



República De Colombia  
Rama Judicial Del Poder Público  
Juzgado Catorce Administrativo Oral Del Circuito De Tunja  
*Correo institucional: [j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j14admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

Tunja, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ACCIONANTE:	ANDREA DEL PILAR MARIÑO CARO
ACCIONADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) - COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
VINCULADOS:	MIEMBROS LISTA DE ELEGIBLES Y PERSONAS VINCULADAS CON EMPLEOS PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2044 GRADO 07, QUE SE ENCUENTREN VINCULADOS EN PROVISIONALIDAD, TEMPORALIDAD O ENCARGO EN EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
RADICACIÓN:	15001-3333-014-2021-00133 -00
ACCIÓN:	TUTELA

Ha llegado al Despacho, la presente Acción de Tutela interpuesta por ANDREA DEL PILAR MARIÑO CARO, actuando en nombre propio y en procura de obtener la tutela a los derechos fundamentales **al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público tras concurso de méritos, principios de la confianza legítima y a la dignidad humana**, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, por lo cual, pasa para proveer:

- **De la legitimación:**

Observa el Despacho que la acción de tutela cumple con los requisitos de los artículos 10 y 14 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que el accionante, presenta solicitud, actuando en nombre propio, acreditando en consecuencia la Legitimidad e interés para incoar la presente acción.

- **De la Competencia:**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que puede interponerse “ante cualquier juez” y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial.

Obsérvese que respecto de la competencia por el factor territorial, el Decreto 2591 de 1991, señaló:

“CAPITULO II.  
COMPETENCIA

ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. **Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.**

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio...”

De otro lado, el Decreto Reglamentario 333 de 2021 establece reglas de reparto de la acción de tutela pero no define la competencia de los jueces de amparo, en tanto advirtió que para los efectos previstos en el mencionado artículo 37, conocerían de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurre la violación o la amenaza motivo de la solicitud, o donde se produjeran sus efectos.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la violación y/o amenaza de los derechos fundamentales del cual se predica su protección se realiza por las accionadas, entidades del Orden Nacional<sup>1</sup>, como lo es el ICBF y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con presencia en la ciudad de Tunja, por tanto, se estima que el competente para conocer del presente asunto será el Juez del Circuito de Tunja, por lo que debe avocarse conocimiento de la presente acción.

<sup>1</sup> Por ser una entidad del **Orden Nacional**, conforme a las reglas de reparto establecidas en el **Decreto 333 de 06 de abril de 2021**, el conocimiento del presente asunto corresponde a los Jueces del Circuito.



- **Vinculación:**

Solicita la accionante se vinculen a la presente acción a los ciudadanos incluidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 39402 de la “Convocatoria 433 de 2016 ICBF” y las Personas vinculadas con empleos Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la fecha del Acuerdo de la convocatoria 433 de 2016, argumentando al respecto que *“puedan tener interés legítimo en la resolución del problema ius fundamental que a través de la presente acción de tutela se está planteando, sino porque es posible que alguno de ellos pueda verse afectado por las decisiones que a través del presente proceso puedan tomarse”*

Constata el Juzgado, que de los hechos narrados en el escrito de tutela, es procedente la solicitud de la accionante, en consecuencia, el despacho atendiendo a que en este momento no se conoce los nombres, identificación de las personas que hacen parte de la lista de elegibles de la “**Convocatoria 433 de 2016 ICBF**”, se ordenara a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-** a fin que realice todas las gestiones tecnológicas con el objeto que publique el presente auto en su plataforma, específicamente en la página web del concurso de méritos OPEC 39402 “**CONVOCATORIA 433 DE 2016 ICBF**”, en aras de enterar a todos aquellos que tengan interés, del escrito de tutela junto a sus anexos, debiendo allegar la C.N.S.C. a esta sede judicial las respectivas constancias electrónicas donde se observe el cumplimiento a lo acá dispuesto.

En este mismo sentido se ordena al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, para que realice todas las gestiones tecnológicas con el objeto que publique en sus páginas web oficiales, la información pertinente respecto a la presente acción de tutela (escrito de tutela y auto admisorio), con el fin de que los interesados en la misma, se hagan parte de la presente acción de tutela, si así lo deciden, específicamente para las Personas vinculadas con empleos **Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07**, en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la fecha del Acuerdo de la **convocatoria 433 de 2016**

- **Requerimientos de Oficio:**

Considera este despacho, en atención a los hechos descritos por el accionante, que es necesario, en virtud de las facultades concedidas en el art. 19 del decreto 2591/91, oficiar lo siguiente:

1. *A la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibido de la comunicación, se sirvan certificar al despacho la fecha en que quedo en firme la lista de elegibles para las vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 39402, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 7, del sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria 433 de 2016.*
2. *Al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, a fin que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibido de la comunicación, se sirvan informar al despacho:*
  - *El número de vacantes ofertadas para la convocatoria 433 de 2016, en el cargo **denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 7**.*
  - *De las vacantes ofertadas cuantas personas de la lista de elegibles prevista en la Resolución No. CNSC - 20182020074685 del 18 de julio de 2018, se han nombrado en periodo de prueba o en propiedad.*
  - *A la fecha certifique cuantas vacantes existen para el cargo **denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 7**, dentro de la planta global del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.*

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja,



**RESUELVE:**

**PRIMERO.- ADMITIR** la presente acción de tutela instaurada por **ANDREA DEL PILAR MARIÑO CARO**, en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** personalmente esta providencia por el medio más expedito **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, a través de su Director, representante legal o quien haga sus veces, entréguesele copia del escrito de tutela y sus anexos para que en el término máximo de **dos (02) días**, se sirva dar respuesta a los hechos de la presente acción, adjuntando los documentos que se relacionen con el escrito de contestación.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** a fin que realice todas las gestiones tecnológicas con el objeto que publique el presente auto en su plataforma, específicamente en la página web del concurso de méritos **OPEC 39402 "CONVOCATORIA 433 DE 2016 ICBF"**, en aras de enterar a todos aquellos que tengan interés, del escrito de tutela junto a sus anexos, debiendo allegar la **C.N.S.C.** a este Juzgado las respectivas constancias electrónicas donde se observe el cumplimiento a lo acá dispuesto.

**CUARTO: ORDENAR** al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** para que realice todas las gestiones tecnológicas con el objeto que publique en sus páginas web oficiales, la información pertinente respecto a la presente acción de tutela (escrito de tutela y auto admisorio), con el fin de que los interesados en la misma, se hagan parte de la presente acción de tutela, si así lo deciden, específicamente para las Personas vinculadas con empleos **Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07**, en el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la fecha del Acuerdo de la **convocatoria 433 de 2016**, debiendo allegar el **ICBF** a este Juzgado las respectivas constancias electrónicas donde se observe el cumplimiento a lo acá dispuesto.

**QUINTO.- NOTIFICAR** a la parte accionante del contenido de ésta providencia por el medio más expedito.

**SEXTO.- TÉNGANSE** como pruebas, con el valor probatorio que la ley les otorga, los documentos aportados con el escrito de tutela.

**SEPTIMO.- NOTIFICAR** personalmente al **MINISTERIO PUBLICO** del contenido de ésta providencia por el medio más expedito

**OCTAVO.- OFICIAR** a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, para que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibido de la comunicación, se sirvan certificar al despacho la fecha en que quedo en firme la lista de elegibles para las vacantes del empleo identificado con el código **OPEC No. 39402**, denominado **PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 7**, del sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria **433 de 2016**.

