 se encuentra provisto.

Teniendo en cuenta la recomposición de listas de elegibles prevista por el Acuerdo de Convocatoria, la accionante en la actualidad ocuparía el primer lugar en la lista de elegibles, es decir, ocupa una posición meritoria para proveer una eventual vacante que se genere del empleo de nivel Profesional, identificado con el No. O.P.E.C. 39203, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13.

Del mismo modo, la C.N.S.C. expidió la Resolución No. C.N.S.C - 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018 *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 — I.C.B.F.”*, donde se encuentran relacionados algunos empleos con Código 2028, Grado 13.

De otro lado, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, *“POR EL CUAL SE MODIFICAN LA LEY 909 DE 2004, EL DECRETO-LEY 1567 DE 1998 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”*, modificó el numeral 4° de la Ley 909 de 2004, en lo que respecta al uso de lista de elegibles; sin embargo, dicha norma no es aplicable a la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F..

Sostuvo que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la acción de tutela interpuesta por la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, realizó una indebida interpretación de la Ley 1960 de 2019, pues la aplicación de aquella tiene efectos desde su publicación, por ende, no se puede aplicar a la Convocatoria 433 de 2016, pues dicha Convocatoria ya había concluido a la fecha de expedición de la mentada Ley, no obstante, en referida acción de tutela se interpretó que la misma era aplicable desconociendo el marco jurídico que reguló la Convocatoria 433 de 2016.



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

El 16 de enero de 2020, la C.N.S.C. emitió el Criterio Unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" al que se hace referencia en la demanda.

Pese a que se dio cumplimiento a la sentencia emitida a favor de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, pues las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento, la Comisión insiste en que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a la Convocatoria 433 de 2016 - I.C.B.F., no es válida toda vez que, se reitera que dicho concurso ya había finalizado y los efectos de la Ley son aplicables desde su publicación. En efecto, el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dispone que ésta *“rige a partir de su publicación”*, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial 50.997, por lo que el artículo 6° solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos que inicien con posterioridad a esa fecha.

Con relación a la aplicación de la Ley 1960 de 2019, la C.N.S.C. en Criterio Unificado *“Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”*, mismo que establece: *“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, 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 utilizadas 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”*.

En recientes pronunciamientos se ha logrado conocer que el uso de listas no es viable en casos como el que nos ocupa, para lo cual reseña aparte de lo decidido por la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior de Manizales, mediante proveído del 12 de diciembre de 2019; igualmente, el pronunciamiento de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante proveído del 6 de diciembre de 2019; la Sentencia T-110 de 2011, proferida por la Corte Constitucional sobre retrospectividad; la posición de la sección quinta del Consejo de Estado, distinguiendo entre los fenómenos de la irretroactividad y retrospectividad de la ley.

De las providencias citadas extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.

Con base en las decisiones citadas, es necesario señalar que el uso de listas contemplado en la Ley 1960 de 2019, no es aplicable al *sub judice*, teniendo en cuenta que la Convocatoria 433 de



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

2016 – I.C.B.F., se adelantó conforme la normatividad vigente para la fecha, esto es, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012, el Decreto 1083 de 2015, la reiterada jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio fijado en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 de la Convocatoria 433 de 2016, es decir, no podemos hablar de aplicación de ningún fenómeno jurídico (restrospectividad- retroactividad), en cuanto a la Ley 1960 de 2019, toda vez que, nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues agotadas las etapas del concurso de méritos, la C.N.S.C conformó lista de elegibles para el empleo del nivel Profesional, identificado con el código O.P.E.C. No. 39529, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, mediante la Resolución No. C.N.S.C -20182020074775 del 18 de julio de 2018.

Es decir, la lista de elegibles contenida en dicha resolución constituyó el derecho a ser nombrados a los elegibles conforme al orden ahí establecido, situación jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad, pues queda claro que los aspirantes concursaron para la provisión de una vacante, la cual ya fue ocupada por la aspirante que se encontraba en posición meritaria.

Entonces no es posible aplicar la Ley 1960 de 2019 para el uso de listas de elegibles expedidas en virtud de una convocatoria pública (convocatoria 433 de 2016 - I.C.B.F.), que se regía por las normas vigentes al momento de expedición del Acuerdo de Convocatoria 20161000001376 de 2016, esto es, la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012, el Decreto 1083 de 2015, la reiterada jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio fijado en dicho Acuerdo, norma reguladora del concurso de mérito.

Asimismo, no es aplicable la Ley 1960 de 2019, porque no se tiene certeza de que existan vacantes con igual denominación, código, grado, y *“misma ubicación geográfica”*.

Es decir, no es posible fácticamente demostrar que a la accionante le han sido vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, dado que si se aplica el nuevo criterio de la C.N.S.C., expedido el 16 de enero de 2020, necesariamente se debe probar que los empleos creados mediante el Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017 o los existentes a la fecha, tengan la misma ubicación geográfica del empleo al cual ella concursó.

Aunado a lo anterior, no es válido el argumento presentado por la accionante, cuando solicita la tutela de derechos fundamentales basada en que es procedente aplicarle la Ley 1960 de 2019, pues denótese que con anterioridad a dicha normatividad, el uso de listas de elegibles estaba zanjado por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012, el Decreto 1083 de 2015, la reiterada jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio fijado en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 de la Convocatoria 433 de 2016; es decir, no hay lugar para establecer que no existían efectos jurídicos sobre el tema de uso de listas sino hasta la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

En ese sentido, se atentaría contra el ordenamiento jurídico que se aplicó para convocar al concurso de méritos 433 de 2016 – I.C.B.F., pues se reitera lo dicho en líneas atrás, cuando se mencionó la imposibilidad de realizar uso de listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues hacerlo, implica desconocimiento de las reglas de la convocatoria.



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

Se insiste entonces, en que no hay afectación alguna a los derechos fundamentales de la accionante y en que la interpretación de la Ley 1960 de 2019, es errada, aplicando efectos a una Ley que rige hacia el futuro, desconociendo las normas que regulan los procesos de selección.

Ahora bien a efectos de resolver el requerimiento previo efectuado se hace pertinente señalar que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución 20182230064635 del 25 de junio de 2018, conforme lista de elegibles para proveer dos (2) vacante del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 2028, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, empleo que fuese ofertado en marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F., la aludida lista cuenta con tres integrantes y en el puesto número tres está la accionante. En ese entendido y toda vez que a la fecha el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F. no ha reportado movilidad sobre dicha O.P.E.C. el empleo se presume provisto con las elegibles ubicadas en la posición uno y dos.

