



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, N.S.
JUZGADO SEGUNDO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE
PAMPLONA**

Veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 54 518 31 12 002 2020 00033 00
ACCIONANTE: Luz Mary Díaz García
ACCIONADOS: Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF
VINCULADOS: Participantes de la Convocatoria No. 433 de 2016, mediante la cual se invitó a concurso abierto de méritos con el fin de proveer en forma definitiva los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Personas que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 de la Convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016 y que han sido provistos en provisionalidad – Profesional Especializado Código 2028, grado 17.

I. ASUNTO

Procede ésta operadora constitucional a proferir el fallo dentro de la presente acción de tutela instaurada por Luz Mary Díaz García identificada con cédula de ciudadanía número 63.529.286, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y como vinculados los demás, participantes de la Convocatoria No. 433 de 2016, mediante la cual se invitó a concurso abierto de méritos con el fin de proveer en forma definitiva los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como las personas que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional

Especializado Código 2028, grado 17 de la Convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); e igualmente, los Funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016 y que han sido provistos en provisionalidad – Profesional Especializado Código 2028, grado 17; por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.

II. PEDIMENTO DE TUTELA

La accionante, solicita:

“Se ordene a los accionados 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 los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada Mediante Resolución número 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en una de las vacantes que no fueron provistas en período de prueba y que fueron declaradas desiertas, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Específicamente para lo anterior:

- *Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten las vacantes del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028, en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS, con el fin de que quienes hacemos parte de las listas, optemos por una de ellas, que proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*
- *Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.*
- *Se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que una vez recibida la lista de elegibles de la Comisión, proceda a efectuar mi nombramiento según el orden que corresponda en una de las 27 vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes con posterioridad a la conformación de la lista”.*

III. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA ACCIÓN

Relata la accionante que, mediante Acuerdo No. 2016100001376 de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso para proveer cargos en propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Convocatoria No. 433 de 2016.

Indica que, se inscribió para el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 17, Código OPEC 38694 de la aludida Convocatoria; superando todas las etapas.

Asevera que, mediante Resolución No. 20182230050595 del 21 de mayo de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo para el que concursó, ocupando el 2º lugar, con 70.63 puntos. Resolución que indica, se publicó el

28 de mayo de 2018, quedó en firme el 6 de junio del mismo año, con vigencia hasta el 5 de junio de 2020.

Afirma que, el ICBF nombró en el empleo para el que concursó, a quien ocupó el primer lugar; de manera que, automáticamente quedó reclasificada en el primer puesto para dicho cargo.

Señala que, en el artículo 4º de la Resolución No. 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 mediante la cual se conformó la lista de elegibles, se dispuso:

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

Norma que en su sentir, le otorgaba la posibilidad de acceder a uno de los cargos nuevos que quedarán vacantes durante la vigencia de la lista de elegibles; lo cual dice, era su expectativa y se encontraba a la espera de ello.

Manifiesta que, la disposición antes mencionada fue revocada por la CNSC mediante Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, argumentando que no armonizaba con el art. 1º de la Ley 1894 de 2012, con el art. 62 de la Convocatoria y con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, bajo el entendido que conforme a dichas disposiciones, las listas solo podrían ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, por la configuración de alguna causal de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

Refiere que, la determinación anterior impidió que el ICBF usara las listas de elegibles para el cargo para el que concursó y al cual, en la actualidad, se encuentra reclasificada de primera en la lista, es decir, en turno de opción de nombramiento.

Precisa que, previo a la conformación de la lista de elegibles, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017 *“Por medio del cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones”*, suprimiendo 591 cargos de Profesional Especializado Grado 17 código 2028 y creando 591 de igual denominación de carácter permanente, que fueron distribuidos a nivel

nacional en las distintas ubicaciones geográficas, determinando que los mismos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto Ley 909 de 2004.

Cuenta que, con base en la revocatoria del art. 4 de las Resoluciones que conformaron las listas de elegibles, la CNSC mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016, entre ellas, 27 vacantes del cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 17 para el cual concursó y se encuentra en la lista de elegibles, argumentando que no contaban con aspirantes inscritos o que, los mismos no cumplen con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas eliminatorias de competencias básicas y funcionales.

Considera que, dicha determinación se basó en que aun existiendo personas como ella, que superaron todas las etapas del concurso y se encuentra inscrita en la lista de elegibles, no es el mismo código OPEC, aunque si se trata del mismo cargo.

Precisa que, se encontraba a la espera que en el municipio de Pamplona, lugar para el cual concursó, se presentara una vacante y acceder a la misma.

Señala que, el art. 6º de la Ley 1960 de 2019 que modifica el numeral 4º del art. 31 de la Ley 909 de 2004, consagra:

“Con los resultados de las pruebas de 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”.

Así pues, asevera que la norma en cita la habilita para ser nombrada no solo para el número de OPEC con el que concursó, el cual la limita a la ubicación geográfica de Pamplona, donde no existen vacantes; sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la Convocatoria, una vez agotadas las vacantes territoriales convocadas, porque no limita la provisión a dicha circunstancia, sino a que se presente la vacante y la vigencia de la lista de elegibles.

Afirma que, para el cargo de Profesional Especializado grado 17 Código 2028 para el que concursó existen muchas plazas vacantes que no han sido provistas con las listas de elegibles vigentes; pues indica que 27 de ellas fueron declaradas desiertas, aun existiendo la lista, que conforme a la Ley 1960 de 2019 debe procederse a ello, lo cual advierte no está a libre interpretación ni de la CNSC ni del ICBF.

Indica que, si bien en la ubicación geográfica para la que concursó no existe vacante ningún cargo para el que se encuentra en lista; si existen a nivel nacional otros de la misma denominación Profesional Especializado Grado 17 Código 2028 que se encuentran vacantes, que fueron creados con posterioridad, es decir, aduce que más que equivalentes son iguales, razón por la cual considera que deben ser cubiertos conforme a la Ley 1960 de 2019, con la lista de elegibles vigente.

Recalca que, el concepto de cargos “*equivalentes*” de que trata la Ley 1960 de 2019 nada tiene que ver con la ubicación geográfica o número OPEC que se le asigne, pues tratándose de vacantes surgidas con posterioridad, carecen de la misma.

Asevera que, le asiste el derecho a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de Profesional Especializado Grado 17 Código 2028 que se encuentran vacantes a nivel nacional y que incluso fueron declaradas desiertas; sin embargo, advierte que, la CNSC y el ICBF le niegan tal derecho, con la aprobación y expedición del Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019.

Afirma que, según la aludida Ley, la lista de elegibles de la que hace parte no está cobijada por dicha normatividad (*Ley 1960 de 2019*) a pesar que en el art. 7º de la misma se estableció que regía a partir de la fecha de su publicación, por lo que considera que el ICBF y la CNSC debieron acatarla y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con dichas listas.

Cuenta que, el 16 de enero de 2020 la CNSC adoptó un nuevo criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019; conforme a dicho criterio advierte que, la CNSC acepta que las listas de elegibles conformadas con anterioridad al 27 de junio de 2019 están cobijadas por la Ley en comento, pero agrega una nueva exigencia que no contempla la norma, según la cual, para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad de los “*mismos empleos*”, debe agregarse el factor de la ubicación geográfica; disposición que en su sentir, no es lo que dice la norma, pues para “*empleos equivalentes*”, nada tiene que ver la ubicación geográfica; de esta manera, reprocha que la CNSC interpreta erróneamente y cambia el concepto literal de la norma, para negarse a nombrar a quienes se encuentran en la lista de elegibles, pero en una ubicación geográfica diferente donde se encuentra la vacante.

Manifiesta que, el 30 de enero de 2020 elevó derecho de petición ante la CNSC y el ICBF; frente a los cuales dice que el ICBF contestó dicha petición el 25 de febrero hogaño, negando la misma, manteniendo su concepto plasmado en el criterio unificado del 16 de

enero de 2020, según el cual en la provisión de las vacantes definitivas, lo primero que se observa es la ubicación geográfica, por lo que no es viable hacer uso de las listas para una diferente a la señalada en la correspondiente OPEC; indica que frente a otros interrogantes formulados en la misma petición, no se emitió respuesta alguna.

Respecto de la CNSC, aduce que ofreció respuesta a su solicitud, manteniendo similar posición, e informándole que actualmente se encuentra a la espera de que se genere una vacante del mismo empleo dentro de la vigencia de la lista, esto es, hasta el 5 de junio de 2020; que sólo tiene una expectativa de nombramiento por no haber ocupado el primer lugar. Frente a los demás interrogantes formulados en la petición, indicó que dicha entidad se abstuvo de pronunciarse, por no ser de su competencia, sino del ICBF.

Señala que, las decisiones adoptadas por la CNSC y el ICBF durante el término de vigencia de las listas, una de las cuales habilita su derecho a aspirar a otro cargo, otras que lo dejan sin efecto, y la interpretación dada en los conceptos unificados en razón al surgimiento de la Ley 1960 de 2019, no son acordes con la misma.

Precisa que, no existe lógica y va en contra de los postulados de carrera que, existiendo una lista de elegibles en la cual ocupa el 1º lugar actualmente y, habiéndose agotado todo un proceso para ello, en el cual se invirtieron recursos del Estado así como de los propios participantes, se declaren desiertas algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016, y dejen de nombrarse a quienes están a la espera de serlo, bajo el argumento que no optaron por la ubicación geográfica donde se hallan, cuando el cargo fue convocado; Insiste en que la ley 1960 de 2019 debe aplicarse a su caso, pues la misma prevé que: *“(...) y es 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”*.

Resalta que, más que una expectativa de nombramiento, tiene un derecho, porque existen vacantes a nivel nacional que no fueron provistas con el concurso de méritos, lo cual aduce, va en contra de sus derechos de acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, al trabajo, al debido proceso porque se interpretan normas al libre albedrío, y el derecho a la igualdad frente a quienes han acudido a este medio y se ha dispuesto su nombramiento; igualmente, el derecho de petición, por cuanto afirma que las inquietudes planteadas, no fueron todas resueltas mediante una respuesta de fondo, clara, concreta y precisa.

Advierte que, tiene dos hijos menores de edad, que a pesar de ser profesional no tiene una actividad laboral estable, pues siempre ha sido a través de contrato (algunos meses labora como docente); dice además que, su esposo se desempeña como músico, y tienen obligaciones patrimoniales que cumplir; sin embargo, indica que a raíz de la pandemia, él se quedó sin empleo hace aproximadamente dos (2) meses, y durante el resto del año es prácticamente imposible que acceda a uno.