**NOVENO.- OFICIAR** Al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, a fin que en el término máximo de dos (2) días contados a partir del recibido de la comunicación, se sirvan informar al despacho:

- El número de vacantes ofertadas para la convocatoria **433 de 2016**, en el cargo **denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 7**.
- De las vacantes ofertadas cuantas personas de la lista de elegibles prevista en la Resolución No. **CNSC - 20182020074685** del 18 de julio de 2018, se han nombrado en periodo de prueba o en propiedad.
- A la fecha certifique cuantas vacantes existen para el cargo **denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 2044 grado 7**, dentro de la planta global del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.



DÉCIMO.- **INFORMAR** a las partes que cualquier solicitud del proceso, contestaciones, recursos y demás, deberá efectuarse vía correo electrónico.

**NOTIFÍQUESE** de la manera más expedita,

**JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI**  
**Juez 14 Administrativo Oral del Circuito de Tunja**  
**Providencia firmada electrónicamente por el aplicativo SAMAI**

*Cpp//*

Señor

**Juez Constitucional (Reparto)**

E.S.D.

- REFERENCIA:** Acción constitucional de tutela
- DERECHOS:** AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.)
- ACCIONANTE:** ANDREA DEL PILAR MARIÑO CARO
- ACCIONADOS:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF  
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
- VINCULADOS:** Miembros de la Lista de Elegibles de la OPEC **39402** y Personas vinculadas con empleos Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, que se encuentren vinculados en provisionalidad, temporalidad o encargo en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

ANDREA DEL PILAR MARIÑO CARO mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 24.050.391 , me permito interponer ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en ejercicio de las facultades que me otorga el artículo 86 de la Constitución Política y las normas concordantes de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, de la siguiente manera:

**CONTENIDO**

<b>1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.....</b>	<b>2</b>
<b>2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS .....</b>	<b>3</b>
<b>3. PRETENSIONES.....</b>	<b>11</b>
<b>4. FUNDAMENTOS DE DERECHO .....</b>	<b>12</b>
<b>4.2. EL DERECHO ADQUIRIDO A SER NOMBRADA EN UN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>16</b>
<b>4.3. Violación al derecho a la dignidad humana. C.P Art. 1. Colombia es un Estado Social de derecho.....</b>	<b>18</b>
<b>5. LA NO APLICACIÓN DEL DECRETO 498 DE 2020 Y DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 – Revisar el Anexo A.....</b>	<b>20</b>
<b>6. CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019, Y EL CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 498 DE 2020 .....</b>	<b>21</b>
<b>7. PRUEBAS Y ANEXOS.....</b>	<b>24</b>
<b>8. NOTIFICACIONES.....</b>	<b>24</b>

## **1. ENTIDADES ACCIONADAS ENUNCIACION DE DERECHOS VULNERADOS - SOLICITUD DE VINCULACION.**

La actual Acción de Tutela la presento en contra de la entidad de derecho público conocida como **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** representada esta por su directora o quien haga sus veces, y quien operara como ENTIDAD ACCIONADA en el presente proceso constitucional, el cual se ha iniciado a fin de que sean salvaguardados mis derechos AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.)

De igual modo pretendo que sean VINCULADOS a la siguiente Acción de Tutela la entidad de derecho público Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), representada por su representante legal, gerente o quien haga sus veces, pues la misma ha participado en la organización, preparación, coordinación y adelantamiento del concurso de Merito a través de la Convocatoria ICBF 433 de 2016 , ha emitido conceptos y criterios interpretativos al respecto del modo y mecanismos de utilización de las Listas de Elegibles emanantes de la citada convocatoria, y debe ser partícipe de los procesos de nombramiento de los citados elegibles, ya que, en el caso concreto, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, de cara a utilizar la Lista de Elegibles de la OPEC **39402** de la "Convocatoria 433 de 2016 - ICBF", debe solicitar autorización a la CNSC y adaptarse a los procedimientos internos de la entidad.

Por otro lado, y al ser este un proceso de su entero interés, se considera oportuno y necesario que sean vinculados al presente Proceso de Tutela los ciudadanos incluidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 39402 de la "Convocatoria 433 de 2016 ICBF" y las Personas vinculadas con empleos Profesional Universitario, Código 2044 Grado 07, en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la fecha del Acuerdo de la convocatoria 433 de 2016, todo ello ya no solo porque las personas mencionadas puedan tener interés legítimo en la resolución del problema ius fundamental que a través de la presente acción de tutela se está planteando, sino porque es posible que alguno de ellos pueda verse afectado por las decisiones que a través del presente proceso puedan tomarse.

## 2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

**2.1.** Mediante Acuerdo No. CNSC-2016000001376, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), convoco a concurso 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 433 de 2016.

**2.2.** Me inscribí en la Convocatoria 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocatoria destinada a proveer 4 plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044, Grado 7, de la OPEC 39402, para la entidad de derecho público INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIARR. Cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas de conocimiento y aptitudes que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar el sexto lugar en la lista de elegibles.

### **2.3. EN LA ACTUALIDAD EL ICBF SIGUE REALIZANDO NOMBRAMIENTOS CON LISTAS DE ELEGIBLES VENCIDAS Y LA CNSC SIGUE AUTORIZANDO EL USO**

Presento pruebas fehacientes de nombramientos con listas de elegibles vencidas, sin la intervención de ninguna orden judicial, habiéndose solicitado el nombramiento **después** del vencimiento de las listas y autorizando la CNSC el uso de las mismas.

Presentaré en este punto una muestra con nombramientos con listas de elegibles vencidas, mostrando la siguiente resolución:



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar  
Cecilia De la Fuente de Lleras  
Secretaría General



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia

RESOLUCIÓN No. -- 4536 12 AGO 2020

Por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba  
y se dictan otras disposiciones

EL SECRETARIO GENERAL  
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

En uso de sus facultades legales y de la delegación conferida mediante  
la Resolución No. 3605 del 27 de mayo de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil - 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 - "Cecilia De la Fuente de Lleras" - ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

Que agotadas las etapas del citado proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC expidió la Resolución No. 20182230072805 del 17 de julio de 2018, por medio de la cual conformó lista de elegibles para proveer siete (7) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 35466, denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO CÓDIGO 4044 GRADO 14 de carrera administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Que la citada Resolución quedó en firme el día 31 de julio de 2018 y dentro de los términos de Ley la Entidad ha adelantado los trámites administrativos pertinentes expidiendo las resoluciones de nombramiento en periodo de prueba de quienes por mérito les asiste el derecho para proveer las vacantes inicialmente ofertadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

Que las listas de elegibles que se conforman objeto de una convocatoria tienen una vigencia de dos (2) años, como lo señala la normatividad vigente:

Que la Ley 1960 de 2019, en su artículo 6º señala:

{...} ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

He señalado con amarillo lo más destacable en cuanto a las fechas, observamos que la resolución 4536 fue expedida el 12 de agosto de 2020, la resolución de nombramiento tiene fecha de 17 de julio de 2020, y la firmeza es del 31 de julio de 2018, al final el ICBF dice que:

**"Que las listas de elegibles que se conforman objeto de una convocatoria tienen una vigencia de dos (2) años, como lo señala la normatividad vigente:**

**Que la Ley 1960 de 2019 en su artículo 6º señala..."**

Así las cosas, para la resolución de nombramiento 4536 de 2020 vencía el 30 de julio de 2020, pero resulta que la expedición de la resolución es de fecha 12 de agosto de 2020. Y esa resolución de nombramiento no está motivada por cumplir con un fallo de tutela debido a que las de fallo de tutela tienen un título diferente, y para demostrarlo tengo la siguiente resolución:



Instituto Colombiano de Bienestar Familiar  
Cecilia De la Fuente de Lleras  
Secretaría General



El futuro  
es de todos

Gobierno  
de Colombia

RESOLUCIÓN No. 4574

12 AGO 2020

Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela

EL SECRETARIO GENERAL  
DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR  
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

En uso de sus facultades legales y de la delegación conferida mediante la Resolución No. 3605 del 27 de mayo de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, mediante el Acuerdo No. 2016100001376 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 - "Cecilia De la Fuente de Lleras" - ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

Que agotadas las etapas del citado proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC expidió la Resolución No. 20182230040105 del 26 de abril de 2018, por medio de la cual conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 7**, de carrera administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ubicado en el Centro Zonal Popayán ofertado con la OPEC 39405.