En lo concerniente al reporte de las vacantes creadas con ocasión a la expedición del Decreto 1479 de 2017, esta información debe suministrarla el I.C.B.F., señalando las O.P.E.C. que fueron objeto de modificación, en virtud de la generación de nuevas vacantes.

Aunado a lo anterior, es menester señalar que en virtud de los parámetros esbozados en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020 se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección.

En cuanto a la aplicación del precedente resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle Del Cauca, en el proceso con radicado Nro. 76 001 33 33 021 2019 00234 01, resulta acertado prever las serias modificaciones en el orden axiológico subyacente a los principios constitucionales que se podrían suscitar al servirse de este, de suerte que antes de proceder con la solicitud y respectiva autorización de uso de la lista de elegibles, el I.C.B.F., habrá de efectuar estudio de igualdad a fin de establecer que el empleo que se pretende proveer cumpla con los requisitos de mismo empleo, a efectos de garantizar el cabal cumplimiento del principio al mérito en un acucioso estudio orientado a satisfacer los intereses generales y la efectiva prestación del servicio.

Bajo ese entendido acceder a las pretensiones de la tutelante significa una violación al principio de igualdad y transparencia que rigen los concursos públicos de méritos, en los cuales, las condiciones y reglas de los Acuerdos de Convocatoria se aplican por igual a todos los aspirantes que participan en estos y en consecuencia solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión.

1.4.2. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

El I.C.B.F. estima que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de trascendencia *iusfundamental* del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que:

- (i) Ya fue publicada la lista de elegibles y esta adquirió firmeza el 10 de julio de 2018, la cual se conformó para proveer 2 vacantes y en dicha lista el accionante ocupó la posición



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

número 3;

(ii) La accionante no cuestiona dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley

1960 de 2019;

(iii) El I.C.B.F. ya indicó a la accionante que procederá a hacer su nombramiento, una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del instituto, y una vez la C.N.S.C. apruebe el uso de la lista.

(iv) La accionante exige el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004), desconociendo que la misma norma (artículo 2) creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual, la Ley, otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para regular el derecho.

Advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de derechos fundamentales de la actora, puesto que, acorde con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la Convocatoria, y solo hasta el 16 de enero de 2020, hace aproximadamente dos meses, la C.N.S.C, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado *“uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, en virtud del cual se hará uso de las listas conforme a la mencionada Ley, lo cual implica llevar cabo una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que se están adelantando en el momento.

Es importante señalar que de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 el I.C.B.F. realizó los nombramientos en período de prueba de las personas que en mérito ganaron el concurso, por lo cual estas personas ya tienen derechos de carrera por haber superado los seis (6) meses de periodo de prueba.

Teniendo en cuenta lo anterior el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 13 O.P.E.C. (39203) en el que participó la accionante, ya se surtió con el nombramiento y posesión de los participantes que se relacionaron anteriormente.

En este sentido cabe mencionar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, es importante aclarar que los participantes que quedan en listas de elegibles son titulares de una mera expectativa la cual se materializa para las personas que ocupan los primeros lugares de elegibilidad según el número de empleos ofertados en cada O.P.E.C. y por lo cual obtienen el derecho a ser nombrados.

En cuanto a la solicitud de la actora sobre acceder a aprobar el uso de la lista de elegibles para efectuar su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de 2019, esta fue resuelta mediante comunicación 202012100000049601 del 25 de febrero de 2020, dando respuesta de fondo a la petición, la cual la accionante reconoce en su escrito y que aporta como prueba documental, en la cual se precisó que la entidad debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero, como la determinación a nivel nacional de las vacantes y la solicitud de uso de la lista a la C.N.S.C, surtidas las cuales la Comisión debe autorizar dicho uso para finalmente proceder al respectivo nombramiento, es decir, frente al derecho de petición se está en la presencia de un



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

hecho superado.

Resalta que el Consejo de Estado ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando se alegan irregularidades dentro de un concurso de méritos, una vez se encuentra publicada la lista de elegibles, evento en el cual proceden los medios de control del C.P.A.C.A. y las medidas cautelares que garantizan la idoneidad de dichos recursos judiciales.

En este sentido, el I.C.B.F. advierte que no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o listas de elegibles, pues las controversias que pueden suscitarse en dichos ámbitos son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico.

Así las cosas, la controversia principal del presente caso versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo cual se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos. Para llevar a cabo el nombramiento solicitado se deben adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero

Ha de tenerse en cuenta además que la accionante cuestiona que no se haya llevado a cabo su inmediato nombramiento, en aplicación de la Ley 1960 de 2019, que autoriza el uso de las listas de elegibles para cargos distintos a los ofertados en la respectiva convocatoria, para el caso que nos ocupa, Convocatoria 433 de 2016.

En concreto, indica que no se le ha dado respuesta a su petición del 03 de febrero de 2020, cuando el I.C.B.F. dio respuesta a sus inquietudes mediante oficio del 25 de febrero de 2020, en la que se le precisó que se están adelantando las acciones necesarias para llevar a cabo los nombramientos que resulten procedentes con el uso de las listas de elegibles en aplicación de la Ley 1960 de 2019, esto es, ataca un acto de la administración que apunta a resolver su situación jurídica concreta, pero que no lo hace en efecto, porque está sujeto a otros procedimientos previos. En este orden de ideas la respuesta dada al accionante constituye un acto de trámite que, por regla general, no es objeto de protección constitucional a través de la acción de tutela.

Conforme al precedente judicial sentado por la Corte Constitucional, en sentencia SU-077 de 2018 es posible indicar que la presente acción constitucional se torna improcedente en atención a que la respuesta dada por I.C.B.F., constituye un acto de trámite en que se informa a la accionante que hay lugar a usar las listas de elegibles vigentes con aplicación de la Ley 1960 de 2019 y se indican algunas de las actividades complejas de carácter administrativo y financiero que deben llevarse a cabo. Adicionalmente, este acto no vulnera los derechos de la accionante, pues le está precisando que puede llegar a ser nombrada cuando la C.N.S.C autorice el uso de su lista, pero además no se torna irrazonable o arbitrario, por cuanto la expedición de la Ley 1960 de 2019 implica un esfuerzo institucional como se explicará en detalle.