Como anexos de la acción de tutela se acompañaron los siguientes documentos:

- Copia de Resolución No. CNSC – 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, GRADO 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”* (folios 16 a 18).
- Pantallazo consulta Sistema BNLE – Convocatoria No. 433 de 2016 (folio 19).
- Copia Resolución No. CNSC – 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018 *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”* (folios 20 a 23).
- Criterio unificado *“Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, fecha de sesión: 16 de enero de 2020, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (folios 24 a 26).
- Comunicaciones de fecha 30 de enero de 2020 dirigidas a la Dra. Juliana Pungilyppi Leyva – Directora del ICBF, al Dr. Frídole Ballén Duque - Presidente de la CNSC y al Dr. José Ariel Sepúlveda Martínez – Comisionado CNSC, suscritas por la accionante (folios 27 a 47).
- Respuesta derecho de petición SIM 1761753142 del 5 de febrero de 2020, Radicado No. 202012100000047951 dirigido a la señora Luz Mary Díaz García y suscrito por el Dr. John Fernando Guzmán Uparela – Director de Gestión Humana (E) (folios 48 a 51).
- Comunicación de fecha 27 de febrero de 2020 con asunto: Información uso de listas OPEC 38694 – Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, Ref: Radicado Nro. 2020600020082 del 6 de febrero de 2020, dirigido a la señora Luz Mary Díaz García y suscrito por el Dr. Wilson Monroy Mora – Director de Administración de Carrara Administrativa (folios 52 a 55).
- Cédula de ciudadanía de la señora Luz Mary Díaz García (folio 56).
- Registro Civiles de nacimiento No. 51366482 y 5807461 (folios 57 y 58).

- Fallo de segunda instancia del 18 de noviembre de 2019 proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, radicado No. 76 001 33 33 021 2019 00234 01 (folios 59 a 70).

IV. TRÁMITE DE LA INSTANCIA Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

Allegada la tutela a este Despacho judicial, se profirió auto admisorio de fecha ocho (08) de mayo de 2020¹, ordenando correr traslado a la entidades accionadas y vinculados por dos (2) días para que ejercieran su derecho de defensa.

Se decretaron, a petición de la parte actora, las siguientes pruebas:

“Requírase al Director (a) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que se sirva informar:

- a) Cuántas vacantes correspondientes al cargo Profesional Especializado Grado 17 Código 2028 creados mediante Decreto 1479 de 2017 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF” fueron nombrados de las listas de elegibles que arrojó la convocatoria No. 433 de 2016.*
- b) Cuántos están vacantes, pendientes de proveer en propiedad.*
- c) Porqué no han sido provistas con base en las listas de elegibles existentes de la Convocatoria No. 433 de 2016.*
- d) Dónde están ubicadas dichas vacantes.*
- e) Cuántas vacantes se han provisto en provisionalidad desde la expedición de las listas de elegibles resultado de la Convocatoria No. 433 de 2016.*
- f) Si dichas vacantes ya fueron ofertadas en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS.*
- g) Cuántas personas que hayan aprobado el concurso para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CODIGO 2028 se encuentran a la expectativa de ser nombradas”.*

Respecto de la medida provisional solicitada por la actora, relacionada con *“Mientras se surte el trámite anterior, y como la lista de elegibles vence el próximo 5 de junio de 2020, se suspenda dicho término de vencimiento hasta tanto se agote todo el proceso, de tal manera que la protección de mis derechos no sea nugatoria”*; ha de decirse que no se accedió a la misma.

De otra parte, las entidades accionadas y vinculada describieron el traslado de la acción de tutela en los siguientes términos:

4.1. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

El Doctor Edgar Leonardo Bojacá Castro en condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, informó en primer lugar que la Dirección de Gestión Humana procedió a publicar en su página web la acción de

¹ Folios 72 a 74.

la tutela que nos ocupa, la cual se puede consultar en el siguiente link: <https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela>.

Asevera que en el presente caso, el ICBF estima que la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que:

- a) Ya se publicó la lista de elegibles y esta adquirió firmeza en junio de 2018, la cual se conformó para proveer 1 vacante y en dicha lista la accionante ocupó la posición número 2.
- b) La actora no cuestiona dicha lista actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del art. 6º de la Ley 1960 de 2019.
- c) La accionante exige el cumplimiento del art. 6º de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004), desconociendo que la misma norma (art. 2º) creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual, la Ley, otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para regular el derecho.
- d) La accionante exige su nombramiento en un cargo que NO guarda equivalencia con el cargo al que aspiró en el marco de la convocatoria, toda vez que ninguno de aquellos (tanto los declarados vacantes como los creados después de la convocatoria), fueron asignados al municipio escogido por ella en el proceso de selección, y en aquellos en los que sí fueron asignadas vacantes, también existen listas de elegibles.

Advierte que el ICBF no ha incurrido en ninguna actuación vulneratoria de derechos fundamentales de la accionante, pues de conformidad con el art. 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dió apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 del 2012 y la jurisprudencia constitucional (Sentencia SU-466 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la Convocatoria, y solo hasta el 16 de enero de 2020, la CNSC como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado *“Uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, en virtud del cual se hará uso de las listas conforme a la mencionada ley, lo cual implica llevar a cabo una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que se están adelantando en el momento, y que para la actora, ha arrojado que no hay lugar al uso de su lista de elegibles.

Frente a los hechos precisó que, la CNSC mediante 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 ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

Aduce que, la convocatoria en mención surtió todas las etapas previstas para su desarrollo, y ya se profirieron todas las listas de elegibles correspondientes, encontrándose pendientes de nombramiento algunas de ellas.

Adujo que, para el asunto de marras, a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 38694 se ofertó una (01) vacante del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Norte de Santander – Pamplona, tal y como se verifica en el link <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>.

Precisa que, la lista de elegibles se publicó por la CNSC mediante la Resolución 20182020050595 del 21 de mayo de 2018, en que se registraron como habilitados 2 elegibles, en donde la señora Luz Mary Díaz García ocupó el segundo (2º) lugar de elegibilidad; además que, una vez en firme la misma, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar de elegibilidad, a saber, la Señora Yasmín Rocío Wilchez Moreno.

Señala que, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el art. 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 el ICBF realizó el nombramiento en período de prueba de las personas que en mérito ganaron el concurso, de manera que, ya tienen derecho de carrera por haber superado los seis (6) meses de dicho período.

Así pues, afirma que, el proceso para proveer las vacantes de la Convocatoria 433 de 2016 para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC (38694) en el que participó la hoy accionante, ya se surtió con el nombramiento y posesión de la Señora Wilchez Moreno.

Indica que, según de la CNSC la OPEC es *“el listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requiere cubrir una entidad, el cual se consolida, basándose en los manuales de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal”*; así las cosas, precisó que la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria, y con respecto a la OPEC 38694 se estableció que

correspondía a una vacante en la Regional Norte de Santander – Pamplona, tal y como se informó en el momento de la convocatoria.

Resalta que, uno de los factores para tener en cuenta para los ciudadanos que se inscriben en una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen y su ubicación, las cuales se determinan de manera precisa en la OPEC; de manera que, en un establecimiento del orden nacional como es el ICBF, que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó la respectiva OPEC para la Regional Norte de Santander – Pamplona, aspecto advierte, no puede ser desconocido en el presente asunto.

Manifiesta que, en cumplimiento de lo dispuesto por la CNSC, criterio unificado *“Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019”* del 16 de enero de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se han adelantado las siguientes acciones:

- a) Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio citado (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones), y en especial la ubicación geográfica.
- b) Se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.
- c) Como resultado de lo anterior, se evidencia que para empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC 38694, ofertado dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016, para la cual participó la accionante y hace parte de la lista de elegibles, no existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el criterio unificado expedido por la CNSC.

Señala que, la accionante en la presente acción no demostró, que el cargo para el que aspiró tenga actualmente vacantes en la ubicación geográfica para la que concursó.

Indica que, el ICBF por mandato legal dió estricto cumplimiento y reportó los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de forma definitiva, ante la entidad competente, esto es, ante la CNSC quien es la encargada de la vigilancia y administración del sistema específico de carrera administrativa; por lo tanto, resaltó que se solicitó el uso de las listas de elegibles existentes y aplicables para cada ubicación geográfica, sin que la de la actora se encuentre dentro de la relación de cargos vacantes que adjunta.

De cara a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela señala que en el caso que nos ocupa, la solicitud de amparo deviene improcedente al no cumplir con los requisitos de **i)** transcendencia iusfundamental del asunto, **ii)** subsidiariedad y perjuicio irremediable y **iii)** falta de legitimidad en la causa por pasiva parcial.

Frente al primer aspecto (*transcendencia iusfundamental*) señala que las particularidades fácticas y jurídicas del presente caso exigen un análisis detallado y con mayor rigurosidad frente a la transcendencia iusfundamental del asunto, máxime si se tiene en cuenta que: **i)** la lista de elegibles en la que se encuentra la accionante ya fué publicada, **ii)** la actora no ocupó el primer lugar en dicha lista, y **iii)** la actora pretende la aplicación inmediata y parcial de la Ley 1960 de 2019, frente a la cual el ICBF y la CNSC deben surtir previamente una serie de procedimientos administrativos y financieros complejos, que además, advierte no pueden ser objeto de injerencia por parte del Juez de tutela, pues como se estableció en el acápite de hechos, ya está determinado que la lista de elegibles de la actora no puede ser utilizada en el marco del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.

Adicionalmente, precisó que el Consejo de Estado ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando se alegan irregularidades dentro de un concurso de méritos, una vez se encuentra publicada la lista de elegibles, evento en el cual proceden los medios de control del CPACA y las medidas cautelares que garantizan la idoneidad de dichos recursos judiciales².

Aduce que, la controversia principal del presente caso versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo cual advierte que se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financiera que implican tiempo y recursos públicos. Pues para llevar a cabo el nombramiento solicitado, indica que, deben: **i)** establecerse los cargos y vacantes existentes en las 33 regionales del país a las que serían aplicables las listas de elegibles vigentes, **ii)** en atención al art. 2º de la Ley 1960 de 2019, determinar si procede la realización del concurso de ascenso respecto al 30% de las vacantes de cada cargo; **iii)** solicitar y pagar, previo trámite presupuestal a la CNSC el uso de la lista y, **iv)** adelantar los respectivos nombramientos y actos de posesión.

De cara al segundo aspecto (*subsidiariedad y perjuicio irremediable*) afirmó que el debate planteado por la actora no cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto de las listas de elegibles en concursos de méritos, pues resalta que el solo hecho de que la vigencia de la lista venza en junio de 2020 no dota de urgencia

² Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-15-000-2010-00141-01, Sentencia del 8 de julio de 2010. C.P. Susana Buitrago Valencia.

el caso concreto; además, manifiesta que la accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, sin que haya demostrado que son insuficientes para tal fin.