Se observa en la resolución 4574 que se afirma: Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela.

Con todo lo anterior queda demostrado que ICBF y CNSC están efectuando las actuaciones administrativas con las cuales se están nombrando personas con listas de elegibles vencidas si no se tiene en cuenta la resolución CNSC 4970 24 de marzo de 2020.

Realicé un listado con una muestra con docenas de resoluciones de nombramiento para listas de elegibles vencidas así:

TABLA 1 - RESOLUCIONES DE NOMBRAMIENTO ICBF CON LISTA DE ELEGIBLES VENCIDAS

Número de resolución	Fecha resolución	Fecha lista	Fecha Firmeza	Vencimiento
4566	12/08/2020	26/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4565	12/08/2020	25/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4360	28/07/2020	22/05/2018	6/06/2018	5/06/2020
4361	28/07/2020	25/06/2018	25/06/2018	24/06/2020
4581	12/08/2020	22/05/2018	6/06/2018	5/06/2020
3849	16/06/2020	26/04/2018	9/05/2018	8/05/2020
4567	12/08/2020	26/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4557	12/08/2020	18/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4331	28/07/2020	25/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4619	20/08/2020	25/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4583	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4575	12/08/2020	18/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4565	12/08/2020	25/06/2018	10/07/2018	9/07/2020

4332	28/07/2020	22/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4542	12/08/2020	25/06/2018	10/07/2018	9/07/2020
4550	12/08/2020	18/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4538	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4539	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4541	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4540	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4535	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4536	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4537	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4624	21/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4544	12/08/2020	10/08/2018	27/07/2018	26/07/2020
4548	12/08/2020	31/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4543	12/08/2020	10/08/2018	27/07/2018	26/07/2020
4563	12/08/2020	10/07/2018	26/06/2018	25/06/2020
4552	12/08/2020	18/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4551	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4564	12/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020
4620	20/08/2020	17/07/2018	31/07/2018	30/07/2020

Esta muestra es de 32 resoluciones cuyos datos pueden verificarse en la página WEB del ICBF de link:

[https://www.icbf.gov.co/gestion-humana/nombramientos433?f%5B0%5D=field\\_date%3A2020](https://www.icbf.gov.co/gestion-humana/nombramientos433?f%5B0%5D=field_date%3A2020), pero que también yo anexo a este memorial como prueba, no anexe más porque consideré que 32 resoluciones son una muestra importante para lo que pretendo demostrar, sino se tiene en cuenta la resolución CNSC 4970 todas éstas resoluciones de nombramiento fueron realizadas con listas de elegibles vencidas, lo que solicito respetuosamente para esta instancia es que se tenga en cuenta la sentencia de Popayán y que se me nombre teniendo presente lo establecido en la resolución 4970 de 24 de marzo de 2020, y que también se tenga en cuenta el fallo de segunda instancia con magistrado ponente **Manuel Antonio Burbano Goyes** en el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil Familia, en la acción de tutela interpuesta por la accionante **Eliud Velasco Gómez**, en sentencia proferida el 6 de agosto de 2020, proceso de radicado **19001311000220200011001.**, sentencia proferida en Popayán en caso con circunstancias similares a las mías, pues se ordena nombramiento en cargos equivalentes. Igualmente fallo proferido a favor de Olga Lucia Echavarría y el mas reciente fallo del tribunal superior del distrito judicial de Pereira, proceso 66001310300420200015901, en donde se se concede el amparo de los derechos al trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos de dos accionantes y consecuencia de ello el ICBF emitió resoluciones de nombramientos de quienes integraron esa lista, lo que significa que contrario a lo que han venido alegando si existen vacantes para cubrir dichos nombramientos.

Así pues, solicito respetuosamente el amparo mi derecho a la igualdad establecido en nuestra constitución política de Colombia:

**Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

Derecho a la igualdad que está siendo vulnerado por las entidades accionadas, ya que estos funcionarios fueron nombrados utilizando listas vencidas, y la comisión autorizó el uso de las mismas, dándome un trato desigual, al no acceder a mi nombramiento, y reitero, me encuentro en las mismas condiciones que la compañera nombrada.

**2.4.** Para mi caso, el perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarme el acceso a la carrera administrativa, está probado en los fallos anexados y relacionados con los temas de la convocatoria y la CNSC, se evidencia muy claramente esta situación, esto no es una afirmación subjetiva, solicito tomar como pruebas lo narrado en las sentencias relacionadas contra la CNSC y que anexo en este escrito de tutela, este perjuicio irremediable me afecta no solo a mí, sino a mi familia incluyendo un menor de edad como ya lo he venido reiterando.

He esperado pacientemente que se dé mi nombramiento en carrera administrativa, pero esto no ha ocurrido a la fecha, confié en la buena administración de las dos entidades accionadas, en cuanto al manejo de los nombramientos, pero esto no ha ocurrido, las pruebas en lo relacionado con esta materia las encontramos en la propia página de la Comisión Nacional del Servicio Civil con los centenares de acciones de tutela contra la CNSC y otras entidades nominadoras. La CNSC controla la carrera administrativa en Colombia.

*Mas hay algo muy importante en lo que debo insistir: no es cualquier cosa que dos importantes entidades del estado nieguen el acceso a la carrera administrativa por desconocimiento de la jurisprudencia o desconocimiento de las leyes actuales.*

**2.5.** El día cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a través del Decreto 1479 del mismo día, el ICBF suprimió la planta temporal creada durante los años 2015 y 2016, y modificó la Planta de Personal de la entidad a fin de dar entrada a la Planta Global de la misma a 3. 737 nuevos empleados.

**2.6.** Según dispone el articulado del Decreto 1479 y de la Resolución 7746, ambos de 2017, el cargo creado y correspondientes con los cargos que pretendo los cuales debían ser provistos a través del procedimiento dispuesto por la Ley 909 de 2004 y sus respectivas modificaciones y el Decreto 1083 de 2015, es decir, haciendo uso de la Lista de Elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, OPEC 39402, ya que debe considerarse que esos cargos se encuentran en vacancia definitiva. Esa disposición, al respecto de los nombramientos realizados en virtud del Decreto 1479, fue derogada por revocatoria del Artículo 4 de la Convocatoria del concurso, sin que hasta la fecha se conozca convocatoria efectiva para la disposición de forma permanente de dichas plazas, lo cual afecta gravemente al derecho al mérito de las persona que hayan podido concursar en la convocatoria 433 de 2016 y que no hayan podido ser nombrados en Carrera Administrativa al quedar en puestos inferiores a las plazas directamente ofertadas en la convocatoria en las Listas de Elegibles a pesar de haber superado todas las pruebas de conocimiento y actitudes del citado concurso de mérito y constatarse que tienen una expectativa legítima a ser nombrados para la cobertura de esos cargos en aplicación de la normativa vigente.