En todo caso, si la accionante, al momento en que se culminen los trámites administrativos no es nombrada, el acto definitivo que se emita sobre el uso de la lista de elegibles, que corresponde a la C.N.S.C, podrá ser controvertido ante la jurisdicción de contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual cuenta con medidas cautelares (como la suspensión provisional del acto demandado) que, de conformidad con la jurisprudencia



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

constitucional, se presumen idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, sin que se advierta la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la interposición del amparo como mecanismo transitorio.

Aunque la accionante alega que la lista de elegibles está próxima a su vencimiento, porque su vigencia va hasta el 09 de julio de 2020, no se configura un perjuicio irremediable por esta sola razón, toda vez que existen decisiones que sirven como antecedente en las que el Consejo de Estado ha suspendido el término de ejecutoria de las listas de elegibles, tal y como sucedió frente a la Convocatoria 428 de 2016 (Grupo de entidades del orden nacional), en la que a través de auto de 6 de septiembre de 2018, adoptado en el proceso radicado 11001032500020180036800 [1392-2018], la máxima corporación de lo contencioso administrativo suspendió la ejecutoria de las listas de elegibles. Por esta razón, esta pretensión puede ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sumado a lo expuesto, para llevar a cabo lo solicitado por la accionante, el I.C.B.F. requiere la intervención de la C.N.S.C., para que autorice el uso de las listas de elegibles, el Instituto no es el único responsable de la conducta presuntamente vulneradora de derechos fundamentales, la Comisión es la entidad que dirige el Sistema de Carrera Administrativa, maneja el Registro y autoriza el uso de las listas de elegibles resultantes de los concursos de méritos. Tal como lo prevé el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 en firme la lista de elegibles a ella le compete su envío al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso para que proceda a hacer el nombramiento en periodo de prueba en estricto orden, así pues para poder hacer efectivo cualquier nombramiento con base en la lista de elegibles, es necesario que la Comisión comunique al I.C.B.F. la autorización de su uso, respecto a los aspirantes que ocupan lugares en aquellas listas.

Adicionalmente, para poder solicitar y llevar cabo el uso autorizado de la correspondiente lista de elegibles, el I.C.B.F. debe pagar una suma de dinero a la C.N.S.C, tal y como lo establece el artículo 30 de la Ley 909 de 2004, destinando un rubro para ello y aportando para el trámite el Certificado de Disponibilidad Presupuestal correspondiente, lo cual requiere la destinación del presupuesto público.

En conclusión, el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019 necesariamente requiere la concurrencia de la C.N.S.C. para que autorice el uso de las listas de elegibles y se pueda efectuar el nombramiento de las personas autorizadas.

El I.C.B.F. resalta que en el presente caso no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la accionante en tanto: i) está adelantando todas las gestiones que implica el reajuste introducido por la norma recientemente expedida (Ley 1960 de 2019), que establece actividades *sui generis*, al crear usos de la lista de elegibles diferentes respecto a la normatividad anterior y crea un concurso de ascenso; y ii) la norma no puede tener una aplicación inmediata por imposibilidad fáctica, comoquiera que implica llevar a cabo una serie de actividades complejas, como pasa a explicarse en detalle.

Por otra parte, la C.N.S.C. por medio de la Resolución N° 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 revocó el artículo cuarto que había sido incluido en las Resoluciones de conformación de las listas de elegibles al considerar que el mismo era contrario a la Constitución y la Ley.



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

La C.N.S.C. en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012; el artículo 62 del Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 y la Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, estableció que las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 *“solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004.”*

Con fundamento en lo anterior, el I.C.B.F. ha venido realizando a la fecha, la provisión de cada una de las vacantes que fueron ofertadas en la convocatoria 433 de 2016, en las diferentes O.P.E.C., haciendo estricto uso de las listas de elegibles, conforme las diferentes situaciones presentadas (No aceptación del nombramiento del elegible, no superación del periodo de prueba, retiro del elegible previo a la culminación del periodo de prueba).

Teniendo en cuenta que el accionante enfatiza la falta de acción del I.C.B.F. para llevar a cabo de manera inmediata su nombramiento, resulta pertinente aclarar al Despacho, que, con la expedición de la Ley 1960 de 2019 el I.C.B.F. y la C.N.S.C. emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. No obstante, el 16 de enero de 2020, la C.N.S.C. emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes.

De lo anterior se colige, que el I.C.B.F. no debe ni puede hacer uso de la lista de elegibles para proveer empleos similares o equivalentes, pues eso solo es posible para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y la Convocatoria 433 de 2016 adelantada por la C.N.S.C. para proveer las 2470 vacantes definitivas del I.C.B.F., inició con la firma del Acuerdo No 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016.

Con fundamento en lo anterior, es claro que los empleos con los que se hará el uso de listas de elegibles, son aquellos que cumplen los criterios de: *mismos empleos entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de O.P.E.C..*

De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, el primer filtro que realizará el I.C.B.F., obedece a la ubicación geográfica, seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica diferente a la señalada en la correspondiente O.P.E.C..

En el informe se relacionan todas las vacantes definitivas del empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 13 (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

En ese orden de ideas, el I.C.B.F. se encuentra adelantando las acciones señaladas anteriormente y que se desprenden del Criterio Unificado así como la mencionada en el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, que establece: "*Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien éste haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique*".

En cumplimiento de la anterior disposición, el I.C.B.F., por mandato legal dio estricto cumplimiento y en consecuencia reportó los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de forma definitiva, ante la entidad competente, esto es, ante la C.N.S.C., quien es la encargada de la vigilancia y administración del sistema específico de carrera administrativa.

Identificadas las vacantes se debe reportar la O.P.E.C. o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

Este trámite consiste en ingresar en el aplicativo SIMO de la C.N.S.C, la siguiente información, cabe aclarar que este procedimiento se hace cargo por cargo según el Acuerdo No. C.N.S.C – 20191000008736 del 06-09-2019 "*Por el cual se define el procedimiento para el reporte de la oferta pública de empleos de carrera (O.P.E.C.) con el fin de viabilizar el concurso de ascenso*". Posteriormente, debe realizarse ante la C.N.S.C. la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley, la cual informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles (no existe término legal para esta respuesta) de los empleos que cumplan las condiciones de (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica*) y después la Comisión define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, por lo tanto, una vez se consolide la información respecto al total de vacantes a proveer por uso de listas de elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte el pago por el uso de estas.