Aduce que, la accionante se opone tanto a actos administrativos de carácter general, como los “*Criterios unificados de la CNSC*”, como a las respuestas que se han dado a sus derechos de petición, en la que se le precisó que se están adelantado las acciones necesarias para llevar a cabo los nombramientos que resulten procedentes con el uso de las listas de elegibles en aplicación de la Ley 1960 de 2019, esto es, ataca un acto de la administración que le informa sobre un procedimiento administrativo para el cumplimiento de la norma. Así las cosas, reitera que la respuesta dada a la accionante constituye un acto de trámite que, por regla general, no es objeto de protección constitucional a través de la acción de tutela.

Manifiesta que, si la accionante al momento en que se culminen los trámites administrativos no es nombrada, el acto definitivo que se emita sobre el uso de la lista de elegibles, que corresponde a la CNSC, podrá ser controvertido ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual cuenta con medidas cautelares (como la suspensión provisional del acto demandado) que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se presumen idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, sin que se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la interposición del amparo como mecanismo transitorio.

Advierte que, aunque la actora alega que la lista de elegibles está próxima a su vencimiento, porque su vigencia va hasta el 06 de junio de 2020, no se configura un perjuicio irremediable por esa sola razón, toda vez que existen decisiones que sirven como antecedente en las que el Consejo de Estado ha suspendido el término de ejecutoria de las listas de elegibles, tal y como afirma que sucedió frente a la Convocatoria 428 de 2016.

De otra parte, frente a la tercera exigencia (*falta de legitimidad en la causa por pasiva parcial*) resaltó que para llevar a cabo lo solicitado por la accionante, el ICBF requiere la intervención de la CNSC, pues aduce que es dicha entidad quien autoriza el uso de las listas de elegibles; por lo tanto, afirma que el ICBF no es el único responsable respecto a la conducta presuntamente vulneratoria de derechos fundamentales.

ltera que, en el presente caso la entidad que representa no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental a la actora, en tanto: **i)** está adelantado todas las gestiones que implica el reajuste introducido por la norma recientemente expedida (Ley 1960 de 2019), que establece actividades *sui generis*, al crear usos de la lista de elegibles diferentes respecto a la normatividad anterior y crea un concurso de ascenso; y **ii)** la norma no puede tener una aplicación inmediata como quiera que implica la revisión de los criterios establecidos por la CNSC.

Manifiesta que, como la accionante enfatiza la falta de acción del ICBF para llevar a cabo de manera inmediata su nombramiento, aclara que, con la expedición de la Ley 1960 de 2019 el ICBF y la CNSC emitieron distintos actos sobre la aplicación de dicha norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. No obstante, señala que el 16 de enero de 2020, la CNSC emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que, era procedente dar aplicación de la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes.

Señala igualmente que, ante la nueva directriz el ICBF ha acatado lo previsto y ha manifestado su voluntad de acatar lo previsto por la pluricitada ley. Sin embargo, advierte que para dicho evento se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos de acuerdo con la reglamentación de la CNSC.

No obstante ello, reiteró que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de 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, señalados por la CNSC en el criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020.

Cuenta que, el ICBF a la fecha, entre otras acciones, validó las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016; empero precisó que para el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC 38694 ofertado dentro de la Convocatoria en mención para el cual participó la accionante y hace parte de la lista de elegibles, no existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el criterio unificado expedido por la CNSC, puesto que los cargos declarados vacantes y aquellos creados con posterioridad a la Convocatoria, no fueron asignados a la Regional Norte de Santander –

Pamplona, por lo que no corresponde la misma ubicación geográfica; por consiguiente, considera que no existe vulneración al derecho a la igualdad.

Afirma que, en el caso en concreto existen dos situaciones contrastables totalmente distintas, pues por un lado se tiene que la OPEC para la que aspiró la actora en el concurso de méritos recae sobre un cargo previsto para ser desempeñado en la Regional Norte de Santander – Pamplona, cuya determinación geográfica se estableció de acuerdo a las necesidades del servicio; mientras tanto, el cargo que solicita ser autorizado en esta sede, no fue asignado a esa ubicación geográfica, conforme al estudio de georreferenciación que realizó la Dirección de Gestión Humana frente a los cargos creados con posterioridad a esa convocatoria, ni aquellos declarados desierto.

Así pues, aduce que, aceptar la aplicación de la lista de elegibles de la accionante, desconocería los derechos de las personas que se inscribieron en las OPEC correspondientes al empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, en las ubicaciones geográficas para las que Sí se crearon nuevas vacantes, pues estas personas desde el inicio de la convocatoria escogieron dicha ubicación, presentaron las pruebas y aprobaron el proceso a la luz de las necesidades del servicio de aquellos territorios.

Finalmente, solicitó declarar improcedente frente al ICBF la acción de tutela interpuesta por la Señora Luz Mary Díaz García, por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable.

Como anexos de la contestación a la acción de tutela se acompañaron los siguientes documentos:

- Copia respuesta derecho de petición 202012220000023702 del 07 de febrero de 2020, de fecha 25 de febrero de 2020, dirigido a la señora Luz Mary Díaz García, suscrita por el Dr. John Fernando Guzmán Uparela – Director de Gestión Humana (E).

4.2. La Comisión Nacional del Servicio Civil

El Doctor Carlos Fernando López Pastrana en su condición de Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), señaló que se opone a la acción de tutela promovida por la Señora Luz Mary Díaz García, argumentando que es cierto que la accionante participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC No. 38694 y que, una vez superadas las fases del concurso, se publicó la Resolución No. CNSC – 20182230050595 del 21 de mayo de 2018, en la cual la accionante ocupó la segunda posición con un puntaje de 70.63 puntos.

Precisó que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62 del Acuerdo de Convocatoria, la CNSC remitió al ICBF el mencionado acto administrativo a fin de proceder a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito.

Recalcó que, para el empleo en mención se ofertó una (1) vacante, de manera que el elegible que adquirió el derecho a ser nombrado en período de prueba para el cargo, fue el aspirante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles. Por lo tanto, precisó que la actora ocupó la segunda posición, razón por la cual, no es posible que se realice su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo.

Indicó que, los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo No. 38694, se encuentran por el momento en espera a que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 5 de junio de 2020; resaltando que, por mismo empleo debe entenderse 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 OPEC³.

Afirmó que, los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, al derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó; sin embargo, resaltó que, los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritoria que le generara el derecho a ser

³ Criterio unificado sobre cómo procede el uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019.

nombrados, le asiste una expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

En cuanto a la petición que la accionante radicó ante la CNSC, precisó que la misma fue resuelta y enviada a la peticionaria el 10 de marzo de 2020, absolviendo de fondo cada uno de los cuestionamientos allí planteados.

Indicó que, el presente trámite no tiene la virtud de acreditar los supuestos del perjuicio irreparable al que pudiera verse enfrentada la tutelante, circunstancia que funge como requisito *sine qua non* para ejercitar el presente instrumento jurídico procesal de carácter constitucional, a fin de cuestionar actos de naturaleza administrativa; por consiguiente, afirma que, la presente acción de amparo no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, por lo que no es posible adentrarse al fondo de la controversia para verificar si la negativa de realizar uso de listas de elegibles para proveer nuevas vacantes, quebrantó los derechos fundamentales de la actora.

Precisó que, los actos administrativos (Acuerdo de Convocatoria, Resolución lista de elegibles, Resolución revoca artículo cuarto) cuestionados por la accionante se emitieron en el proceso de un concurso de méritos, ante lo cual, arguye que la jurisprudencia ha mantenido el criterio de la improcedencia de la tutela cuando se busca precisamente revisar reglas o pautas que rigen tal proceso, así como aquellas determinadas que se adopten en la evolución de sus etapas o fases.

Advirtió que, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se puede afirmar que existe en la jurisdicción contencioso administrativa, un procedimiento a través del cual se puede remediar la presunta afectación que alega la accionante, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual tiene la ventaja que ante el mismo funcionario se puedan pedir medidas provisionales como la suspensión de los efectos del acto cuya invalidez se solicita; así pues, concluyó diciendo que, no hay lugar a acceder al amparo deprecado por la accionante, dado que no agotó las acciones ordinarias existentes, es decir, que en su sentir la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Finalmente, como petición principal solicitó la desvinculación de la CNSC por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues afirma que dicha entidad sólo llevó a cabo el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes definitivos en la planta de personal del ICBF; por lo tanto, aseveró que, dicha entidad que representa sólo tiene

competencia hasta la expedición de lista de elegibles; pues el uso de listas y los nombramientos son de competencia exclusiva del nominador del ICBF.

De manera subsidiaria, pidió no tutelar la acción interpuesta por la señora Luz Mary Díaz García contra la CNSC, por cuanto no hay desconocimiento ni violación alguna a los derechos fundamentales invocados por ésta.

Como anexos de la contestación a la acción de tutela se acompañaron los siguientes documentos:

- Copia Resolución No. 4411 de 2020 *“Por la cual se delega la representación judicial y extrajudicial de la CNSC en un servidor del nivel asesor”*.
- Copia Acuerdo No. CNSC – 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”*.
- Copia Resolución No. CNSC – 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”*.
- Copia comunicación Radicado No. 201912140000213401 del 12 de diciembre de 2019, dirigida a la Dra. Luz Adriana Giraldo Quintero, asunto: Solicitud corrección del nombre y actualización – Yasmín Rocío Wilchez Moreno.
- Copia formato Solicitud de anotación en el registro público de carrera administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- Copia cédula de ciudadanía de la señora Yasmín Rocío Wilchez Moreno.
- Copia certificación expedida por el Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar *“Cecilia de la Fuentes de Lleras”*, de fecha cinco (05) de diciembre de 2019.
- Copia Resolución No. 1542 del 12 de julio de 2007 *“Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*.
- Copia Resolución No. 7637 *“Por medio de la cual se incorporan los servidores públicos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras – Regional Norte de Santander”*.
- Copia Acta de posesión No. 107 de fecha 10 de septiembre de 2013.