**2.7.** Superé todas las etapas del proceso de selección citadas, obteniendo un puntaje final de 68.87 puntos.

**2.8.** El día 30 de marzo de 2020 el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA expidió el decreto número • 498 de 2020 "Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública" donde se determinó (y señalaré con azul):

(...)  
"

DECRETA:

Artículo 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:

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.

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.

Parágrafo 1°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos 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 y [para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados](#), que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

**2.9.** El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 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 equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"

**2.10. Sobre casos análogos**, existen por lo menos **42 fallos** de Tutela de sentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF, SENA y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020, esta aplicación retrospectiva de dicha Ley apoya de forma tácita la aplicación del decreto 498 de 2020, 44 sentencias de tutela que son prueba fehaciente de lo ocurrido con las convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, y prueba fehaciente que el decreto 498 de 2020 es de aplicación retrospectiva.

**Todos estos casos relacionados están relacionados en el Anexo C**

**2.11.** El Tribunal Administrativo Del Tolima (relacionado en el listado inmediatamente anterior), y de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, en la Acción de Tutela contra el ICBF y la CNSC, es importante mencionar, aunque una de las entidades accionadas es diferente (el ICBF), se trata de casos análogos a la presente acción constitucional porque entre otras cosas en su ratio decidendi acoge la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo que no retroactivo, mencionando en tal sentencia:

*"Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles "se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles "se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad".*

*Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.*

*Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultra activa o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: "...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*

*En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia."*

*Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.*

*Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad*

*sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016."*

**2.12.** Existen por lo menos un fallo de primera instancia que no fue impugnado y que ya pasó a cosa juzgada constitucional, que relaciono a continuación:

- Radicado: **15001 33 33 007 2020 0057 00**, JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, Accionante: **Rusby Eunice Tovar Ayala**; proferido el 22 de mayo de 2020, **fallo de primera instancia**

**2.13.** De la misma forma que en el numeral 2.16., es importante destacar que la sentencia a continuación mostrada trataba de un caso referente a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con **efecto retrospectivo** (no retroactivo).

En: el **Consejo De Estado** Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A; **Consejera Ponente:** María Adriana Marín el día, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) en un proceso cuyo número de Radicación es 11001-03-15-000-2020-01727-00; **Demandante:** Roberto Salazar Fernández; **Demandado:** Tribunal Administrativo Del Tolima; **Referencia:** Sentencia De Tutela De Primera Instancia; En la parte considerativa de su sentencia, afirma la sala del Consejo de estado frente al fallo de tutela tomado por el Tribunal Administrativo Superior del Tolima y proceso de radicado: **73001-33-33-005-2020-00058-01** , lo siguiente:

*"Visto lo anterior, es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, justamente porque busca revivir la discusión del proceso de tutela que ahora se cuestiona, concerniente a la viabilidad del uso de la lista de elegibles que se conformó luego de haberse concluido todas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer unas vacantes de iguales características a las del cargo denominado defensor de familia, código 2125, grado 17, lo cual fue estudiado y resuelto razonablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada, decisión que se fundó no solo en la ley y la jurisprudencia, sino en el mérito como postulado constitucional de indispensable aplicación en casos relacionados con el acceso a la carrera administrativa."*

**2.14.** Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque *el acceso a los cargos públicos fue limitado por la no aplicación de los establecido en el decreto 498 de 2020.*

**2.15.** La Corte Constitucional en fallo muy reciente estableció un importante precedente jurisprudencial en su sentencia T-340 de 2020, fallo proferido el 21 de agosto de 2020, fallo que en su ratio decidendi determino la aplicación de la Ley 1960 de 2019

### 3. PRETENSIONES

Por lo expuesto, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF no dio el tratamiento que corresponde a la vacancia definitivas, o a los empleos que se encuentran provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden a un **empleo equivalente** o también inclusive al **mismo empleo**, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 39402 de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, en la cual aparezco, sobre todo teniendo en cuenta que existen empleos ocupados en provisionalidad o en encargo que son **equivalentes** al empleo por el cual concursé, y teniendo presente que se consolido el derecho a ser nombrada y que de él ninguna entidad administrativa puede disponer.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE lo siguiente:

1. Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.) vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

2. Se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1 del decreto 498 de 2020 en relación con el orden en que tuvieron que haberse provisto los empleos dentro del ICBF, y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182020074685 DEL 18-07-2018 respecto al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 07 CÓDIGO 2044 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que se consolidó mi derecho a ser nombrada en un cargo de carrera administrativa al tener en cuenta lo reglamentado por el decreto 498 de 2020.

Y dado que, para la fecha de expedición de la normatividad relacionada, mi lista de elegibles se encontraba vigente y existían vacantes para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 07

3. Específicamente para lo anterior: - Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo denominado **Profesional Universitario**, Código **2044**, Grado **07**, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 39402, (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015), para que yo pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita a el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF- y se ordene al ICBF que, con la autorización de la CNSC, proceda a efectuar mi nombramiento en una de las OPEC´s declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1 del Decreto 498 de 2020.

## 4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### 4.1. La Sentencia muy reciente de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020

Hace pocos días la Corte Constitucional estableció una clara línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019.

En dicha sentencia la corte estableció y donde señalaré con rojo lo relacionado para mi caso:

#### ***“3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo***

*3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso. El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación. Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.*

*3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995 47, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 48 se decidió su exequibilidad<sup>49</sup>. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no*

*convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.*

*3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe<sup>50</sup>, así como del derecho de propiedad. Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir “se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto” . Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”<sup>52</sup>. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas. Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”<sup>53</sup>. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004. Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía*

el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso. Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

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

En síntesis la Corte Constitucional establece en su ratio decidendi que la Ley 1960 de 2019 "para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas", y explica la sentencia de una forma clara y precisa "Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley".

Teniendo claro que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, solicito a su señoría tomar las medidas para que, en mi caso concreto, se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que es:

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

Y sabemos muy bien como lo prueba la tabla de cargos de este escrito de acción de tutela (tabla antes relacionada) que hay cargos equivalentes o “empleos equivalentes” como lo define la Ley 1083 de 2015, la sentencia de la Corte Constitucional T-340 de 2020 es una prueba más para solicitar la inaplicación por inconstitucional el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, pues ahora no solo contradice La Ley 1960 de 2019, sino que además contradice una Sentencia de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial diáfano para el caso en concreto.

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

Por favor revisar el **Anexo B – Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela**

#### **Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020**

##### **(Destacaré con color lo más relevante para el caso en concreto)**

“Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo<sup>15</sup> del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

(...) Continua la sentencia T-340 ...

“En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de

acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias<sup>22</sup>; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

*“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar<sup>23</sup> y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”<sup>24</sup>*

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019<sup>25</sup>.”

Frente a esta explicación tan clara entregada por la H. Corte constitucional solo agregaré que, lo explicado en la sentencia T-340 se asimila perfectamente a mi caso en concreto, pues someterme a una acción legal diferente de la tutela, es permitir que se sigan vulnerando mis derechos fundamentales ya reclamados aquí, derechos que evidentemente han sido vulnerados para mí y para muchas otras personas dentro de las convocatorias cuyos acuerdos fueron firmados antes del 27 de junio de 2019, por la ya bien conocida posición tomada por la CNSC con sus controvertidos criterios unificados del 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, Criterios que claramente contradicen la jurisprudencia establecida con la sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020, no es una daño menor que las entidades accionadas con diferentes excusas sin fundamento jurídico y/o fáctico me nieguen el acceso a un cargo en carrera administrativa por mérito, más teniendo en cuenta que hay vacantes, y que el día de hoy ocupo el primer de elegibilidad en mi área en toda Colombia.