La Comisión Nacional del Servicios Civil, con Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, estableció la tarifa para el uso de listas de elegibles para las entidades pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, la cual asciende a la suma de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para entidades de Orden Nacional, por cada vacante a ser provista.

Ahora bien, el I.C.B.F. requiere proveer los cargos vacantes que posee en su planta global de personal y que se encuentran por fuera de la oferta pública de empleos de carrera administrativa – O.P.E.C. y del proceso de selección que se denominó Convocatoria 433 de 2016, por lo que se necesita el levantamiento del previo concepto emitido por el Ministerio de Hacienda, ya que no existen saldos de apropiación en el rubro presupuestal destinado para cubrir esta obligación, razón por la cual el I.C.B.F. debe solicitar ante la Dirección General de Presupuesto Público de la Nación del Ministerio de Hacienda para que libere recursos del rubro presupuestal destinado para tal fin, quienes a su vez se toma un tiempo para resolver dicha solicitud, luego de adelantar las etapas respectivas, una vez la C.N.S.C. verifica que la Entidad cuenta con los recursos expide la Resolución por la cual se establece el pago por uso de lista de elegibles. (no hay un término de ley) y notificada de la Resolución, dentro del término que conceda la C.N.S.C., el I.C.B.F. procederá a expedir los actos administrativos de nombramiento



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la C.N.S.C.; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado.

Debe tenerse en cuenta que en virtud del artículo 345 constitucional, no puede haber erogación con cargo al presupuesto que no haya estado contemplada y previamente aprobada en el plan de gastos. Así también, el Estatuto Orgánico del Presupuesto establece como principios la planeación del gasto y establece la obligación de las entidades de constituir un plan financiero y un plan operativo anual de inversiones que debe atender a la proyección de las actividades a realizar. Esta aclaración resulta importante, cuando precisamente, solo hasta el 16 de enero de 2020, con la emisión del Criterio Unificado de la C.N.S.C., esta actividad se incluyó como parte de la gestión del Instituto para la presente anualidad.

Así las cosas, el I.C.B.F. está realizando las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz de la C.N.S.C., sin que pueda afirmarse que haya vulnerado o puesto en peligro algún derecho fundamental de la accionante.

Aduce que la interpretación del accionante escinde el contenido de la Ley 1960 de 2019, la cual debe interpretarse integralmente, conforme lo establece el principio de **conglobamento o inescindibilidad**, criterio de interpretación contenido en la normatividad laboral y frente al cual los Altos Tribunales instituyeron que es factible la aplicación de la norma favorable al trabajador en su totalidad, es decir, no es factible aplicar el criterio de una y otra Ley, que es lo que se pretende el accionante, pues la adquirió el derecho a conformar la lista de elegibles (puesto 12 de 9 vacantes) bajo el imperio de la Ley 909 de 2004, pero al tiempo, solicita la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 respecto al uso de la lista de elegibles, sin contemplar que la norma posterior generó derechos a futuro a diferentes poblaciones, como son (i) los empleados de carrera administrativa y (ii) a quienes conformen listas de elegibles.

Así las cosas, la Ley 1960 de 2019 debe aplicarse en su integralidad, esto es (i) garantizando que los empleados de carrera administrativa accedan a concursos de ascenso, respecto al 30% de las vacantes, proceso que deberá regular la C.N.S.C, y (ii) con la provisión de las vacantes haciendo uso de las listas de elegibles vigentes, respecto del 70% de esas vacantes.

1.4.3. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Después de realizar algunas consideraciones frente a los hechos expuestos en la tutela y otros aspectos de índole funcional y presupuestal en cuanto a lo solicitado, concluye que la vulneración no es el resultado de acciones u omisiones atribuibles al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual no puede legalmente ser llamado a atender las pretensiones formuladas individualmente por la accionante y concluye de forma textual lo siguiente:

*“ *- Al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le resultan completamente ajenas las acciones u omisiones desplegadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en lo relacionado con las actividades desplegadas por la C.N.S.C y El I.C.B.F. en el concurso de méritos descrito.*

**.- Dentro de las funciones señaladas en el No. 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público” no existe ninguna que faculte a esta Cartera para intervenir en asuntos de competencia del I.C.B.F. y de la C.N.S.C.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

*.- *Adicionalmente, es preciso señalar que artículo 122 de la Constitución Política, para la creación de empleos públicos remunerados requiere que estén incluidos en la planta de personal y que sus costos estén previstos en el presupuesto de la entidad.*

Lo anterior nos permite inferir que por cuenta de esta Cartera Ministerial no es posible acceder a las pretensiones formuladas en la presente acción constitucional porque de hacerlo, se estaría violando el principio de legalidad.

*.- *La actuación de los funcionarios del Estado está supeditada a la Constitución Política y las Leyes. Es más, el artículo 6° de la Constitución Política determina que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y “por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. En los actos de autoridad se limita la misma, expresamente, a lo ordenado por ésta y aquéllas. Esta noción está consagrada en el artículo 121 de la Carta Política y las demás actuaciones, la ley o el reglamento determinan las funciones y el servidor público se compromete a cumplirlas en el momento en que asume el cargo, según lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta.*

*.- *Así mismo, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, la Ley 489 de 1993 en su artículo 5°, establece que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo, no es factible pretender asumir obligaciones y/o compromisos cargo de otras entidades y mucho menos responder por asuntos cuya planeación les corresponde, en el ámbito de autonomía e independencia sus competencias.*

*.- *En consecuencia, no es legalmente factible exigir a una entidad el ejercicio de acciones que se encuentran por fuera de las funciones que expresamente le señalen la Constitución Política y la ley, por lo que al juzgador le está constitucional y legalmente vedado impartir órdenes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la presente acción”.*

Como consecuencia de lo anterior, se solicita la desvinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la presente acción.

1.5. Legitimación en la causa.

1.5.1.*.- Legitimación en la causa por activa. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, en consonancia con la norma superior el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que:

“La acción de tutela puede ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”

En este caso comparece personal y directamente la señora NURY MARGOTH CARLOSAMA LÓPEZ como titular de los derechos fundamentales que invoca y que presuntamente han sido vulnerados por las entidades convocadas por pasiva.



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

1.5.2.*.- Legitimación en la causa por pasiva.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –I.C.B.F. es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2 del ACUERDO 001 DE 2004, modificado por el Acuerdo de la C.N.S.C 139 de 2010, es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del Poder Público, de carácter permanente del nivel nacional, dotada de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio. En consecuencia, ambas entidades poseen legitimación para ser convocada por pasiva a este trámite tutelar.