- Copia Resolución No. 8484 del 26 de septiembre de 2013 Anexo *“Manual Específico de funciones y competencia laborales ICBF”*.
- Copia Resolución No. 7895 de 22 de junio de 2018 *“Por medio de la cual se termina un encargo, se hace un nombramiento en período de prueba en ascenso y se dictan otras disposiciones”*.
- Copia comunicación dirigida a la señora Yazmín Rocío Wilchez Moreno, referencia: Solicitud prórroga para toma de posesión en período de prueba, suscrita por la Dra. Martha Yolanda Ciro Flórez – Secretaria General del ICBF.
- Copia Acta de posesión No. 17 de fecha 11 de septiembre de 2018.
- Copia formatos No. 11 Evaluación período de prueba y No. 3 de evidencias.
- Copia comunicación de fecha 27 de febrero de 2020 dirigida a la señora Luz Mary Díaz García, Asunto: Información uso de listas OPEC 38694 – Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, Referenciado: Radicado Nro. 20206000200082 del 6 de febrero de 2020, suscrita por el Dr. Wilson Monroy Mora – Director de Administración de Carrera Administrativa.
- Copia fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, de fecha 28 de enero de 2020 (radicado: 54-001-33-33-010-2019-00424-01).
- Copia fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sala Quinta de Decisión Civil Familia laboral del Tribunal Superior Distrito Judicial de Neiva, de fecha 04 de febrero de 2020 (radicado: 41396-31-89-001-2019-00062-01).
- Pantallazo Notificación control de publicaciones – CNSC 31358.

4.3. Los vinculados (terceros intervinientes) que participaron en la Convocatoria No. 433 de 2016 mediante la cual se invitó a concurso abierto de méritos con el fin de proveer en forma definitiva los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

El señor Manuel Orlando Mena Zapata actuando en nombre propio y en calidad de inscrito en el concurso de méritos No. 433 de 2016 – ICBF, luego de precisar que actualmente se encuentra en una lista de elegibles en el cargo de Profesional Universitario OPEC 39458 y hacer un breve recuento de hechos relacionados con su participación en dicha Convocatoria, manifestó que su único interés es colaborar para que se tutelen los derechos de la Señora Luz Mary Díaz García.

Además resaltó que en su sentir, la forma de proceder de la CNSC y el ICBF genera consecuencias en los ciudadanos con el nombramiento de personas en provisionalidad a pesar de tener listas de elegibles vigentes y el pretexto de las dos entidades accionadas es la vigencia de la Ley 1960, cuando aduce que diferentes magistrados de Tribunales superiores han determinado que es correcta la aplicación de dicha norma en sus artículos 6º y 7º para los aspirantes en listas de elegibles vigentes de convocatorias cuyos acuerdos fueron firmados antes de la expedición de la Ley 1960.

4.4. Los vinculados (terceros intervinientes) que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 de la Convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

Guardaron silencio.

4.5. Los vinculados (terceros intervinientes) funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, y que han sido provistos en provisionalidad – Profesional Especializado Código 2028, grado 17.

Guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Ante la importancia del objeto que protege, es una acción que se tramita de forma preferente y sumaria. Su naturaleza excepcional implica que sólo se debe acudir a ella cuando se reúnen estrictos requisitos de procedencia, para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de la jurisdicción ordinaria, y para que los asuntos que resuelve sean esencialmente de derechos fundamentales.

Dentro de los requisitos de procedencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado, entre otros asuntos, acerca de contra quién se puede interponer la acción de tutela, cuáles asuntos puede resolver por su conducto y cuáles son las

circunstancias específicas del accionante que convierten en procedente la presente acción de amparo.

La Constitución Política, establece que la acción de tutela se puede interponer contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que amenace o dañe derechos fundamentales; también señala la ley cuándo es procedente la acción de tutela por la afectación de derechos fundamentales que provenga de particulares, en razón del servicio público que prestan, o su acción contraria al interés colectivo o a los derechos de quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación.

5.1. Competencia

Por la calidad de las entidades accionadas, y por el lugar donde presuntamente ocurre la violación o la amenaza que motivan la solicitud, radica en este Despacho la competencia para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad en lo contemplado en el Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes planteados corresponde a ésta Juez constitucional establecer, en un primer momento **(i)** si el amparo constitucional interpuesto por la Señora Luz Mary Díaz García resulta procedente; en el evento en que sea superado el examen de procedibilidad, es preciso resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales de petición, trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos de la Señora Luz Mary Díaz García, como integrante de la lista de elegible conformada mediante Resolución 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 para el cargo de Profesional Universitario identificado con OPEC 2028, grado 17 correspondiente a la Convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al no hacer uso de la lista de elegibles en la que se encuentra inscrita, bajo el argumento que el cargo para el cual ésta concursó, no cumple con todos los requisitos establecidos en el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, específicamente el de ubicación geográfica, pues de los cargos que actualmente se encuentran vacantes a nivel nacional, ninguno se halla en la Regional Norte de Santander – Pamplona, sede para la cual concursó?.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, ésta Operadora judicial cimentará la decisión en lo que la Jurisprudencia Constitucional ha decantado en relación al **(i)** la

procedencia excepcional de la acción de tutela en tratándose de concurso de méritos; para finalmente, entrar a analizar **(ii)** el caso concreto.

5.3. Cuestiones previas de procedibilidad

Conforme al mandato constitucional, este mecanismo privilegiado de protección debe cumplir con los requisitos de *legitimación en la causa*, que evalúa tanto la capacidad del accionante, como la del accionado, para acudir legítimamente al debate que tendrá lugar en el trámite de tutela; de *subsidiariedad*, en razón a que solo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela, o cuando no existe medio judicial legalmente previsto para debatir el caso concreto; y de *inmediatez*, que exige que su interposición sea oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

5.3.1. Legitimación por activa:

Los artículos 86 de la Constitución, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre.

En sentencia T-1259 de 2008, que a su vez cita la sentencia T- 531 de 2002, la Corte señaló cuatro situaciones en las que se tiene legitimación en la causa por activa para el ejercicio de la acción:

“En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso”.

En el presente caso, la señora Luz Mary Díaz García solicita en nombre propio la protección de sus derechos fundamentales de petición, trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, circunstancia suficiente para acreditar el requisito de la legitimación por activa.

5.3.2. Legitimación por pasiva:

En desarrollo de los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado. Así las cosas, las entidades accionadas, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC se encuentran legitimadas como parte pasiva en el asunto que hoy nos ocupa, en la medida en que de una parte el ICBF es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado mediante la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979; y específicamente en el *sub examine*, es la entidad participante para la cual se desarrolló el concurso de méritos, a fin de proveer las vacantes de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa de dicha entidad (*art. 3º Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016*).

De otro lado, la CNSC de conformidad a lo previsto en el art. 2º del Acuerdo 001 de 2004 modificado por el Acuerdo de la CNSC 139 de 2010, es un órgano constitucional, autónomo e independiente de las ramas del poder público, de carácter permanente del nivel nacional, dotado de autonomía administrativa, personalidad jurídica y patrimonio propio; así pues para el asunto de marras, dicha entidad es quien, a petición del ICBF adelantó la Convocatoria para la provisión de los empleos arriba mencionados; por lo tanto, fue la entidad responsable de adelantar todo el proceso de selección dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF (*art. 2º Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016*).

De cara a los dos requisitos faltantes por analizar, es preciso recalcar que la jurisprudencia ha ahondado en la necesidad de verificar los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en forma previa a efectuar cualquier otra consideración sobre el fondo del caso debatido, toda vez que ellos se erigen en requisitos esenciales del mecanismo, que definen si se está en presencia de una materia susceptible de protección tutelar, de ahí que ha insistido en que a falta de cualquiera de las aludidas exigencias debe negarse la petición de amparo (*CSJ STC, 3 de marzo de 2011 rad. 00329-00, STC 507-2016 rad. 00026-00, STC 1851-2016 rad. 00282-00, STC 12286-2016 rad. 00560-01*).

5.3.3. Subsidiariedad:

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa; en virtud de ello, el

artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció las causales por las cuales resulta improcedente el presente amparo constitucional, entre ellas, cuando se dirija contra actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En primer lugar ha de precisarse que, respecto al derecho de petición invocado por la accionante, se verifica la concurrencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional,

“Respecto de la protección del derecho de petición, esta Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional” (Sentencia T – 682 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

En el *sub judice*, sólo frente a las peticiones elevadas por la accionante ante la CNSC y el ICBF se evidencia que la presente acción de tutela, es el único mecanismo disponible para satisfacer una de sus pretensiones; así pues, resulta imperioso concluir que la misma está llamada a proceder en términos de subsidiariedad frente al derecho de petición que invoca la señora Luz Mary Díaz García; dado que, como ya se dijo, es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger tal derecho fundamental.

No obstante lo anterior, respecto a los demás derechos fundamentales invocados por la aquí actora, es preciso indicar que la Corte Constitucional también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: **(i)** cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y, **(ii)** cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009 analizó la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, y al respecto precisó:

“(...) 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, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela 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 Corte 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 Corte 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 (Subrayado fuera de texto).

No obstante lo anterior, como la mencionada providencia fué proferida con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2001, se hace necesario analizar y determinar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, goza de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales invocados por la Señora Luz Mary Díaz García.

El artículo 137 ejusdem dispone que *“toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”*. Por su parte, el artículo 138 contempla que *“toda persona que se crea lesionada de un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)”*.

Por su parte, el artículo 229 establece que *“(...) en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”*. Y el literal b) del numeral 4º del art. 231 consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando *“existan serios motivos para considerar que de no otorgársele la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”*.

Con fundamento en la normatividad transcrita, se tiene que la presente acción de tutela resulta improcedente, debido a que existen otros mecanismos de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que incluso se consagran medidas cautelares para propender por la protección de sus derechos fundamentales; lo anterior dado que, en el *sub lite*, la accionante reprocha precisamente la Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, mediante la

cual se revocó el artículo 4º de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 que, era la norma que regulaba precisamente sobre la consolidación de una lista general que sería usada, una vez se agotaran las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo.

Así pues, si la inconformidad de la Señora Luz Mary fué inicialmente la Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, debió ejecutar las acciones que tenía a su alcance a fin controvertir dicho acto administrativo y buscar dejar en firme el art. 4º de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018, norma que se itera, consagraba la posibilidad de que una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general que sería usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se podían cubrir con la lista territorial.

A su turno, ha de decirse que otras de los reproches formulados por la accionante recaen en: **i)** que a través de la Resolución No. CNSC 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018 se declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en la Convocatoria No. 433 de 2016, entre ellas, según lo indicado por ésta, 27 del cargo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17 argumentando que no habían aspirantes inscritos, que no cumplían con los requisitos mínimos o no superaron las pruebas; situaciones que en su sentir no son ciertas y, **ii)** que el criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020 incluyó, entre otros, el requisito de la ubicación geográfica por ser éste, uno de los items con los que se identifica el cargo para el que concursó la accionante OPEC 38694.