**Mismo empleo** es diferente de **Empleo Equivalente**

#### **4.2. EL DERECHO ADQUIRIDO A SER NOMBRADA EN UN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

Se consolidó para mí el derecho a ser nombrada porque mientras la lista de elegibles estaba vigente regía el decreto 498 de 2020, y la Ley 1960 de 2019, el decreto 498 de 2020 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública” es muy claro (señalaré con azul):

*"Parágrafo 1°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos 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 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."*

Obsérvese, el decreto 498 es muy claro, al definir la forma en que se tienen que proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, como es el caso mío, y este decreto entra en perfecta consonancia con la Ley 1960 de 2019, donde el artículo 4 estableció(que resaltaré):

*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 equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.*

*Debo entonces especificar que una Ley (la 1960 de 2019) y un decreto (498 de 2020) estaban vigentes durante la vigencia de mi lista de elegibles porque ambos eran de aplicación retrospectiva (léase bien: retrospectiva) y no retroactiva, siendo de aplicación retrospectiva para mí ninguna autoridad administrativa puede negarme el derecho a ser nombrada en un cargo equivalente o también del mismo empleo.*

Sobre el derecho adquirido recordemos una parte de la jurisprudencia (Sentencia No. C-168/95):

Por "derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación", según lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil).

Julián Restrepo Hernández, tratadista colombiano, considera que "los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley".

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al

patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (sent. diciembre 12 de 1974)

Y en sentencia del 17 de marzo de 1977, se expresó:

"Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder."

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo, al resolver una demanda contra el artículo 289 de la misma ley que hoy se impugna parcialmente, expresó en relación con este tema lo siguiente:

"La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia." (sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

### **4.3. Violación al derecho a la dignidad humana. C.P Art. 1. Colombia es un Estado Social de derecho.**

Es de anotar que las entidades accionadas ICBF y la CNSC no me han dado un trato justo equitativo e igualitario al negarse a proveer un cargo de los empleos DECLARADOS DESIERTOS Y/O NO CONVOCADOS, siendo empleos que son equivalentes o también del mismo empleo; y además, habiendo aplicado las mismas pruebas rigurosas para la selección de los concursantes a nivel nacional, se niegan a una elaboración y uso de Listas de Elegibles para acceder a cargos en periodo de prueba, que me permita ingresos laborales estables en un empleo de carrera administrativa para una vida digna, va en contra de la Dignidad Humana por lo que pido se me proteja este derecho.

## 5. LA NO APLICACIÓN DEL DECRETO 498 DE 2020 Y DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019 – Revisar el Anexo A

Antes quiero resaltar que me están vulnerando derechos fundamentales (y de forma reiterativa), ya reclamados en esta acción, y una parte de la vulneración de estos derechos se debe a la no aplicación del decreto 498 de 2020 con efecto retrospectivo, y que aplica precisamente para la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF

Para convocatorias anteriores a la firma expedición de la ley, afirmación reiterativa de la CNSC, aplicación de la ley más favorable frente a la ultraactividad aplicada por la CNSC en el segundo criterio inconstitucional

Referente a este punto debo hacer notar que la comisión Nacional del Servicio Civil, con sus criterios Unificados 1 y 2 no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 ni tampoco a la sentencia de la H. Corte Constitucional T-340, podemos sintetizar que no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 debido básicamente a dos razones:

1. Separa el contenido de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en dos conceptos: El del "mismo empleo" y el de "cargos equivalentes" y solo toma el concepto de "mismo empleo" excluyendo la parte de "cargos equivalentes" y no dándoles aplicación, es decir viola el principio de **inescindibilidad** de la Ley e igualmente el de **legalidad**.
2. El criterio expone que solo aplicará para convocatorias que se firmen con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, para mi caso la convocatoria 433 de 2016 ICBF - no aplica *según el criterio* dicha Ley 1960 de 2019, esto contradice abiertamente la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020, el decreto 498 de 2020, el propio criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 y el acuerdo 13 de enero de 2021

Explico el error de la CNSC en su Criterio Unificado en el **Anexo A** de esta acción de tutela en su parte final.

## 6. CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019, Y EL CUMPLIMIENTO DEL DECRETO 498 DE 2020

Analizado el fenómeno de la retrospectividad y el principio de favorabilidad aplicables en el caso en concreto, analizaré ahora otro aspecto del criterio del día 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se afirma en uno de sus apartes:

*“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria y para las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC”*

Observamos que la CNSC al hacer referencia a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019 (27 junio de 2019) hace una asociación entre la ley 1960 y el comunicado del 16 de enero de 2020, dándonos a entender que en la Ley 1960 de 2019 se afirma:

*“los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria y para las **nuevas vacantes** que se generen con posterioridad y que correspondan a los “**mismos empleos**”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC” (negrita fuera de texto)*

Pero en ningún momento la ley 1960 de 2019 afirma lo del anterior párrafo, lo que verdaderamente se afirma en la ley 1960 es:

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

Retomaré algunas definiciones del **Diccionario del español jurídico**:

**Cargo** Gra. Oficio que ejerce un órgano del que es titular una persona en una determinada organización<sup>1</sup>.

**Empleo 1.** Lab. Puesto de trabajo<sup>2</sup>

<sup>1</sup> <https://dej.rae.es/lema/cargo>

<sup>2</sup> <https://dej.rae.es/lema/empleo>

En el ámbito laboral normalmente empleo y cargo se toman como sinónimos<sup>3</sup>.

De tal forma que cuando la Ley 1960 afirma **cargos equivalentes**, podemos tomar el concepto como **empleos equivalentes**, y este concepto está muy claramente definido en el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 se establece: “**Artículo 2.2.11.2.3. Empleos equivalentes.** Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias iguales o similares y tenga una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala salarial cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o en el 10% de la asignación salarial cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”

Si la interpretación mencionada en el concepto CNSC del 16 de enero de 2020 se refiere solo a los “**mismos empleos**” en realidad lo que está es **escindiendo** lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 al tomar solo la parte referente a las **vacantes para las cuales se efectuó el concurso** y las vacantes definitivas de **cargos equivalentes** no convocados.

Es decir, el comunicado del 16 de enero de 2020 de la **CNSC**, crea confusión en el lector al asociar la fecha del 27 de junio de 2019, (en la que salió a la luz la ley 1960) con el concepto “**mismos empleos**” concepto que es **de facto** similar a “**vacantes para las cuales se efectuó el concurso**” según el mencionado comunicado CNSC, pero completamente diferente al concepto “**cargos equivalentes**” mencionado en la Ley 1960 de 2019 de donde todos los ciudadanos debemos partir en este tema aquí tratado.

Y si lo que pretendía hacer la CNSC con su comunicado del 16 de enero de 2020 era equiparar “**mismos empleos**” del comunicado de esa fecha con “**empleos equivalentes**” de la ley 1083 de 2015, estaría cometiendo un grave error.

Además, la CNSC ha seguido emitiendo comunicados con diferentes nombres donde claramente expresa que no va aplicar la Ley 1960 de 2019 para convocatorias cuyos acuerdos se hayan firmado con anterioridad a la fecha de promulgación de dicha ley. Como muestra de ello es el ACUERDO N.º 0165 DE 2020, situación que se evidencia en el último párrafo donde se informa lo siguiente: “PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo, se aplicaran las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación.”