1.6. Procedencia de la demanda de tutela.

1.6.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental.

En el presente asunto, la señora NURY MARGOTH CARLOSAMA LOPEZ acude al mecanismo tutelar en protección de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos que considera vulnerados por las entidades accionadas al no nombrarla y posesionarla en el cargo para el que se postuló dentro del concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del I.C.B.F. a través de la Convocatoria No. 433 de 2016, actuación que se desarrolló en cumplimiento del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

1.6.2. Inmediatez. La acción de tutela cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto, conforme a lo relatado por la parte accionante, entre la presunta conducta que causó la vulneración de sus derechos fundamentales y la formulación de la demanda, se observa que existe un lapso razonable, dado que la conducta resulta actual.

1.6.3. Subsidiariedad. De conformidad con lo estipulado por el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza excepcional y subsidiaria, porque solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ese otro medio de que dispone no sea eficaz para la protección de los derechos fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dispone que la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial será evaluada por el juez de tutela atendiendo a las circunstancias en las que se encuentre la accionante.

En el *sublite*, la actora cuestiona que las accionadas no han hecho uso de la lista de elegibles de la cual hace parte para efectos de proveer las vacantes existentes para el cargo para el cual se postuló, de modo que por este medio constitucional pide que de manera mancomunada las accionadas adelanten las gestiones tendientes a la provisión de esas vacantes con la lista de elegibles mencionada, pues su vigencia está próxima a fenecer el próximo 9 de julio de 2020; bajo ese orden de ideas, el Despacho considera que la tutela emerge como único mecanismo idóneo para que el actor obtenga solución a su controversia ello fundamentado también en el hecho de que al ser la conformación de listas de elegibles un acto de trámite dentro del proceso de selección no es posible acudir a la jurisdicción contencioso administrativa hasta tanto culmine el proceso cuestión que afectaría o cristalizaría la amenazada de derechos fundamentales



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

invocados, ello sin contar con el hecho de culminación de la vigencia de la lista de elegibles, que agudizaría aún más la situación negativa en la que hoy se encuentra la tutelante y que a toda luces resultaría inadmisibles.

II- CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos, este Despacho considera que el problema jurídico a resolver es el siguiente

¿Conforme a los hechos relatados en la demanda, las actuaciones que han sido adelantadas por parte de las accionadas C.N.S.C. e I.C.B.F. ocasionan trasgresión de los derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos de la señora NURY MARGOTH CARLOSAMA LÓPEZ, como integrante de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. C.N.S.C - 20182230064635 del 25 de junio de 2018 para el cargo identificado con el No. O.P.E.C. 39203, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13, correspondiente a la Convocatoria 433 de 2016 del I.C.B.F., en tanto no se ha utilizado dicha lista para la provisión de cargos de categoría similar que se encuentran vacantes?

¿El Ministerio de Hacienda mediante acción u omisión ha violentado o amenazado algún derecho fundamental de los invocados por la accionante?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, el Juzgado hará un examen de la **procedencia de la acción de tutela frente al concurso de méritos y el acceso a los cargos públicos.**

2.2. El concurso público:

Con la implantación del sistema de carrera administrativa, se pretende que el Estado cuente con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación, garanticen mejores resultados, que sean poseedores de las mejores aptitudes para atender con lujo de competencia las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, en aras de una nueva administración pública calificada y con aplicación de criterios de excelencia.

De esa forma la regla general para acceder a los cargos de la Administración pública es el CONCURSO PUBLICO (inciso segundo del citado artículo 125 de la Carta Política):

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado.

“Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

*y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.*¹

Ahora, como los registros de elegibles tienen vocación temporal, la Jurisprudencia Constitucional ha sido conteste en señalar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional, pues la vía contencioso administrativa a la que podría acudir, resulta totalmente tardía para la protección de los derechos invocados²:

“2.5.1.4. En esa línea, en la Sentencia SU-613 de 2002, la Corte determinó que:

*“... existe una **clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera** en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. ...*

2.5.1.5. Además de lo anterior, la Corte señaló que la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable...”

2.3. Derecho de acceso a cargos públicos.

Se encuentra consagrado en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política, y **busca inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público**, o a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo, y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.

Si una persona ha participado en un concurso de méritos, y finalmente hace parte de la lista de elegibles, debe garantizarse que la misma tenga los efectos que la ley le da, y que el Estado no los desconozca actuando arbitrariamente.

En consecuencia, **la acción de tutela resulta procedente** y es el mecanismo idóneo para la protección del derecho de acceder a los cargos públicos frente a una lista de elegibles que está a punto de expirar, y ante la negativa de proveer los cargos vacantes de conformidad con los resultados del concurso de méritos, lo que puede provocar un perjuicio irremediable.

Superada la procedencia, se impone examinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Está probado en el proceso que la accionante concursó con el ID 33410309, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el No. O.P.E.C. 39203, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 13, correspondiente a la Convocatoria 433 de 2016 del I.C.B.F. y que finalizadas las etapas del concurso de méritos, la C.N.S.C. publicó la Resolución

¹ C.C.S. SU-133 de 1998.

² C.C., S. SU553 27/09/2015.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

No. C.N.S.C - 20182230064635 del 25 de junio de 2018: *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F."*, donde la accionante ocupó la tercera posición con 68.47 puntos, la cual cobró firmeza el 10 de julio de 2018 con vigencia hasta el 9 de julio de 2020.

Sin embargo, la actora informa que el I.C.B.F. no ha realizado las actuaciones necesarias para proveer la totalidad de vacantes que existen para el cargo para el cual se postuló y que se han producido en virtud a que han sido declarados desiertos y otros han sido creados con carácter permanente, sin considerar que la lista de elegibles solo tiene vigencia durante dos años, estando próxima a vencerse, como se anotó el día 9 de julio de este año, generándose en consecuencia, la vulneración que se imputa y que tiene origen en la falta de actividad u omisión de la Entidad nominadora que está obstaculizando el derecho de acceder a cargos públicos.

Dicha aseveración tiene fundamento en el artículo 64 del Acuerdo No. C.N.S.C 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 mediante el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes a la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familia, que dispone:

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

La firmeza se adquiere a términos del 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.C.N.S.C.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente Convocatoria No. 433 de 2016 I.C.B.F. 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 adaptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la C.N.S.C remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar I.C.B.F. los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocadas y los publicara en la página web www.C.N.S.C.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente Convocatoria N.º. 433 de 2016 I.C.B.F. la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la O.P.E.C. de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras este se encuentre vigente.

