

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso	Acción de Tutela
Accionante	Paola Andrea Flórez Alzate
Accionada	- Comisión Nacional del Servicio Civil - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
Vinculada	- Participantes del Proceso de Selección ICBF N° 2149 de 2021 - Personas que ocupen cargos con denominación <i>PROFESIONAL UNIVERSITARIO</i>, Código 2044, <u>Grados 9 y 11</u>, OPEC N° 168343
Radicado	05 001 31 10 008 2024 00518 00
Actuación	Cúmplase lo Resuelto por el Superior – Ordena Vincular

El Tribunal Superior de Medellín declaró la nulidad de la sentencia de instancia N° 124 de 2024 proferida por este juzgado, con base en que no se vinculó por pasiva al trámite de la tutela a las personas que actualmente ocupen, en encargo o provisionalidad, cargos vacantes definitivos, con denominación *PROFESIONAL UNIVERSITARIO*, Código 2044, Grados 9 y 11, de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC N° 168343.

En cumplimiento a lo resuelto por el Superior en la providencia notificada el día 28 de noviembre de 2024, y de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991, EL JUZGADO OCTAVO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN,

RESUELVE

PRIMERO. VINCULAR a la presente acción de tutela a las personas que actualmente ocupen, en encargo o provisionalidad, cargos vacantes definitivos, con denominación *PROFESIONAL UNIVERSITARIO*, Código 2044, Grados 9 y 11, de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC N° 168343; para que en un término de **DOS (2) DÍAS** contados a partir de la notificación de esta providencia por parte del ICBF o la CNSC, se pronuncien frente a los hechos y pretensiones de la tutela promovida por la señora PAOLA ANDREA FLÓREZ ALZATE (C.C. 1.035.870.906) en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, Y DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, y al acceso a cargos públicos.

SEGUNDO. ORDENAR AL ICBF Y A LA CNSC que en el término de **DOS (2) DÍAS** contados a partir de la notificación de esta providencia, notifiquen públicamente y por el medio más expedito a las personas que actualmente ocupen, en encargo o provisionalidad, cargos vacantes definitivos, con denominación *PROFESIONAL UNIVERSITARIO*, Código 2044, Grados 9 y 11, de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC N° 168343; y a los demás participantes del Proceso de Selección ICBF N° 2149 de 2021 (para optar al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, OPEC N° 168343, MODALIDAD ABIERTO) sobre la admisión de la presente tutela, para que si a bien lo tienen se pronuncien dentro del trámite.

TERCERO. NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

CUARTO. REQUERIR AL ICBF Y A LA CNSC que aporten prueba de haber notificado la admisión de la tutela públicamente a las personas vinculadas, para lo cual se concede el mismo término de **DOS (2) DÍAS** contados a partir de la notificación de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

VERÓNICA MARÍA VALDERRAMA RIVERA
JUEZ

Firmado Por:

Veronica Maria Valderrama Rivera

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 008 Oral

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**80e134deda38f7d7bdc47b0a73a2b91b2ca2b1b5591ed58dc6c2f
26bbb608841**

Documento generado en 29/11/2024 09:57:11 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Medellín, 7 de octubre de 2024

Señor

JUEZ (REPARTO)

Medellín

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: PAOLA ANDREA FLOREZ ALZATE
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
Vincular: FUNCIONARIOS EN ENCARGO, EN PROVISIONALIDAD EN LOS
CARGOS MENCIONADOS Y LOS ELEGIBLES DE LA LISTA OPEC
168343

Respetado señor juez,

PAOLA ANDREA FLOREZ ALZATE identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, le solicito al Señor *Juez proteger mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PUBLICOS** consagrados en la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:*

1. HECHOS

- Teniendo en cuenta mi formación académica y con ocasión de la apertura por parte del CNSC y el ICBF del “*Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021*”, me inscribí y surtí todas las etapas de la convocatoria para optar al cargo de *PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9*, OPEC No. 168343, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.
- El 24 de febrero de 2023 se expidió a Resolución No. 1942 del (2023RES400.300.24012908) por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante definitiva en Antioquia del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, identificado con el Código **OPEC No. 168343**, MODALIDAD ABIERTO con fecha firmeza completa del 13 de marzo de 2023 y vigencia de dos años (2) años más, contados a partir de la firmeza del acto administrativo.