Y con este último párrafo de dicho acuerdo evade una parte de la aplicación de la Sentencia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIARR ICBF, en sentencia de segunda Instancia, con número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, donde se declaró

---

<sup>3</sup> <https://www.xn--sinnimo-n0a.es/busqueda.html?Search%5Bsection%5D=&Search%5Bsection%5D=S&Search%5Bword%5D=cargo&Search%5Bcontained%5D=0>

inconstitucional el Criterio 1 (del 1 de agosto de 2019) relacionado con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 donde dentro de sus consideraciones manifestó:

*"7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6º e 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 en su lugar para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos intercomunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido T-946 de 2011"*

Lo que hace entonces la CNSC es no aplicar de facto el artículo 6 de la ley 1960 debido en un comienzo a que el tribunal del Valle solo le dio efectos intercomunis para los ciudadanos de la lista de elegibles del caso decidido en ese momento, pero se hace evidente con esto que la ley debe aplicarse a todas las personas por el principio de igualdad que es el que finalmente pedimos se aplique todos los que figuramos en las listas de elegibles.

## 7. PRUEBAS Y ANEXOS

Para dar sustento a lo anterior, presento las siguientes pruebas y anexos:

- 7.1.** En digital se aportan los siguientes documentos (para el oportuno traslado y valoración del Juez Constitucional)
- a. Copia de la Cédula de ciudadanía de la accionante
  - b. Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que modifica la ley 909 de 2004.
  - c. Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", fechado 16 de enero del año 2020 por del presidente de la CNSC, doctor Fridole Ballén Duque.
  - d. Circular Externa N° 0001 del 21 de febrero del año 2.020, mediante la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a impartir lineamientos en relación a reporte de nuevas vacantes y utilización de lista de elegibles
  - e. Decreto N° 498 del 30 de marzo del año 2020., por medio del cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública.
  - f. Relación y copias digitales de los fallos de Tutela mencionados en puntos anteriores que su señoría puede solicitar con la rama judicial, y que siendo análogos a los de esta acción constitucional también favorecen la aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019

## 8. NOTIFICACIONES

- Puedo ser notificada al correo: [anpimaca@gmail.com](mailto:anpimaca@gmail.com), y en mi teléfono 311 2954836
- El demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar — ICBF, Sede Dirección General en Avenida carrera 68 N° 64C-75, en Bogotá D.C- Colombia. PBX (1) 437 76 30.  
Correo para notificaciones judiciales: [notificaciones.judiciales@icbf.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@icbf.gov.co)
- La entidad demandada **Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)**, en la carrera 16 N° 96-64, piso 7, en Bogotá D.C., Colombia. PBX 57 (1) 3259700 Fax 3259713.  
Correo para notificaciones judiciales: [notificaciones.judiciales@cncs.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@cncs.gov.co)

Agradeciendo la atención prestada,

Respetuosamente,

*Andrea del Pilar Mariño Caro*

Andrea del Pilar Mariño Caro

CC 24.050.391

# Anexo A – Análisis de los errores cometidos con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020

1. El primer criterio expedido el 1 de agosto de 2019 adoptaba lo siguiente:  
(...)

## “CRITERIO ADOPTADO

*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.”*

(...)

Sin embargo, no analizaré debido a que el criterio unificado de la CNSC del día 16 de enero de 2020 dejó sin efectos este criterio DEL 1 DE AGOSTO DE 2019, por lo tanto, me enfocaré en analizar punto por punto todo el criterio de la CNSC del día 16 de enero de 2020 a continuación:

Transcripción del criterio:

## CRITERIO UNIFICADO

### "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"

**Ponente:** Comisionado Fridole Bailén Duque.

**Fecha de sesión:** 16 de enero de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.

## MARCO JURÍDICO

El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- Ley 909 de 2004
- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017
- Ley 1960 de 2019

## PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?
2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

## RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019<sup>1</sup>, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

“(…)

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

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019<sup>2</sup>, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

”Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

2 ”Por la cual se imparten 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”

(Este recuadro no está en el texto original del criterio de la comisión, pero es colocado aquí para indicar las notas al pie de página que el texto original posee)

## Anexo A – Análisis de los errores cometidos con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020

"(...) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) la presente ley rige a partir de su publicación (...)" hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación. (...)"

Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:

"[...]"

Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"

En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos"; entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

### **RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:**

El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, "Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019", junto con su Aclaración.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 16 de enero de 2020.

  
FRIDOLE BALLÉN DUQUE  
Presidente

**Anexo A – Análisis de los errores cometidos con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020**

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">1</p>	<p><i>La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.</i></p> <p><b>MARCO JURÍDICO</b></p> <p><i>El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ley 909 de 2004</li> <li>- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017</li> <li>- Ley 1960 de 2019</li> </ul> <p><b>PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS</b></p> <p>1. <i>¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?</i></p> <p>2. <i>¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?</i></p> <p><b>RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:</b></p> <p><i>El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:</i></p> <p>“(…)</p> <p>”4. <i>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. <u>Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.</u> (Subrayado fuera del texto)</i></p>	<p>Lo planteado en esta sección hace referencia al marco jurídico ya bien conocido por todos, lo más importante es que aquí se plantean dos problemas jurídicos, relacionados con el régimen aplicar según la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, en la RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ya se menciona la inclusión del numeral 4 dentro del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, todo esto completamente cierto y no es cuestionado</p> <p>El segundo (2) problema jurídico planteado por la CNSC no lo analizaré porque no aplica para el caso en concreto, debido a que se refiere a las convocatorias con procesos convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019</p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">1</p>	<p>La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019<sup>2</sup>, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:</p> <p style="padding-left: 40px;">“(…) El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: “(…) la presente ley rige a partir de su publicación (…)” hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.</p> <p style="padding-left: 40px;">Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.</p> <p style="padding-left: 40px;">Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.</p> <p style="padding-left: 40px;">Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.</p> <p style="padding-left: 40px;">(…)”</p>	<p>Desde este punto la CNSC ya comienza a apartarse de la aplicación del principio de retrospectividad de las normas, tema bien tratado por la Corte Constitucional: en su sentencia T-110/11:</p> <p><i><b>El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, como ya se anticipó, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición. Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad. De las sentencias estudiadas se 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” (en negrita por fuera del original)</b></i></p>
		<p style="background-color: #fff9c4; padding: 10px;"><b>La jurisprudencia es muy clara en relación con la aplicación del fenómeno de la retrospectividad – Y la sentencia de la corte constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020 lo explica perfectamente bien para Ley 1960 de 2019</b></p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<h1 style="color: blue;">2</h1>	<p><i>(El mismo Texto del anterior párrafo, del punto 2)</i></p> <div style="border: 1px solid black; background-color: #fff9c4; padding: 5px; margin: 10px auto; width: fit-content;">                     El tema de las “meras expectativas” lo trata muy bien la sentencia T-340 de 21/08/2020                 </div>	<p>Continuación del análisis del punto 2, podemos recordar la Sentencia C147-97:</p> <p><i>Las "meras expectativas", se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. <b>Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua. No obstante, las expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social. Es así como la ley nueva puede tomar en cuenta hechos o situaciones sucedidos en vigencia de la ley antigua para efectos de que con arreglo a las disposiciones de aquella puedan configurarse o consolidarse ciertos derechos (efecto retrospectivo).</b> (negritas por fuera del texto original)</i></p>

Los declarados inconstitucionales **CRITERIOS UNIFICADOS** de la **CNSC** transgreden el principio de legalidad, el principio de favorabilidad, el principio de inescindibilidad de las normas y el principio del mérito para el acceso a cargos públicos, y ahora también la jurisprudencia constitucional establecida en la sentencia T-340 de 2020 (21/08/2020)