Al respecto, se precisa que si la Señora Luz Mary tenía algún reproche frente a dichos Actos administrativos, esto es, la Resolución No. CNSC 2018223062005 del 04 de diciembre de 2018 y el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, éste último acto considerado de carácter general; debió, como se dijo en líneas precedentes, controvertir los mismos mediante los recursos ordinarios que tuvo a su alcance para tal fin, y no utilizar la acción de tutela como único mecanismo para perseguir sus propósitos.

Así las cosas, emerge claro que el presente mecanismo constitucional no es el único medio idóneo y eficaz que la actora tiene y/o tenía a su alcance para de ésta manera, obtener una solución a su controversia; aduciendo que la imposibilidad de acudir a los mecanismos previstos en la jurisdicción contencioso administrativa, es la vigencia de la

⁴ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

lista de elegibles, la cual según lo dicho por la actora fenece el próximo 5 de junio de 2020; pues al respecto puede hacer uso de las medidas cautelares propias de los medios de control allí previstos, para así controvertir la legalidad y constitucionalidad de las decisiones que en su momento estimó vulneradoras de sus derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, es posible colegir que en el caso de marras no se cumple con la primera exigencia prevista para superar el requisito de subsidiariedad, esto es, que la persona afectada no cuente con mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente idoneidad para la protección de sus derechos fundamentales; pues como se analizó en precencia, la aquí accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir las decisiones adoptadas a lo largo del proceso de selección respecto de la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, que considera le son contrarias a sus intereses; en especial de la Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018; y no dolerse de la misma pasado más de un año, y menos aún para hacer valer éste reproche vía tutela dado el carácter residual y subsidiario de ésta acción; pues sí bien en estricto sentido la actora, en principio, no solicita directamente nada contra éste acto administrativo; lo cierto es que manifiesta su inconformidad frente al mismo en los hechos, y lo más contundente es que lo petitionado en la pretensión tercera de la demanda, hace alusión casi exacta a lo que reproducía el artículo 4º de la Resolución No. CNSC-20182230050595 del 21 de mayo de 2018, que al tenor decía: “... *Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza ... Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados...*”; es decir, indirectamente pretende revivir una situación jurídicamente consolidada por el paso del tiempo en el que no se ejercieron los recursos y/o mecanismos ordinarios de ley, generando seguridad jurídica frente a ese acto administrativo y/o situación generada por el mismo; por lo que no resulta aceptable que se pretenda ahora con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, tratar de revivir dicha inconformidad; pues lo solicitado en la pretensión tercera del libelo tutelar, hace prácticamente alusión a la aplicación del extinto artículo 4º de la Resolución No. CNSC-20182230050595 del 21 de mayo de 2018; frente a cuya revocatoria la tutelante guardó absoluto silencio; por lo que bajo estos derroteros resulta importante revisar la subsidiariedad desde la expedición de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 de la CNSC; pues fué a partir de ésta que la actora se sintió lesionada

en sus derechos, pretendiendo en la actualidad que en últimas se le aplique el revocado artículo 4º de la Resolución No. CNSC-20182230050595 del 21 de mayo de 2018.

De otra parte, de cara a la segunda exigencia relacionada con que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Ha de precisarse que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, es necesario que el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el Juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable (*Sentencia SU-995 de 1999, T-1155 de 2000 y T-290 de 2005*).

Al respecto, ha señalado el máximo órgano de cierre constitucional que:

“(...) no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión “ (Sentencias T-449 de 1998, T-1068 de 2000, T-290 de 2005, T-1059 de 2005, T-407 de 2005, T-1067 de 2007, T-472 de 2008, T-104 de 2009 y T-273 de 2009).

Igualmente esta Corporación ha precisado que los daños económicos por si solos no generan perjuicios irremediables desde el punto de vista constitucional. Solo de manera excepcional, ha reconocido que de ciertas controversias de carácter económico, pueden resultar vulnerados derechos fundamentales, y consecuentemente, generar perjuicios irremediables que harían procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. Específicamente cuando además del daño económico se genera otro tipo de impacto que hace impostergable el recurso de amparo (SU-544 de 2001 y SU-219 de 2003).

Con fundamento en lo anterior, ha de señalarse que la Señora Luz Mary Díaz García no solicitó la presente acción de amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y menos aún allegó prueba si quiera sumaria de tal situación; lo anterior, pues pese haber manifestado en el escrito tutelar que su esposo por ser músico, hace aproximadamente dos (02) meses no tiene trabajo en razón a la pandemia que se sufre a nivel mundial; lo cierto es que, no se alegó y menos aún acreditó una presunta vulneración a su derecho al mínimo vital; máxime que como se dijo su inconformidad radica desde la expedición de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 de la CNSC; a partir de la cual se le restringió la posibilidad de que su lista pudiese ser utilizada para otros cargos ubicados en otra zona geográfica diferente a la que inicialmente había opcionado; sumado a que en gracia discusión, bajo éste mismo escenario, tampoco resultaría un perjuicio irremediable que la lista de elegibles de la cual hace parte para la Ciudad de Pamplona- Norte de Santander esté próxima a vencerse (5/06/20), pues insístase su inconformidad y/o afectación de lo que ahora alude a través de éste medio residual se origina desde el 22 de noviembre de 2018; y sin embargo sólo hasta el 8 de mayo de 2020, radicó la tutela que nos ocupa; luego

tuvo a su disposición suficiente tiempo previo al vencimiento de la lista de elegibles de la cual hace parte, para haber ejercido las acciones ordinarias frente a los actos administrativos que consideraba lesionadores de sus derechos, entre otros, de acceso a un cargo público; y sin embargo no hizo uso de los mismos, ni siquiera incluso recién expedida la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, de la cual reclama le es aplicable para ser nombrada en otra ubicación geográfica diferente a la OPEC inicialmente optada por ella, para la Ciudad de Pamplona Norte de Santander; entonces dicha desidia ahora no podría tomarse para satisfacer el requisito de que se trate de un perjuicio irremediable porque la lista de elegibles de que hace parte esté próxima a vencerse, cuando no se hizo uso en tiempo de los medios ordinarios que tenía a su disposición para atacar los actos administrativos frente a los cuales tenía algún reproche; e incluso, insístase en gracia de discusión, desde febrero del año en curso las demandadas dieron respuesta negativa a lo solicitado por la actora de que fuera nombrada; y sin embargo fueron pasados dos meses que se instauró la presente acción tutelar, luego se infiere que en efecto no existe la irremediabilidad que se exige para que la tutela resulte procedente excepcionalmente, cuando menos como mecanismo transitorio.

Bajo los anteriores lineamientos, se determina que la petición de amparo involucra un conflicto de naturaleza jurídica que, como se vió, clarramente no resulta de competencia del Juez constitucional.

En consideración a lo anteriormente planteado, se colige que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad frente a los derechos al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, por lo que antes de iniciar el examen de los temas de fondo, restaría por verificar si se satisface o no el principio de inmediatez.

5.3.4. Principio de inmediatez:

El principio de inmediatez, se predica en los casos en que la acción de tutela debe ser incoada dentro de un término razonable a partir del acaecimiento del hecho generador de la violación de los derechos fundamentales. De esta manera, la sentencia T-332 de 2015 se pronunció sobre el particular, así:

“El principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.”

Al punto es ampliamente conocido, que pese a que la normatividad que regula el mecanismo tutelar no fija un término específico para su formulación; de acuerdo con los

principios y criterios que lo gobiernan, relacionados con la urgencia, celeridad y eficacia (art. 3 del Decreto 2591 de 1991), se requiere que el interesado actúe tan pronto tenga ocurrencia del hecho generador, de la supuesta vulneración de los derechos aducidos.

En la presente acción de amparo, como se ha venido esbozando desde el acápite de la subsidiariedad la actora reprocha entre otras cosas, que se hubiese revocado el artículo 4º de la Resolución No. CNSC . 20182230050595 del 21 de mayo de 2018, por medio de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018; en cuyo sentido como se explicó en precedencia lo que disponía el extinto art. 4º, es lo que en esencia prácticamente se persigue con ésta tutela, específicamente en la pretensión 3ª; y de ahí que la subsidiariedad, e incluso la inmediatez se deban revisar desde esa data, es decir, posterior al 22 de noviembre de 2018; y en todo caso, si se estudiara desde la expedición del Criterio unificado sobre el *“Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019”* de fecha 16 de enero de 2020, fecha desde la cual, hasta el momento de interposición de la presente acción (08 de mayo de 2020), transcurrieron aproximadamente 4 meses; y si se toma que contra dicho Acto Administrativo podía acudir en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuya caducidad es de 4 meses, se tendría que no se cumple con la inmediatez, en tanto que si la misma la afectaba en sus derechos por exigirse en ésta el requisito de la ubicación geográfica para la utilización de la lista de elegibles en las vacantes disponibles; no resulta aceptable que se hubiese esperado hasta casi el cumplimiento del término de caducidad de la acción en comento, para acudir a éste amparo residual; luego bajo la lupa de éstos dos escenarios, éste Despacho estima que no se encuentra acreditado el requisito de inmediatez dentro de la presente solicitud de amparo constitucional.

En atención a lo esgrimido en párrafos anteriores, ésta Funcionaria colige que la presente solicitud de amparo constitucional resulta improcedente para el amparo de los derechos al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, invocados como vulnerados en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016; en razón a que no se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad, tales como la subsidiariedad, ni siquiera como mecanismo transitorio, al no configurarse la amenaza o riesgo de un perjuicio irremediable; así como tampoco el de inmediatez; lo cual no ocurre frente a la supuesta vulneración del derecho de petición, toda vez que alega la actora que la respuesta ofrecida por las accionadas finalizando el mes de febrero no lo fué de fondo, completa y congruente con lo solicitado; frente a lo cual se hará el estudio pertinente dentro del caso en concreto; no obstante que, en relación con los demás derechos, esto es, al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos; el Despacho procederá a analizar la presunta vulneración de los mismos con ocasión de la

Convocatoria No. 433 de 2016, sólo en gracia de discusión, ya que no superaron los requisitos generales de procedibilidad (*subsidiariedad e inmediatez*).