Por lo que la demandante cuenta con menos de tres meses para la expiración de vigencia de la lista de elegibles de la cual hace parte.

Revisados los informes suministrados por los entes accionados, se vislumbra que no han sido adelantadas las acciones de reporte de los empleos de carrera administrativa que se encuentran



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

vacantes de forma definitiva, pues según la C.N.S.C. es la entidad nominadora, en este caso el I.C.B.F., la que debe suministrarle esa información, para efectos de dar inicio al procedimiento legalmente establecido para dar continuidad a la comunicación de la lista de elegibles para proseguir con el fin de autorizar los nombramientos en periodos de prueba de los elegibles que por estricto orden de mérito les asiste derecho, por lo que efectivamente este Juzgado arriba a la conclusión de que efectivamente están siendo vulnerados los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo e igualdad de la accionante, haciendo viable el amparo constitucional que depreca, sin desconocer, en ninguna medida los derechos de las dos personas que anteceden a la actora en la respectiva lista y por ende ostentan un mejor derecho, esto es, las señoras Ángela María del Socorro Villota Chicaiza y Ruth Marina Martínez Maya, quienes ocuparon las dos primeras posiciones en la lista de elegibles conformada para proveer dos vacantes del empleo identificado con el código O.P.E.C. No. 39203, pues en su caso específico el I.C.B.F. solicitó ante la C.N.S.C., su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, es decir que, adquirieron derechos de carrera en el empleo y pese a que la accionante ocupó la posición No. 3, razón que aduce el I.C.B.F. para justificar que no es posible que se realice su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritatoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo y que en ese sentido, se precisa que el empleo No. 39203 se encuentra provisto y como quedó acreditado ya se encuentran nombradas en periodo de prueba.

Empero, el I.C.B.F. como entidad nominadora era totalmente conocedor de la existencia de vacantes en el empleo para el cual se postuló la accionante, unas se generaron debido a que se declararon desiertas y otras, debido a la creación de cargos permanentes, para lo cual existe lista de elegibles de la que hace parte la accionante, sin que haya actuado de forma celeré y diligente como debía hacerlo, lo cual se sustenta bajo las siguientes razones:

a.- El Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017, mediante el cual se suprimieron cargos de planta de personal de carácter temporal y a su vez, creó empleos en la planta de personal de carácter permanente en el I.C.B.F., que en relación con los cargos de código 2044, grado 11, su articulado establece en su artículo 1º, suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016, los cuales se encuentran distribuidos así: (...)

NUMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado	
7	Siete	Profesional Especializado	2028	13

Asimismo, en su artículo 2º ordenó crear 7 plazas para el denominado cargo en la planta de personal de carácter permanente del I.C.B.F. “Cecilia de la Fuente de Lleras”:

En virtud del artículo cuarto del Decreto 1479 de 2017, el I.C.B.F. se expidió la Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, donde el director general de la entidad distribuye 3.737 cargos en la planta global de dicha institución.

En su artículo primero, dentro del área D) CONTRATACIÓN, DISCIPLINARIOS, FINANCIERA Y JURISDICCION COACTIVA; los cargos PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2028, Grado 13, previamente creados en virtud del Decreto 1479 de 2017, se distribuyeron así:

PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2028-13



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

DIRECCIÓN GENERAL	7
TOTAL GENERAL	7

Y en efecto tal como lo asevera la parte demandante, las vacantes creadas en virtud del Decreto 1479 de 2019 y distribuidas mediante Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, no fueron parte de las vacantes ofertadas por el Acuerdo No. 20161000001376 de 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha el acuerdo de la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

Sumado a lo dicho, el día 4 de diciembre de 2018 la C.N.S.C. expidió la Resolución No. C.N.S.C – 20182230162005, y declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F., respecto del código 2028, grado 13 al que se postuló la demandante dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – I.C.B.F., el artículo primero del citado acto administrativo declaró desierto el concurso respecto de nueve (09) vacantes.

La expedición de la Resolución No C.N.S.C –20182230156785 “*Por la cual se revoca el artículo cuatro de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 – I.C.B.F.*” impidió que el I.C.B.F. pudiese usar la tantas veces mencionada lista de elegibles para proveer una de las vacantes desiertas y, en consecuencia, dichas vacantes están ocupadas por planta de personal de carácter provisional, vulnerando así el principio del mérito como elemento principal para la provisión de vacantes dentro del empleo público.

b.- El Parágrafo del artículo 62 del Acuerdo de la C.N.S.C que arriba se transcribió y se resaltó, señala que las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la O.P.E.C. de la Convocatoria, con fundamento en el Decreto 1894 de 2012, **sin embargo, el 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960**, que rigió a partir de esa fecha, modificando la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, derogando las demás disposiciones que le sean contrarias, y frente al proceso de selección en su artículo 6º dispuso:

“ARTICULO 6“. *El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

"... 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 convocadas, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.

c.- Siendo que la lista del concurso de méritos para proveer las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se encuentra vigente, a ella le resulta aplicable la nueva Ley 1960, por lo que el parágrafo del artículo 62 del Acuerdo No. C.N.S.C 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, quedó derogado por la nueva normatividad por ser contrario a lo dispuesto en la nueva ley.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

d.- La Ley 1960 viene rigiendo desde el 27 de junio de 2019, va a cumplir un año, sin que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR haya realizado las diligencias necesarias para que dicha normatividad tenga aplicabilidad.

e.- Pese a que el Decreto 1479 de 2017 modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, y existiendo nuevas vacantes con la misma denominación, código y grado, de carácter permanente en la estructura del Instituto, las mismas deben proveerse con la lista de elegibles que aún se encuentra vigente en observancia estricta del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que regulaba el empleo público, la carrera administrativa y gerencia administrativa.