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">3</p>	<p><i>Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen: “[...]</i></p> <p><i>Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación “Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]”</i></p>	<p><i>(Continuación...)</i></p> <p><i>“Y el segundo, tuitivo del debido proceso en tanto “(...) nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...); advirtiendo que “(...) en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.” En el mismo sentido los artículos 338 y 363 superiores destacan por su rechazo a la retroactividad de la ley. (Subrayado por fuera del texto original)”</i></p> <p>He subrayado lo anterior porque aquí se evidencia la aplicación del principio de favorabilidad como una excepción, continua la misma sentencia C-763 de 2002<sup>1</sup>, en su parte considerativa:</p> <p><i>(...) “La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. <b>No obstante, la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social.</b> Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”. (Subrayado y negritas por fuera del texto original) (...)</i></p> <p>Por lo anteriormente citado y resaltado, podemos interpretar de forma clara que la carta fundamental autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo o de aquellas que comprometen el interés público o social. <u>Y que la ley entra en vigencia cuando se trata de situaciones jurídicas en curso</u>, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley.</p> <p>Y en cuanto a las leyes de procedimientos explica más la Sentencia C-763:</p> <p><i>(...) “Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme”.</i></p> <p><i>Y todo esto, desde luego, siempre que se respete el principio de favorabilidad penal. (...)</i></p>

<sup>1</sup> <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-763-02.htm>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p style="font-size: 48pt; color: blue; text-align: center;">4</p>	<p>(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)</p>	<p>Es necesario recordar también que La CNSC Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA al ser autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones y para la adopción de sus decisiones, deben acatar el <u>precedente judicial dictado por la corte constitucional</u>,</p> <p><b>7.2.1</b> <i>En esta oportunidad, la Corte reitera nuevamente el mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, en desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; los fines esenciales del Estado–art.2-; la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución -artículos 6º, 121 y 123 CP-; el debido proceso y principio de legalidad –art. 29 CP; el derecho a la igualdad –art. 13 CP-; la buena fe de las autoridades públicas –art. 83 CP-; los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; la fuerza vinculante del precedente judicial -artículo 230 superior-; y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad -artículo 241 de la Carta Política-.</i></p> <p><b>7.2.2</b> <i>En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la Sala reitera igualmente, las reglas jurisprudenciales expuestas en detalle en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, que han sido fijadas y desarrolladas en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, entre las más importantes las siguientes:</i></p> <p><i>(i) todas las autoridades públicas administrativas se encuentran sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes;</i></p> <p><i>(ii) el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales;</i></p> <p><i>(iii) todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley;</i></p> <p><i>(iv) todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos;</i></p> <p><i>(v) el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa – art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos</i></p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">5</p>	<p><i>(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)</i></p>	<p><i>(art. 6 y 90 C.P.); y (e) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P; (vi) si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces;</i></p> <p><i>(vii) aún en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas Cortes;</i></p> <p><i>(viii) en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde, prioritariamente, al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia;</i></p> <p><i>(ix) en caso de existencia de diversos criterios jurisprudenciales sobre una misma materia, corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que, de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso concreto;</i></p> <p><i>(x) los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas;</i></p> <p><i>(xi) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales.</i></p> <p><i>Con fundamento en todo lo anterior, la Sala ratifica la obligación de todas las entidades públicas y autoridades administrativas de aplicar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes, tanto en la jurisdicción ordinaria por la Corte Suprema de Justicia, como en la jurisdicción contenciosa administrativa por el Consejo de Estado, y en la jurisdicción constitucional por la Corte Constitucional, a partir de las normas constitucionales y reglas jurisprudenciales que fueron analizadas en detalle en la parte considerativa de esta sentencia y que se sistematizan en este apartado.”</i></p>

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p><b>5</b></p>	<p>(El mismo texto del anterior párrafo del punto 5)</p>	<p>Y he querido traer a relación la anterior sentencia de la corte constitucional, debido a que precisamente la CNSC y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA están desconociendo el principio de favorabilidad, principio constitucional que ya tiene amplia jurisprudencia, y al ser de esta forma las dos entidades aquí accionadas tienen la obligación de cumplir con la constitución y “el precedente judicial de las altas cortes, en el desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho”<sup>2</sup>.</p> <p><i>Se precisa que la Ley 1960 de 2019, tiene vigencia y es aplicable a partir de su publicación, esto es a partir del 27 de junio de 2019.</i></p> <p><i>Por consiguiente, si la Convocatoria a que hace referencia su consulta, aunque haya terminado con resultados de lista de elegibles antes o después de entrar en vigencia la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificatoria de la Ley 909 de 2004, no le será aplicable la modificación introducida, es decir, dicha lista de elegibles solamente será utilizada para proveer los cargos ofertados en Convocatoria 426 de 2016.”</i></p> <p><i>Claramente va en contra de lo indicado en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, como ya fue detalladamente analizado en este escrito.</i></p>

**Con la no aplicación del artículo 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, la Gobernación de Santander y la CNSC están vulnerando mis derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia y la jurisprudencia establecida por la corte constitucional en su sentencia T-340 de 21/08/2020**

<sup>2</sup> Sentencia C-539-11

Número de Orden	Texto Original	Análisis
<p>(Continuación...)</p> <p style="font-size: 48px; color: blue; text-align: center;">5</p>	<p><i>Lo anterior, en concordancia con el Principio de Ultra actividad de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:</i></p> <p><i>[...]</i></p> <p><i>Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus, que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultra actividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"</i></p> <p><i>En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveervacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.</i></p> <p><i>Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.</i></p> <p><i>De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos; 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 OPEC</i></p> <div style="border: 1px solid blue; padding: 5px; margin-top: 10px;"> <p>El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 dice: <b>"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 de concurso en la misma entidad"</b>, es decir los cargos equivalentes a pesar de aparecer con posterioridad deben cubrirse con las listas de elegibles, a pesar que la Ley 1960 de 2019 se haya expedido posteriormente a la convocatoria de la que hablamos en esta acción de tutela, cuando mi lista de elegibles estaba vigente se me consolidó el derecho a ser nombrada por la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 y del decreto 498 de 2020</p> </div>	<p>El problema que tiene esta parte del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020 es que está en abierta contradicción de la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 (21/08/2020) pues la sentencia lo estableció muy claramente en su ratio decidendi, la aplicación de la Ley 1960 de 2019 es con efecto retrospectivo y no ultractivo, y que esto aplica para las personas que ocuparon segundos lugares, no puede olvidarse que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, incluye <b>mismos empleos</b> y <b>empleos equivalentes</b></p>

### 4.3. Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

#### 4.3.1. Sobre la legitimación por activa.

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Esta puede actuar (i) por si misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (y) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, estoy actuando en nombre propio en contra de la entidad accionada, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. En consecuencia, me encuentro plenamente legitimada para interponer la presente Acción Constitucional.

#### 4.3.2. Sobre la Legitimación por pasiva.

A este respecto, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la Acción de Tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela precede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. Al respecto, cabe indicar que la acción amparo es procedente contra personas naturales o jurídicas de naturaleza privada en varios casos, entre las cuales se encuentran las situaciones de subordinación o de indefensión, los agentes encargados de la prestación de servicios públicos, los medios de comunicación, entre otros. En el asunto que se presenta, se dirige contra de las entidades de derecho público: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y CNSC por lo que contra esta procede la tutela.

#### 4.1.3. Sobre la procedibilidad de la acción de tutela y la afectación a derechos fundamentales tras concurso de méritos.