VI. CASO CONCRETO

6.1. Frente al derecho de petición

La Señora Luz Mary Díaz García presenta acción de tutela para lograr la protección de, entre otros, su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por las entidades accionadas, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, mas específicamente la Dra. Juliana Pungilyppi Leyva – Directora ICBF, el Dr. Frídole Ballén Duque – Presidente CNSC y, Dr. José Ariel Sepúlveda Martínez – Comisionado CNSC, por que en su sentir, no se dió respuesta de fondo y congruente a las solicitudes elevadas el 30 de enero de 2020s, encaminadas a:

- “1. Se sirva informarme cuántas vacantes correspondientes al cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CODIGO 2028 están pendientes de proveer en propiedad con base en las listas de elegibles existentes de la convocatoria 433 de 2016 y su ubicación geográfica, de conformidad con lo previsto en la ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.*
- 2. Si dichas vacantes ya fueron ofertadas en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS.*
- 3. Que se proceda con carácter urgente, dado que la vigencia de Las listas está por finalizar, a conformar la lista general de elegibles, para proceder a proveer las vacantes definitivas existentes respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 para el que concursé, dado que las vacantes territoriales ya fueron cubiertas, y enviarla a las respectivas seccionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o en su lugar convocar a una audiencia pública con tal fin.*
- 4. Ofertas las plazas que quedaron vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creadas mediante el decreto 1479 de 2017 y que conforme a la Ley 1960 de 2019 deben ser provistas con las listas vigentes, así como las que fueron ofertadas y no cubiertas por diferentes circunstancias, con el fin de que quienes le conformamos, podamos optar por una de ellas, en las que deben incluirse las que fueron declaradas desiertas por esa Comisión mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018.*
- 5. Que se proceda a efectuar el nombramiento de la suscrita en periodo de prueba en una de las vacantes del cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028, en consideración a que participé y superé a cabalidad todas las etapas del concurso.*
- 6. Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes”.*

De las pruebas obrantes en el plenario se avizora que el 27 de febrero de 2020 el Dr. Wilson Monroy Mora – Director de Administración de Carrera Administrativa de la CNSC⁶, e igualmente, el 25 del mismo mes y año el Dr. John Fernando Guzmán Uparela – Director de Gestión Humana (E) del ICBF⁷, en lo de su competencia, emitieron respuesta a la accionante; de las cuales se procederá a analizar si cumplen con las exigencias señaladas por la Jurisprudencia Constitucional, como se analizará:

1. Oportunidad.

Si bien del estudio de la documental arrimada al plenario, no se tiene certeza la fecha en que la accionante radicó los derechos de petición ante las entidades accionadas; de las comunicaciones arriba referenciadas, se desprende que las misma fueron presentadas por la actora en dichas entidades el 6 y 7 de febrero de 2020 respectivamente, y las respuestas fueron emitidas, por parte de la CNSC el 27⁸, y por el ICBF el 25 del mismo mes y años⁹.

Teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1^o del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, se tiene que:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones.

Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”.*

Con fundamento en lo atrás expuesto, colige esta Operadora Judicial que los derechos de

⁶ Folios 52 a 55.

⁷ Folios 98 a 105.

⁸ Folios 52 a 55.

⁹ Folios 98 a 105.

petición elevados por la aquí actora ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, debieron responderse a más tardar el 27 y 28 de febrero de 2020; por lo tanto, resulta claro que dichas entidades emitieron una respuesta oportuna a dichas peticiones, dentro del término estipulado en la ley, esto es, 15 días hábiles, desde la fecha de interposición de las mismas.

2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado.

Con relación a los derechos de petición presentados, la aquí accionante pretendía que:

- “1. Se sirva informarme cuántas vacantes correspondientes al cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CODIGO 2028 están pendientes de proveer en propiedad con base en las listas de elegibles existentes de la convocatoria 433 de 2016 y su ubicación geográfica, de conformidad con lo previsto en la ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.*
- 2. Si dichas vacantes ya fueron ofertadas en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS.*
- 3. Que se proceda con carácter urgente, dado que la vigencia de Las listas está por finalizar, a conformar la lista general de elegibles, para proceder a proveer las vacantes definitivas existentes respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 para el que concursé, dado que las vacantes territoriales ya fueron cubiertas, y enviarla a las respectivas seccionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, o en su lugar convocar a una audiencia pública con tal fin.*
- 4. Ofertar las plazas que quedaron vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creadas mediante el decreto 1479 de 2017 y que conforme a la Ley 1960 de 2019 deben ser provistas con las listas vigentes, así como las que fueron ofertadas y no cubiertas por diferentes circunstancias, con el fin de que quienes le conformamos, podamos optar por una de ellas, en las que deben incluirse las que fueron declaradas desiertas por esa Comisión mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018.*
- 5. Que se proceda a efectuar el nombramiento de la suscrita en periodo de prueba en una de las vacantes del cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028, en consideración a que participé y superé a cabalidad todas las etapas del concurso.*
- 6. Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes”.*

Solicitudes ante las cuales, la CNSC manifestó lo siguiente:

En atención a su petición, se procedió a verificar el Banco Nacional de Listas de Elegibles-BNLE, confirmando que mediante Resolución Nro. 20182230050595 del 21 de mayo de 2018¹, se conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacantes del empleo Nro. 38694, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, ofertado a través de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 del

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, en la cual Usted ocupó la segunda (2) posición.

De acuerdo a lo expuesto, le comunico que si Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo Nro. 38694, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 5 de junio de 2020.

En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección², ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

De igual forma, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de las listas de elegibles y sus características:

"(...) Como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles, y ha señalado que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido"

Así las cosas, resulta claro que las listas de elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron. A diferencia, a los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritoria que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

En lo concerniente, a las preguntas 1, 2, 3 y 4 de su solicitud, la administración de la planta de personal, es competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, por lo que deberá ser este el encargado de comunicarle la información frente a las vacantes definitivas que se generaron posteriormente al desarrollo de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 y el estado en que se encuentran provistas.

Ahora bien, en lo referente al uso de las listas de elegibles, se hace pertinente indicar que la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en Sesión del día 16 de enero de 2020, profirió el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019"⁴, el cual contempla dos (2) escenarios; es así como conviene manifestarle que las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil 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 tanto:

Las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC de la respectiva convocatoria.

Como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del Acuerdo de Convocatoria siempre y cuando corresponda a los "mismos empleos"5.

Por consiguiente, para hacer el uso de las Listas de Elegibles, la entidad deberá, en primer lugar, reportar la OPEC en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta Nro. 20191000000117 del 29 de julio de 2019 y elevar la solicitud de autorización del uso ante la CNSC, mediante oficio.

En virtud de lo anterior esta Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de las mismas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba, razón por la cual, la entidad deberá apropiarse y cancelar el costo previsto para el uso de las listas de elegibles establecido en la Resolución Nro. 0552 del 21 de marzo de 2014.

Por lo anteriormente expuesto, se le informa que hasta el momento no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado **Nro. 38694**.

Para finalizar, atendiendo lo expuesto en su comunicación respecto de la Sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, es menester mencionar que las decisiones que se profieren en desarrollo de las Acciones de Tutela, únicamente vinculan a las partes integrantes de la misma. Para el efecto, conviene citar lo establecido por la Honorable Corte Constitucional, en los siguientes términos:

*"Nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes; en todos los casos, aun en aquellos en que la decisión de tutela rebasa los efectos estrictamente inter partes del proceso, éste se trata entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Por ello el examen del juez de tutela no puede prescindir del estudio relativo a si la acción o la omisión de la persona o personas concretamente demandadas conduce a la violación de derechos fundamentales del o los demandantes. Es decir, los efectos de la decisión primeramente se producen siempre entre las partes del proceso, sin perjuicio de que, en eventos especialísimos, como los que se acaban de comentar, puedan extenderse a terceras personas en virtud de las figuras de efectos inter pares o inter comunis. Nunca, se repite, tales efectos son erga omnes. En consecuencia, no es posible al juez de tutela verificar la vulneración de derechos fundamentales en abstracto, a fin de proferir una decisión erga omnes o de carácter general, como la que pretende la demanda. Es necesario examinar, tanto la procedencia de la acción, como la efectiva vulneración de derechos, en relación con la actuación de cada una de las entidades concretamente demandadas, y proferir una decisión con efectos inter partes, sin perjuicio del carácter vinculante de la ratio decidendi de tal decisión, respecto de supuestos fácticos idénticos que en un futuro pudieran llegar a presentarse, en la actuación de otras entidades distintas de las aquí demandadas."*⁶

Por lo cual, la aplicación de lo proferido en el caso que menciona en particular, no se hace extensiva a toda la sociedad en abstracto, que, en el presente caso, serían los participantes de la Convocatoria Nro. 433 de 2016; así las cosas, los efectos de la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, sólo aplican para el caso concreto de los participantes vinculados a la

Resolución Nro. CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 empleo Nro. 39958, cuyo número de OPEC no coincide con empleo por el cual usted participó.

Por último, es preciso manifestarle que la dirección electrónica y física a las cuales se dirige la presente respuesta, coinciden plenamente con la suministrada en su escrito.

Y por su parte, el ICBF afirmó:

I DE LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO

El 5 de septiembre de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC firmaron el Acuerdo 20161000001376 con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 2470 empleos vacantes, que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC una vez agotadas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, conforme las listas de elegibles para cada uno de los empleos ofertados y declaró la firmeza de estas.

El ICBF dentro de los términos de Ley, efectuó los nombramientos en período de prueba, en atención con lo previsto en las normas que regulaban el proceso para la fecha en que se expidieron aquellos actos administrativos, es decir, Ley 909 de 2004, Acuerdo 562 de 2016 y Decreto 1894 de 2012.

En relación a la lista de elegibles, me permito informarle que la CNSC por medio de la Resolución N° 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 revocó el artículo cuarto que había sido incluido en las Resoluciones de conformación de las listas de elegibles al considerar que el mismo era contrario a la Constitución y la Ley.

La CNSC en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012; el artículo 62 del Acuerdo 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016 y la Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, estableció que las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 ***"solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004."***

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

Ahora bien, el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" en el que se dispuso:

"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."

En consideración con lo anterior, para dar cumplimiento de lo allí previsto, el ICBF debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero, entre los que se encuentran:

- La verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,*) y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, pues recordemos que el ICBF se encuentra en el territorio nacional, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el

Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.

- Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.
- Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.
- La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles (no existe término legal para esta respuesta) de los empleos que cumplan las condiciones de (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones.*).
- La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, por lo tanto, una vez se consolide la información respecto al total de vacantes a proveer por uso de listas de elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte el pago por el uso de estas.
- El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.
- Dentro del término que conceda la CNSC el ICBF procederá a expedir los actos administrativos de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado.

II DEL CUMPLIMIENTO FALLO PROFERIDO POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

El Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca, en fallo proferido el 18 de noviembre de 2019, se pronunció en sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS (accionante) contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA – ICBF, dentro del radicado No 76001333302120190023401, en el que el Tribunal resolvió:

“ARTÍCULO CUARTO: ORDENASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 08 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de quienes conforman las listas de elegibles opten, proceso que no podrá exceder del término de un mes calendario contando a partir del cumplimiento de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.”.

Que así mismo en su **ARTÍCULO SEXTO** dispuso: ***“La presente decisión tiene efectos (inter comunis) para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la***

Resolución No CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes". (negrilla nuestra).