En consecuencia, con las listas de elegibles vigentes no solamente deben cubrirse las vacantes reportadas en la O.P.E.C. de la Convocatoria 433, sino también **las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocadas, que surgieron con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.**

La misma C.N.S.C. así lo señaló al contestar la demanda de tutela:

*“Aunado a lo anterior, es menester señalar que en virtud de lo dispuesto en el Criterio Unificado sobre «listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, aprobado por la Sala Plena de Comisionados en Sesión del 16 de enero de 2020», el cual contempla que **las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 tanto: 1. Las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – O.P.E.C. de la respectiva convocatoria. 2. Como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria siempre y cuando corresponda a los «mismos empleos», entendiéndose como mismos empleos aquellos 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 O.P.E.C.»**”*

f.- Cualquier criterio anterior al del 16 de enero de 2020 de la C.N.S.C. o la revocatoria del artículo cuarto de la resolución No. C.N.S.C- 20182230040835 del 26 de abril de 2018, no pueden invocarse para alegar el desconocimiento de la ley 1960 de 2019.

Así las cosas, la aplicación de las listas de elegibles para cargos creados con posterioridad a la convocatoria de empleos, es perfectamente legal y encaja plenamente con la situación fáctica expresada por la actora, **más aún por existir cargos cubiertos en provisionalidad, exactamente iguales a aquel para el cual ella fue convocada y para los cuales superó el concurso de méritos**, interpretación que encuentra respaldo en el artículo 125 Superior.

Lo contrario sería ignorar que:

“...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado."³

g.- En contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, las listas de elegibles vigentes, pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad, pues los concursantes que conforman dichas listas tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria.

Es evidente que el I.C.B.F. está en mora de proceder de conformidad, vulnerando de esta forma no solo el derecho al debido proceso, sino los principios de buena fe, confianza legítima y respeto del propio acto, de todos los Participantes en el Concurso que hacen parte de la lista de elegibles, pues:

*"...las relaciones de derecho, generadas entre la administración y los administrados, deben desarrollarse con lealtad y, en especial, el actuar de las autoridades debe ser consecuente "con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas"*⁴.

"..., del principio de la buena fe nace el principio de la confianza legítima, el cual adquiere su importancia cuando la administración ha creado expectativas favorables para los administrados en ciertas condiciones específicas y, súbitamente, cambia las condiciones ocasionando un desequilibrio en la relación que entre ellos se hubiere generado. Por lo tanto, la confianza que los ciudadanos depositan en las actuaciones de la administración debe respetarse y protegerse"^{5,6}

La accionante I.C.B.F. tiene la confianza legítima que por virtud de haberse agotado respecto de las dos primeras candidatas de la lista de elegibles para el cargo que concursó, y conforme a las prescripciones de Ley, la lista se RECOMPUSO, por lo que ahora ella ocupa el primer lugar y tiene el propósito de acceder al cargo para el cual se postuló, dada la existencia de las vacantes que refiere en su demanda, hecho que es ratificado por la C.N.S.C. en su informe.

El artículo 63 del Acuerdo regulador de la Convocatoria 433 sobre la RECOMPOSICION DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES señaló:

"LAS LISTAS DE ELEGIBLES SE RECOMPODRÁN 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".

Habiendo tomado posesión las dos primeras aspirantes de la lista, la lista de elegibles se recompuso de manera automática, ocupando la accionante el primer lugar, para acceder a su nombramiento en el cargo para el cual concursó y aprobó todas sus etapas.

³ Sent. T- 180 de 2015.

⁴ C.C., Sent. T-048 del 30/01/2009.

⁵ C.C., Sent. T-364 del 20/05/1999, Sent. T- 630 del 26/06/2008, Sent. SU-360 del 19/05/1999.

⁶ C.C., Sent.T-566 de 2009, reiterada por Sent. T-698 de 2010.



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

En respuesta del 25 de febrero de 2020 suscrita por el Director de Gestión Humana del I.C.B.F., y dirigida a la accionante para resolver su derecho de petición, el I.C.B.F. por mandato legal dio estricto cumplimiento y en consecuencia reportó los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de forma definitiva, ante la entidad competente, esto es, ante la C.N.S.C., quien es la encargada de la vigilancia y administración del sistema específico de carrera administrativa.

Sin embargo, en la respuesta que hizo llegar la C.N.S.C. no se pronuncia sobre el reporte de los empleos vacantes en el I.C.B.F., que menciona el Director de Gestión Humana, lo que constituye una actuación dilatoria, del Instituto y/o de la Comisión que no consulta los principios previstos en el artículo 209 Constitucional, según el cual,

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Corolario de lo expuesto, al vislumbrar que los entes accionados incurren en la trasgresión de los derechos alegados por la actora, la respuesta al problema jurídico planteado se emite de forma afirmativa; en consecuencia, se ordenará al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- I.C.B.F., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, reporte las vacantes o actualice la existente en el sistema SIMO y solicite ante la C.N.S.C. el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25 de junio de 2018: *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F.”*, correspondiente a la Convocatoria 433 de 2016 del I.C.B.F. del sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de proveer las vacantes definitivas existentes en la entidad que corresponden a los mismos empleos, incluyendo las creadas mediante Decreto 1479 de 2017.

De igual manera, se ordenará a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL-C.N.S.C, que una vez solicitada por parte del I.C.B.F. el uso de la lista de elegibles antes mencionada, con la respectiva verificación y conformación de la misma, emita su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a dicha entidad, cuyo proceso no podrá exceder el término que en la parte resolutive se fijará.

Por último, se ordenará al I.C.B.F. que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la Comisión, efectúe los trámites administrativos necesarios para que se efectivice el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la accionante en ese mismo término.

El merito como eje central del acceso a cargos de naturaleza pública y orientados a la carrera.

Se tiene entonces que la normatividad, así como la jurisprudencia ha ido depurando un tema que



REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO

al principio pudo dar pie a errores en la interpretación por parte de las entidades públicas, sin embargo el estado de cosas actual es diáfano en el sentido de vincular a las entidades en juego en este tipo de procesos –C.N.S.C.- I.C.B.F. para el caso concreto- frente a la necesidad de hacer un uso más amplio, armónico y apegado al principio de mérito establecido en la Constitución, dado que el usar como pretexto una cuestión que se enmarca dentro de un formalismo no es de recibo; en este tipo de casos a criterio de este Despacho: 1. No hay variación sustancial del cargo, 2. Las funciones se mantendrían en su parte esencial, 3. Las competencias del a futuro funcionario serían las mismas y por tanto habrían sido evaluadas dentro del proceso de concurso de méritos vigente, 3. Mientras las listas mantengan su vigencia es imperativo usarlas, 4. El no uso de las listas en forma amplia tal y como ya lo ha entendido la C.N.S.C. según se avizora en su última normativa, viola principios como el de economía, eficacia y celeridad, 5. Pretender la realización de un nuevo concurso para ocupar un cargo cuya denominación y funciones es el mismo desgasta tanto a la entidad solicitante como a la Comisión, 6. La entidad que pide ante la Comisión la apertura del proceso de selección concurso de méritos debe estar presta en todo momento a presentar la solicitud de uso de listas cuando estas no se hayan agotado, 7. Finalmente ante la existencia de figuras administrativas como la provisionalidad, debe preferirse la del nombramiento en propiedad de una persona que ha ocupado una posición dentro del listado de elegibles, puesto que a pesar de ser ambas figuras legales, ello brinda una mejor preservación del principio de meritocracia.

Efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela

Las sentencias de tutela tienen efectos inter-partes, es decir, sólo afectan las situaciones particulares de los sujetos que intervienen en el proceso.

No obstante, la Jurisprudencia Constitucional⁶ ha señalado que, excepcionalmente, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales cuando la decisión del fallo de tutela afecta a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, los efectos deberán ser *inter comunis*:

*"Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: "(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva."*⁷

Bajo el principio de igualdad, la decisión que se tomará tendrá efectos *inter comunis* para las aspirantes al cargo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado profesional especializado, Código 2028, Grado 13, ofertado en el marco de la convocatoria No 433 de 2016 – I.C.B.F., reglamentada por el Acuerdo No. 201600001376 del 5 de septiembre de 2016,

⁷ C.C., Sent. T 088 de 2011.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

vinculadas al presente proceso, al encontrarse en la misma situación que la accionante.

Aunado a lo expuesto se advierte a la entidad conculcadora del derecho fundamental de la demandante está en el deber de realizar los trámites necesarios para efectivizar el cumplimiento de las órdenes de tutela con observancia de los términos otorgados, lo que implica que, de ser indispensable, las ordenes o requerimientos sean redirigidos de la manera más expedita al funcionario que tenga a cargo el cumplimiento del presente fallo de tutela, en tanto, la acción tutelar fue concebida desde la Constitución Política y posteriormente en el decreto 2591 de 1991, como un trámite expedito, pues lo que está en juego son los derechos fundamentales de la accionante y el Constituyente entendió que en estos casos el tiempo apremia y los términos que se determinen para el cumplimiento del fallo son céleres.

Adicionalmente, se hace necesario establecer que cuando un ciudadano acude a la Jurisdicción Constitucional en búsqueda de protección de sus derechos, lo hace también con el fin de que en cierta medida le resarzan los perjuicios que se hayan derivado de un daño irrogado por la administración o algún particular que ejerza funciones públicas.

Así entonces concibiendo la acción de tutela también como un acción que permite la reparación de ciertos daños derivados de la afectación de derechos fundamentales⁸ sea esta afectación concebida como una violación al derecho fundamental como una amenaza al mismo; en el caso concreto entonces se tiene que la entidad accionada, vulnera el derecho fundamental de petición del actor por la falta de respuesta frente a su peticorio, tal vulneración de derechos debe protegerse a través de mecanismo de reparación transformadora y así se ordenará en la parte decisional de esta providencia.

Para finalizar, dadas las atribuciones legales y la competencia adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público resulta ajeno a la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, para lo cual sirven de sustento las argumentaciones de índole legal y presupuestal que presentó en su informe, el Juzgado lo desvinculará de este trámite.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, Nariño, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: CONCÉDASE la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de La señora NURY MARGOTH CARLOSAMA LÓPEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 27.333.097 expedida en Mallama (Nariño), y de todos los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. C.N.S.C

⁸ Henao, J. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista De Derecho Privado*, (28), 277-366



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO
SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

20182230043455 del 27 de abril de 2018, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –C.N.S.C.- y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta.

Segundo: ORDÉNASE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-**I.C.B.F.-**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, reporte las vacantes en el sistema SIMO, y solicite ante la C.N.S.C. el uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. C.N.S.C – 20182230064635 del 25 de junio de 2018: "*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 13, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - I.C.B.F.*" , del sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y provea las 7 vacantes Código 2028 Grado 13 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No. 7746 de 2017, de igual modo, las vacantes definitivas existentes en la entidad que corresponden con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes a los mismos empleos.

Tercero: ORDÉNASE a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL-C.N.S.C., que una vez solicitada por parte del I.C.B.F. el uso de la lista de elegibles mencionada en el numeral anterior, con la respectiva verificación y conformación de la misma, realice el procedimiento correspondiente para autorizar y remitir la lista de elegibles a dicha entidad. Dicho proceso no podrá exceder el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a las otorgadas en el numeral anterior.

Cuarto: ORDÉNASE al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – I.C.B.F.- que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil –C.N.S.C.-, efectúe los trámites administrativos necesarios para el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la accionante, y de los demás integrantes de la lista en estricto orden de mérito, dentro de ese mismo término.

Quinto: OTÓRGASE a la presente decisión efectos *inter comunis* para las aspirantes al cargo identificado con el Código O.P.E.C. No. 39203, denominado profesional especializado, Código 2028, Grado 13, ofertado en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 – I.C.B.F., reglamentada por el Acuerdo No. 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, vinculadas al presente proceso, al encontrarse en la misma situación que la accionante.

Sexto: ORDÉNASE a las entidades tuteladas igualmente, que a través de su representante o el funcionario competente para ello, en medio idóneo –*correo electrónico u oficio*- dirigido a la tutelante presente excusas por incurrir en una violación injustificada de sus derechos fundamentales y que han sido reconocidos en esta sentencia, además de la vulneración de los principios que orientan la administración pública.

Séptimo: DESVINCÚLASE del presente procedimiento al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PASTO**

Octavo: NOTIFÍQUESE de manera inmediata esta decisión a las partes, por el medio más expedito posible.

ORDÉNESE a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –C.N.S.C.- y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-, publicar este fallo en su página web para efectos de notificación a todos los interesados y enviarlo al correo electrónico de los integrantes de las listas de elegibles contenida en la Resolución No C.N.S.C – 20182230064635 del 25 de junio de 2018.

Del cumplimiento de las anteriores órdenes se remitirá copia al correo electrónico *adm02pas@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Noveno: ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no presentarse impugnación frente al fallo, lo cual acorde con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 podrá proponerse dentro de los 3 días siguientes a su notificación por las partes intervinientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Original firmado)

CARLOS ARTURO CUÉLLAR DE LOS RÍOS

Juez

SOPT

*Consejo Superior
de la Judicatura*