Acudo a la acción constitucional de tutela directamente para ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, ya

---

no solo por la onerosidad de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, sino también porque es imperioso evitar el vencimiento de la Lista de Elegibles de la OPEC 60605, cuya vigencia es de dos años contados y que está próxima a vencer, lo cual implica que, como consecuencia de la negativa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA para adelantar los trámites dispuestos en la Ley para dotar los empleos en vacancia con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de las múltiples solicitudes presentadas, estamos ante un caso claro de **perjuicio irremediable**.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado en repetidas ocasiones en su acervo jurisprudencial que la Acción de Tutela debe ser utilizada como un medio residual y subsidiario, al que recurrir en situaciones de vulneración o amenaza de Derechos Fundamentales que pueden derivar en un **perjuicio irremediable**. Además, ha insistido en que solo se puede acudir a la Acción de Tutela cuando no existe otro medio idóneo para proteger los Derechos en situación de amenaza o vulneración mencionados.

A continuación, se expone una línea jurisprudencial, ya realizada y analizada en otros procesos de raigambre constitucional, de lo expuesto por las salas de revisión de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en lo que respecta a los concursos de mérito y la posible vulneración de derechos fundamentales que emana de las situaciones provocadas por los mismos. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativa, por su onerosidad en tiempo y recursos, no ofrece herramientas eficaces y expeditas ni la solidez necesaria para proteger los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de mérito.

Considera la Corte Constitucional que, cuando el inciso tercero del artículo 86 de la carta política se refiere a que "**el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...**", como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violentado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una

---

relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho.

Dicho de otra manera, **el medio debe ser idóneo** para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa. En consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía<sup>1</sup>. Como se argumenta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones en la anterior dirección. Un ejemplo de larga data es la Sentencia T-315 de 1998, en la que la Corte Constitucional refirió:

*"... 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 ... ". (negrillas propias)*

---

<sup>1</sup> Corte constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo de mayo 11 de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo

---

Con posterioridad, en el fallo con radicado SU-133 de 1998, la Corte Constitucional señaló que existen circunstancias en las que los medios ordinarios no son los idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en **concursos de mérito**, destacando que:

*" ... 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...** " (negrillas propias)*

Y en la misma dirección se pronunció en las Sentencias T-425 de 2001 y SU-613 de 2002, en las que afirmó:

*"... en un sin número 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.***

*"... 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 solo 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... " (negrillas propias)*

Posteriormente, en su Sentencia SU-913 de 2009, consideró:

---

*" ... que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera **se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso**, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corle ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, **el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales**, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular ... ". (negritas propias)*

Siguiendo nuestra línea temporal, encontramos la Sentencia T-606 de 2010 en la que se indicó 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 persiguen**. Así mismo, esas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, **la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo ya la igualdad del concursante ... "** (negritas propias)*

Como conclusión preliminar, la Corte Constitucional apostilló que, aunque puedan existir otros mecanismos judiciales, para que sea exigible acudir a ellos, estos **deben tener la entidad y capacidad de excluir a la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales** en referencia a concursos de mérito. Y se refirió en tal sentido argumentando que, en caso de no ser posible lo anterior, es evidente **que acudir a un proceso ordinario o contencioso-administrativo supondría una carga excesiva** que significaría, de por sí, una

---

**vulneración a unos derechos fundamentales que, por su naturaleza, requieren siempre de una atención inmediata y eficaz.**

Veamos como la anterior tesis ha tenido impacto en las demás Altas Cortes. El Consejo de Estado a través del fallo de tutela número 25000-23-15-000-2010-00386-01 en segunda instancia afirmó que la acción de tutela puede desplazar las acciones ordinarias<sup>2</sup> cuando de concursos de mérito y posterior nombramiento se tratase, por constituir el único medio protector de derechos constitucionales. Se traslitera lo siguiente:

*"... la **doctrina constitucional** ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados. **al Juez de Tutela ASUME competencia plena y directa**, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo **puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto"**, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.*

*Considera la **Sala**, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso. en la medida que su trámite llevaría extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.*

*Por tal razón la jurisprudencia ha expresado que, para excluir a la tutela en esos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que **no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previo en el ordenamiento legal que no garantice la***

---

<sup>2</sup> Ver Consejo de Estado, sección segunda, Sentencia 15001-23- 3 3- 000-2013-00563-02 C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

---

***supremacía de la Constitución en el caso particular.***

*Estima entonces la Sala, que la acción de tutela del medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el autor ... " (negrillas propias)*

En otro caso en particular, el Consejo de Estado en reiteración de la jurisprudencia constitucional expuso que:

*"... respecto a la procedencia de la acción constitucional frente a concurso de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que mérito restringido aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas **ocasiones se refleja con el desconocimiento de las listas de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante la arbitrariedad, la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad ... "** (negrillas propias)*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia sostiene una firme tesis sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso de nombramiento de los que están en lista de elegibles. En concreto, en Sentencia STC 20877-2017 radicado 76001-22-03-000-2017-00521-02 del 12 de diciembre de 2017<sup>3</sup>, afirmó lo siguiente:

*"... aunque línea de principio, esta Sala ha sostenido insistentemente que los ataques contra las manifestaciones de voluntad de la administración debe dirigirse a través de los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sí que le está permitido al Juez Constitucional inmiscuirse en tal vez fuera de competencia, la Corte Constitucional ha hecho excepciones a dicha regla, y ha manifestado que **"en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de mérito», esta corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesar***

---

<sup>3</sup> M.P. Margarita Cabello Blanco.

**Administrativo para controvertirlas en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato judicial, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales"<sup>4</sup>. (negritas propias)**

La anterior tesis fue también sostenida por la Corte Suprema de Justicia en las siguientes Sentencias de tutela: (i) STC 10355-2018 radicado 11001-22-03-000-2018-01217-01 del 10 de agosto del 2018, y (ir) STC 2353-2018 radicado 52001-22-13-000-2017-00306-01 del 21 de febrero del 2018<sup>5</sup> Las mismas son, como se viene diciendo, reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas se utiliza la misma argumentación ya realizada en tanto que se declaró que:

*"... tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realizan mediante **concurso de méritos**, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional **procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales**; sin embargo, en tal evento, **si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, tela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de predial de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de manera definitiva ... "** (negritas propias)*

---

<sup>4</sup> Ver también Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015.

<sup>5</sup> Ambas proferidas por el M.P. Ariel Salazar Ramírez.

---

Como se muestra, es reiterado por parte de las Altas Cortes que las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos de los que integran la lista de elegibles que no son designados en el cargo pueden y deben ser solventadas vía Acción de Tutela.

Y esta situación permite concluir que, según la jurisprudencia constitucional, la **acción de tutela** es un **instrumento judicial eficaz e idóneo al que puede acudir una persona que necesite controvertir asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera administrativa de conformidad con los resultados recogidos en las Listas de Elegibles** publicadas con razón de concursos de mérito, y lo es porque esta acción de amparo constitucional no solo tiene como objetivo la garantía de los derechos a la igualdad, Mérito o Debido Proceso, **sino porque exige, en añadidura, la debida aplicación del artículo 125<sup>6</sup> de la Constitución Política y su desarrollo normativo.**

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de mis derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, el interés superior de los niños, al mérito y al debido proceso, así mismo, coma a los principales de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, y evitar el perjuicio irremediable anotado y desarrollado con precedencia en el presente caso, es la Acción de Tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso-administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia, eficacia y economía.

---

<sup>6</sup> Constitución de 1991, Artículo 125: " ... 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 mismas; se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos) calidades de los aspirantes, El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En Ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera. su. ascenso o remoción. PARAGRAFO. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido ... "

---