Acorde con lo anterior, es claro que si bien el H. Tribunal del Valle del Cauca, resolvió la acción de tutela de manera excepcional con efectos inter comunis, estos solo aplican para las personas que hacen parte de dicha lista de elegibles conformada para la OPEC 39958, es decir para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 08 la cual será usada atendiendo a los criterios señalados anteriormente (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica*). (negrilla nuestra)

En ese orden de ideas, el efecto inter comunis no es aplicable para este caso, razón por la cual no es viable acceder a su solicitud.

III DE LOS EMPLEOS EQUIVALENTES

La Comisión Nacional del Servicio Civil en el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" respecto de los empleos equivalentes señalo:

"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."

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

Con fundamento en lo anterior, es claro que los empleos con los que se hará el uso de listas de elegibles, son aquellos que cumplen los criterios de: *mismos empleos enténdase, 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.*

De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, el primer filtro que realizará el ICBF, obedece a la **UBICACIÓN GEOGRAFICA**, seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica DIFERENTE a la señalada en la correspondiente OPEC de la que usted participo.

Ahora, con el objeto de dar respuesta a cada uno de sus puntos, a continuación, se relacionan todas las vacantes definitivas del empleo **Profesional Especializado Código 2028 Grado 17** (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016:

Es importante resaltar y hacer hincapié en que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de *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.* señalados por la CNSC en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020.

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

En cumplimiento de la anterior disposición, el ICBF, por mandato legal dio estricto cumplimiento y en consecuencia reporto los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes de forma definitiva, ante la entidad competente, esto es, ante la CNSC, quien es la encargada de la vigilancia y administración del sistema específico de carrera administrativa.

Finalmente, respecto del propósito, y funciones de cada uno de los empleos, se informa que estos se encuentran publicados en la página web de la entidad [www.icbf.gov.co/gestión y transparencia](http://www.icbf.gov.co/gestión_y_transparencia) en la siguiente URL

[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/4500 - establece manual específico de funciones y competencias laborales del icbf.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/4500_establece_manual_especifico_de_funciones_y_competencias_laborales_del_icbf.pdf)

Respecto de la asignación básica de cada uno de los empleos, se informa que esta es establecida anualmente mediante Decreto, para el año 2019 se expidió el Decreto 1011 de 2019 *"por medio del cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones"*

Para mayor información puede consultarlo a través de la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública en la siguiente URL: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94355>

En consecuencia, la entidad solo podrá acceder favorablemente a este tipo de solicitud previa autorización por parte de la CNSC, una vez se adelante el estudio respectivo.

De cara a lo anterior se tiene que, respecto de lo solicitado por la tutelante tanto la CNSC y el ICBF emitieron una respuesta oportuna, de fondo, completa y congruente con lo petitionado; sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido.

En tal sentido, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-099 de 2014, reiterada en la T-154 de 2017, precisó:

"Así, se ha advertido que se satisface este derecho cuando se emiten y reciben respuestas que abarcan en forma sustancial y resuelven, en lo procedente, la materia objeto de solicitud, independientemente del sentido, de manera que no puede entenderse vulnerado el derecho simplemente porque la contestación dada al peticionario dentro de los términos dispuestos sea negativa, pues si efectivamente atiende de fondo el asunto inquirido, se ha satisfecho tal derecho de petición."

En consecuencia, considera ésta Operadora Judicial que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF no vulneran el derecho fundamental de petición de la actora, pues emitieron una respuesta de fondo y congruente con lo pedido.

3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.

Tal y como se indicó en la comunicación suscrita por el Dr. Monroy Mora de la CNSC, se tiene que la misma fué puesta en conocimiento de la actora vía electrónica y física, como así lo precisó dicho funcionario, así: “(...) *la dirección electrónica y física a las cuales se dirige la presente respuesta, coinciden plenamente con la suministrada en su escrito*”; situación que igualmente se desprende de los datos del destinatario consignados en la comunicación suscrita por el Dr. John Fernando Guzman Uparela – del ICBF.

Quiere decir ello que, las respuestas emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, fueron puestas en conocimiento de la señora Luz Mary Díaz García de manera completa.

Como corolario de lo expuesto, no resulta procedente tutelar el derecho de petición invocado la Señora Díaz García, contra el ICBF y la CNSC.

Ahora bien, tal y como se advirtió en precedencia, luego de haber realizado el estudio de fondo del derecho de petición; se pasará a hacerlo frente a los demás (*trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos*), insístase, sólo en gracia de discusión, por no haberse superado frente a los mismos los requisitos de procedibilidad (*subsidiariedad e inmediatez*); toda vez que dichos derechos son invocados como quebrantados con ocasión del concurso convocado a través del Acuerdo No. 2016100001376 de 2016 de la CNSC, en el que participó la tutelante, como pasamos a desarrollar:

6.2. Frente al derecho al debido proceso

Adentrándonos al caso de marras, se tiene que la Señora Luz Mary Díaz García participó en la Convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el cargo denominado Profesional Especializado identificado con No. OPEC 38694, código 2028, grado 17; además que, finalizadas las etapas de dicho concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil publicó la Resolución No. CNSC – 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 “*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1)*

vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF¹⁰”, lista en la cual la accionante ocupó la segunda posición con un puntaje de 70.63, la cual quedó en firme el 6 de junio de 2018 con vigencia de dos (2) años.

Sin embargo, en el escrito tutelar la Señora Díaz García manifestó que el ICBF no ha adelantado las gestiones necesarias para proveer la totalidad de vacantes que existen para el cargo para el cual se postuló y que se han producido, dado que unos fueron declarados desiertos y otros fueron creados con carácter permanente, sin considerar para la provisión de los mismos, la lista de elegibles actualmente vigente, y estando la misma cercana a vencerse, esto es, el próximo 5 de junio hogaño. Situación que en su sentir, genera la vulneración de los derechos fundamentales que invoca a través de la presente acción, y que por demás obstaculiza su derecho de acceder a cargos públicos.

Al respecto ha de precisarse que, la Señora Luz Mary Díaz García desde su inscripción a la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF era conocedora que para el cargo para el cual se postuló, sólo existía una vacante, correspondiente ésta a la Regional Norte de Santander – Pamplona; de manera que, no se puede desconocer que lo que ella adquirió a través de la Convocatoria en mención, fue meramente una expectativa y no un derecho, como lo reiteró insistentemente en el escrito tutelar; pues el derecho a ser nombrada lo obtuvo la Señora Yasmín Rocío Wilchez Moreno, quien por haber obtenido un puntaje de 70,69 y por ende ocupar el primer lugar en la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, OPEC 38694, fué nombrada en período de prueba y luego, posesionada en la única vacante ofertada respecto de dicho cargo en la Ciudad de Pamplona, según se acreditó en la documental aportada a la foliatura; luego entonces no podría predicarse que en la Sede del ICBF en Pamplona, se declaró desierta alguna vacante mediante la Resolución No 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 de la CNSC; pues nótese que desde el principio ésta fue la única ofertada¹¹.

Entonces, si bien como lo precisó la accionante en el hecho 7º del líbello introductorio, el artículo 4º de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 generó una posibilidad de ser nombrada en uno de los cargos nuevos que quedaron vacantes durante la vigencia de la lista del cargo antes mencionado, pues al respecto consagró dicha norma que: *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de*

¹⁰ Folios 16 a 18.

¹¹ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

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

Lo cierto es que, dicha norma fué revocada mediante Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018; sin embargo, como se analizó en el estudio previo de los requisitos de procedibilidad, específicamente el de subsidiariedad, frente a dicho Acto administrativo, la accionante no formuló ningún reproche o inconformidad, pese a tener a su alcance los medios idóneos para tal fin.

Omisión que, igualmente ocurrió con la Resolución No. CNSC 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 mediante la cual declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, entre ellas, 27 del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 para el que concursó la accionante; pero de los que valga decir, no corresponden al mismo No. OPEC en el que se inscribió, a saber 38694¹²; pues ante la inconformidad que dicha decisión le hubiese podido generar a la actora, ésta tampoco controversió la misma.

Ahora, si bien no se desconoce que mediante el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4º del art. 31 de la Ley 909 de 2004, se dispuso que:

(...) 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”.

Lo cierto es que, el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 expedido por la CNSC, claramente reglamentó que:

“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” entiéndase, con igual

¹² Ib.

*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". (Negrilla y subrayas fuera de texto)*

De lo anterior es posible colegir que, se podrá nombrar a la Señora Luz Mary Díaz García para el cargo al que concursó, siempre que en la ubicación geográfica correspondiente al mismo, esto es, la Regional Norte de Santander – Pamplona, exista una vacante pendiente por suplir.

Ello es así, por cuanto no puede desconocer la accionante que cada uno de los cargos ofertados en la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, se identifica con un número OPEC¹³ (Oferta Pública de Empleos de Carrera), como se estableció en el parágrafo 31 del art. 10º del Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”*; documento que valga decir, junto con el Manual de Funciones y Competencias Laborales del ICBF, hace parte integral de la Convocatoria en mención, tal y como así se consagró en el parágrafo 1º del canon en mención.

De manera que, al precisar el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 que, con los resultados de las pruebas la CNSC elaborará en estricto orden de mérito una lista de elegibles con vigencia de dos (2) años, con la cual, en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos, siempre que éstos sean equivalentes; no cabe duda que dicha equivalencia corresponde, como lo precisó la CNSC en Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, a todos los criterios con los que se identifica a un cargo, esto es, igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Bajo lo atrás esgrimido, se tiene que no le asiste razón a la Señora Luz Mary en lo afirmado en el hecho 15 del escrito tutelar, y menos aún lo afirmado en el hecho 20º respecto que: *“En el concepto de cargos “equivalentes” de que trata la ley 1960 de 2019, nada tiene que ver la ubicación geográfica, o número de OPEC que se le asigna (...)”*; pues se itera que, si bien el art. 6º de la Ley 1960 de 2019 la habilita para ser nombrada, dicho nombramiento sólo es posible efectuarse en un cargo equivalente al que concursó, esto es, Profesional Universitario, Código 2028, grado 17, OPEC 38694 perteneciente a la

¹³ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

Regional Norte de Santander – Pamplona, siempre que éste cumpla con la misma asignación básica mensual, propósito y funciones; pues recuérdese que el Acuerdo de la convocatoria para el concurso de mérito, es ley para las partes, y desde allí en el artículo 10 se disponía, que entre otros, la OPEC hace parte integrante del mismo; y el opcionado por la actora al efecto fué el No. 38694¹⁴, para el cual desde el principio la accionante sabía que sólo existía una vacante para el mismo.

Así pues, en el asunto de marras es claro que no se presentó vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso invocado por la accionante, pues se respetaron todas las etapas del proceso de selección correspondiente a la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, según lo previsto en el Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, así como los Actos administrativos proferidos durante el mismo, los cuales a la fecha se encuentran en firme.

Y por ende, tampoco es cierto que *“(...) le asiste el derecho a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CODIGO 2028 que se encuentran vacantes a nivel nacional y que incluso fueron declaradas desiertas con abierta transgresión de la ley”*, pues de los cargos declarados desiertos mediante Resolución No. CNSC 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018, ninguno corresponde al mismo cargo para el que concursó la señora Luz Mary identificado con OPEC 38694¹⁵; sumado a que, en gracia de discusión, si bien alega que debe ser nombrada por hallarse de primera en la lista de elegibles, lo cierto es que olvida la actora, según lo contestado por el ICBF¹⁶ que existen 1196 listas de elegibles dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016, es decir, frente al cargo para el cual concursó la tutelante cuando menos existe más de una lista de elegibles, pues recuérdese que el ICBF tiene sedes a nivel nacional, para cuyas ubicaciones geográficas se ofertaron las diferentes OPEC, de acuerdo a las necesidades de cada ubicación geográfica; luego entonces en el hipotético que se habilitara consolidar una lista de elegibles a nivel nacional para los cargos vacantes; no existiría certeza de que la actora siguiese ocupando el primer lugar en la misma tal como lo alega en el escrito genitor, que le generara algún derecho a ser nombrada.

6.3. Frente al derecho a la igualdad

De otra parte, en relación con la vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el

¹⁴ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

¹⁵ Ib.

¹⁶ Fl. 83

artículo 13 de la Carta Magna; se tiene que en el *sub examine*, no se acreditó por parte de la demandante, que a otras personas en las mismas circunstancias que ella, se les hubiere dado un trato diferente.

Ello, por cuanto la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con ocasión de la acción de tutela interpuesta por la Señora Jessica Lorena Reyes contreras (radicado 76 001 33 33 021 2019 00234 01), no es un caso análogo al que aquí se estudia, en primer lugar, porque el debate allí suscitado se centró en determinar si a partir del Criterio Unificado proferido por la CNSC el 27 de agosto de 2019, la Ley 1960 de 2019 resultaba aplicable para procesos de selección iniciados antes de la expedición de la misma, y no únicamente los que se iniciaran luego de su promulgación.

Debate diferente al que aquí se suscita, relacionado con que según el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, se debe tener en cuenta, entre otros, el requisito de ubicación geográfica que identifica a cada cargo, para así optar por una de las vacantes disponibles actualmente; para satisfacerse con la exigencia de que se trate de un cargo equivalente.

En segundo lugar, tampoco dicha providencia es un caso análogo, por cuanto el efecto *inter comunis* que aplicó dicha Corporación, solo resulta aplicable para aquellas personas que conforman la lista de elegibles correspondiente a la Resolución No. CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018, es decir, la conformada para el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, OPEC 39958 que, valga decir, no es el mismo para el concursó la aquí accionante; sumado a que, en gracia de discusión, el criterio de éste Juzgado, es que los efectos *inter comunis* sólo pueden ser ordenados por la H. Corte Constitucional.

Y de otro lado, porque allí en ningún momento se ordenó que la lista de elegibles vigente para una determinada ubicación geográfica, resulte aplicable a nivel nacional; ahora si en gracia de discusión se omitiera el requisito de ubicación geográfica, y se conformara una lista a nivel nacional con la cual se disponga proveer las vacantes disponibles para un mismo empleo, esto es, Profesional Especializado Código 2028, grado 17, no se puede tener certeza el puesto que ocuparía la accionante en dicha lista, tal y como se explicó en precedencia, para que de ésta manera pueda accederse a sus pretensiones, y en consecuencia, ordenar su inmediato nombramiento; pues ha de advertirse que, no se podría desconocer la opción que otros participantes eligieron en el marco de la misma Convocatoria.

Lo anterior, por cuanto ordenar el nombramiento de la aquí accionante en el cargo de Profesional Especializado, Grado 2028, Grado 17 disponible en una ubicación geográfica diferente para la cual ésta concursó, sería vulnerar la expectativa que tiene otro concursante que, desde el principio del proceso de selección, si optó por una sede donde actualmente se encuentre vacante dicho cargo: situación que como quedó claro en la documental aportada al plenario¹⁷, no ocurre para el caso de marras, pues actualmente para la Regional Norte de Santander – Pamplona, no existe vacante disponible alguna.

Nótese que al respecto, el ICBF en la contestación ofrecida a la presente acción señaló: *“(...) se evidencia que para empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC 38694 ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para la cual participó la señora LUZ MARY DÍAZ GARCÍA y hace parte de la lista de elegibles, NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC, puesto que los cargos declarados vacantes y aquellos creados con posterioridad a la Convocatoria, no fueron asignados a la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no corresponde la misma ubicación geográfica”.*

E igualmente, precisó: *“Aceptar la aplicación de la lista de elegibles de la accionante, desconocería los derechos de las personas que se inscribieron en las OPEC correspondientes al empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, en las ubicaciones geográficas para las que Sí se crearon nuevas vacantes, pues estas personas desde el inicio de la convocatoria escogieron esa ubicación, presentaron las pruebas y aprobaron el proceso a la luz de las necesidades del servicio de aquellos territorios”.*

Por lo tanto, si bien es cierto que en virtud de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, las listas de elegibles vigentes, pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad; lo cierto es que, los concursantes que hacen parte de dichas listas, tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes, siempre y cuando dichas vacantes sean de idéntica naturaleza para los que concursaron, entendido bajo dicho criterio de equivalencia, igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; pues insístase, tal y como se analizó en la subsidiariedad, la OPEC hace parte integrante de la convocatoria, conforme artículo 10 del Acuerdo No. CNSC – 20161000001376 del 5 de Septiembre de 2016, cuyo párrafo primero dice: *“... Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante éste concurso de méritos, a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente, **ya que la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC del ICBF publicada,** así como el Manual de Funciones y Competencias Laborales del ICBF **hacen parte integral de la presente Convocatoria...**”*

¹⁷ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opez-433-icbf>

(Negrilla, cursiva y subrayas fuera de texto); y la OPEC escogida por la actora fué la 38694¹⁸, sumado a que desde el Acuerdo de la Convocatoria ello estaba determinado, y fué aceptado por las partes, pues ninguna acción se ejerció en contra de dicho acto administrativo.

6.4. Frente a los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos

La accionante dentro del presente amparo constitucional, alega vulneración de su derecho al trabajo; en tal sentido, es menester indicar que la jurisprudencia y la Constitución han precisado que éste es un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Además, toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. En sentencia T-770 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“El trabajo es uno de los valores fundamentales del Estado social de derecho e implica el mandato constitucional de protegerlo pues está orientado a la realización de los fines estatales y a la dignificación del ser humano. (...) Esa naturaleza del trabajo como valor fundante del Estado y como derecho fundamental ha sido reiteradamente resaltada por esta Corporación. En ese sentido, por ejemplo, se ha expuesto:

‘El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

‘Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).’”

En el caso que hoy centra la atención del Despacho, se advierte que la negativa de las entidades accionada de efectuar el nombramiento de la Señora Luz Mary Díaz García, en un cargo que no resulta equivalente al cual ella concursó, por cuanto actualmente no existe una vacante disponible en la Regional Norte de Santander – Pamplona para el cargo de Profesional Especializado, Grado 2028, Grado 17, OPEC 18694, de ninguna manera vulnera su derecho fundamental al trabajo; puesto que, tal como lo decantó la Honorable Corte Constitucional, el goce del derecho al trabajo puede materializarse de otras formas y no precisamente como lo pretende aquí la accionante, en un cargo público diferente a la OPEC opcionada; además que la accionante en el escrito tutelar¹⁹

¹⁸ <https://www.cncs.gov.co/index.php/consulte-opez-433-icbf>

¹⁹ Hecho 37 de la demanda

manifiesta ser profesional, y haberse desempeñado por contrato como docente; por lo que en gracia de discusión, en razón de su profesión puede desempeñarse en una actividad laboral afín.

Así las cosas, sin lugar a equívocos se colige que no existe violación alguna al derecho fundamental al trabajo alegado por la accionante, ni por parte de la CNSC ni del ICBF; así como tampoco el derecho de acceso a cargos públicos, cuando como se dijo no puede pretender que se le oferte y nombre para un cargo diferente a la OPEC²⁰ seleccionada libremente por la actora desde el inicio de la Convocatoria, y para la cual en la actualidad no existe vacante disponible; pues reíterese que para que se trate de un cargo equivalente, debe entre otros, tratarse de la misma ubicación geográfica para la cual se eligió la OPEC dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016; en el entendido de que la OPEC hace parte integrante de la Convocatoria; siendo ésta el marco legal que ata a las partes que hacen parte del concurso.

Con fundamento en los argumentos hasta aquí esgrimidos, se tiene que tanto la CNSC como el ICBF, en gracia de discusión, no habrían vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos invocados por la Señora Luz Mary Díaz García a través de la presente acción, con ocasión de la Convocatoria No. 433 de 2016; y por tanto, al problema jurídico aquí planteado, en caso de haberse superado los requisitos de procedibilidad, en gracia de discusión, le hubiese correspondido una respuesta negativa; por lo que frente a dichos derechos resulta obligado declarar improcedente el presente amparo tutelar. No obstante, frente al derecho de petición, su estudio no se hizo en gracia de discusión como aconteció frente a los demás; pero pese a ello tampoco se halló vulneración alguna frente al mismo por parte de las accionadas; con fundamento en lo cual no se amparará el derecho de petición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Laboral Del Circuito de Oralidad de Pamplona, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

Resuelve

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por la Señora Luz Mary Díaz García, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a

²⁰ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opez-433-icbf>

cargos públicos, invocados como vulnerados con ocasión de la Convocatoria No 433 de 2016 - ICBF; por lo expuesto en la parte considerativa de ésta providencia.

Segundo: NEGAR el amparo constitucional invocado por la Señora Luz Mary Díaz García respecto del derecho de petición, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por lo expuesto en la parte motiva de ésta sentencia.

Tercero: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, **PUBLICAR** de manera inmediata, luego de la notificación que de ésta providencia se le haga a dichas entidades, en la página web de las mismas, el presente fallo de tutela, con el fin de notificar a los terceros interesados el resultado de éste trámite.

Cuarto: Si la presente decisión judicial no fuere impugnada en su oportunidad legal, envíese a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión una vez sea levantada la suspensión de términos ordenada mediante el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020.

Notifíquese

La Juez,



Angélica María del Pilar Contreras Calderón