En la Resolución No. 1942 del 24 de febrero de 2023 ocupé el puesto número 4 de elegibilidad y la vacante fue provista bajo la Resolución No 6175 del 2023 por la persona que ocupó el segundo orden de elegibilidad.

- El 29 de diciembre del 2023, quedó en firme el decreto 2280 de 2023. por el cual se modifica la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” la cual resuelve en el “Artículo 1° Supresión de empleos.
Suprímase de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, establecida en el artículo 3° del Decreto número 1479 de 2017, los siguientes empleos: (...) **377 cargos** de denominación profesional universitario código **2044 grado 09**” y en su “Artículo 2. Creación de empleos. Créanse en la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, los siguientes empleos: (...) **377 cargos** de denominación profesional universitario código **2044 grado 11** y en el “Artículo 6°. Provisión de empleos. La provisión de los empleos creados en el artículo 2° del presente decreto deberá hacerse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto número 1083 de 2015 y las demás disposiciones sobre la materia, y hasta la concurrencia de las apropiaciones presupuestales de cada vigencia”.

Señor Juez no quisiera pensar que el ICBF obro de mala fe al suprimir los cargos en mención, que se encontraban ofertados en una convocatoria vigente y desconociendo así el derecho de las personas en listas de elegibles para acceder a uno de estos cargos.

La comisión nacional del servicio civil en el “CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” del 22 de septiembre del 2020 establece:

“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.”

EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia 3 de los empleos de las listas de elegibles. Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer. (...)

SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los mismos o similares requisitos de estudios del empleo a proveer. (...)

TERCERO: Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos o similares de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia. (...)

CUARTO: Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el propósito principal y las funciones esenciales, esto es las que se relacionan directamente con el propósito. Esto es que exista una estrecha afinidad entre los contenidos fundacionales de los empleos.

Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer.

Entendiéndose por “acción” la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones “proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales” y “proyectar actos administrativos en carrera administrativa” contemplan la misma “acción” que es proyectar actos administrativos y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

QUINTO: Que, entre la asignación básica mensual fijada para los empleos cotejados, la diferencia salarial no supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente

SEXTO: Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer. Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo. El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020”.

SEPTIMO: La Ley 1960 de 2019 es el marco normativo por el cual se modifica la Ley 909 de 2004, disponiendo que no sólo con las listas de elegibles se deben cubrir todas las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, sino también aquellas vacantes definitivas de cargos equivalentes, no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.

El 7 de marzo de 2024 a través del memorando número 202412100000025933 la Dirección de gestión humana comunicó “apertura proceso encargos ICBF empleos nivel profesional” en donde se identifica anexo “empleos de nivel profesional para proveer mediante encargo” que desde el ID 150 hasta el 233, existen 83 (ochenta y tres) cargos en estado “VACANTE DEFINITIVA”, con código 2044 **grado 11**, identificando más de seis vacantes definitivas de rol “trabajo social” en DIRECCIÓN REGIONAL –Centro Zonal en los ID: 163, 164, 166, 174, 179, 220, entre otras que de acuerdo al criterio unificado de la

CNSC cumplen como empleo equivalente a *PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 09*, OPEC No. 168343 DIRECCIÓN REGIONAL –Atención en Ciclos de Vida y Nutrición, entendiendo que para el momento de la convocatoria se hablaba de grado 09 ahora es **grado 11** según lo expuesto en el tercer numeral en que se aclara que quedó en firme el decreto 2280 de 2023 que modifica la planta de ICBF.

Se realizó análisis de la equivalencia del empleo según los criterios unificados de la CNSC, en el manual de funciones de ICBF vigente; que a la fecha no se ha actualizado según el aumento de grado de la modificación de planta expuesto en el numeral 3, así:

Análisis manual de funciones equivalencia empleos ofertados por encargos versus empleo ofertado en OPEC No. 168343				
Numeral	criterio unificado CNSC	Área funcional DIRECCIÓN REGIONAL –Centro Zonal ofertado por encargo	Área funcional DIRECCIÓN REGIONAL –Atención en Ciclos de Vida y Nutrición OPEC 168343	Análisis
primero	mismo nivel jerárquico y grado del empleo	profesional universitario 2044- 09	profesional universitario 2044- 09	cumple con el mismo requisito
Segundo	mismos o similares requisitos de estudios	ROL: TRABAJO SOCIAL • Título profesional en las disciplinas académicas de Trabajo Social, Desarrollo Familiar del Núcleo Básico de Conocimiento SOCIOLOGÍA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES.	ROL: TRABAJO SOCIAL • Título profesional en las disciplinas académicas de Trabajo Social, Desarrollo Familiar del Núcleo Básico de Conocimiento SOCIOLOGÍA, TRABAJO SOCIAL Y AFINES.	cumple con el mismo requisito
Tercero	mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada.	Veinticuatro (24) meses de experiencia profesional relacionada.	cumple con el mismo requisito
Cuarto	Razón de ser de cada uno de los empleos, el propósito principal y las funciones esenciales, esto es las que se relacionan directamente con el propósito. (revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer).	1.proposito: Adelantar acciones propias de su profesión según lo requiera el servicio, de acuerdo con la normatividad vigente y a los lineamientos trazados por la Dirección General, con el fin de contribuir al logro de los propósitos y el cumplimiento de la misión institucional.	1.proposito: Adelantar acciones propias de su profesión de acuerdo con los requerimientos del servicio, encaminadas a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes de manera integral y de garantizar su pleno desarrollo en familia y comunidad.	ambos propósitos se inclinan a la misma acción de la misión institucional de Liderar la protección integral de los derechos de la niñez, la adolescencia y las familias, a través de la articulación e implementación de las políticas públicas, el fortalecimiento de la oferta del servicio público de bienestar familiar .
		Función 9 ROL: TRABAJO SOCIAL: Ejecutar y monitorear el sistema de focalización de los programas de del ICBF en el área de su jurisdicción.	Función 8: ROL: TRABAJO SOCIAL Consolidar la información de los Centros Zonales referente al sistema de focalización de la población usuaria, por cada uno de los programas que presta el ICBF en la Regional.	ambos se refieren a la acción de monitorear hacer seguimiento al sistema de focalización.

	Función 8 ROL: TRABAJO SOCIAL:: Efectuar seguimiento a nivel municipal, de la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas que desarrolla el ICBF y hacer monitoreo a la ejecución de estos.	Función 7 ROL: TRABAJO SOCIAL:: Acompañar al nivel regional y zonal, en la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas que atiende la Regional y hacer monitoreo a la ejecución de estos.	ambos se refieren a la acción de monitorear y hacer seguimiento a las metas sociales y financieras.
	Función 2 ROL: TRABAJO SOCIAL:: Efectuar el seguimiento a los operadores de los programas del ICBF, teniendo en cuenta los lineamientos y procedimientos establecidos.	Función 3 ROL: TRABAJO SOCIAL:: Ejecutar con los Centros Zonales y entidades departamentales los lineamientos técnicos, estándares de calidad y rutas de atención, para los diferentes programas que atiende el ICBF.	Ambas funciones conllevan a la acción de hacer cumplir los lineamientos y procedimientos establecidos.
	Función 6 ROL: TRABAJO SOCIAL:: Ejecutar actividades que permitan una correcta articulación del Sistema Nacional de Bienestar Familiar en el nivel territorial.	Función 10 ROL TRABAJO SOCIAL:: Ejecutar coordinadamente con las autoridades del Departamento y los Centros Zonales campañas formativas, culturales y educativas para la promoción y prevención en temáticas de dinámica familiar que apoyen la prevención de las diferentes violencias que se dan a su interior.	ambas funciones conllevan a la misma acción de generar articulación del SNBF.
	Función 12: Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	Función 13: Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	ambas funciones son iguales y conllevan a la misma acción

QUINTO	poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer.	COMUNES • Aprendizaje continuo • Orientación a resultados • Orientación al usuario y al ciudadano • Compromiso con la organización • Trabajo en equipo • Adaptación al cambio	COMUNES • Aprendizaje continuo • Orientación a resultados • Orientación al usuario y al ciudadano • Compromiso con la organización • Trabajo en equipo • Adaptación al cambio	ambos cargos tiene las mismas competencias comportamentales
		POR NIVEL JERÁRQUICO • Aporte técnico profesional • Comunicación efectiva • Gestión de procedimientos • Instrumentación de decisiones	POR NIVEL JERÁRQUICO • Aporte técnico profesional • Comunicación efectiva • Gestión de procedimientos • Instrumentación de decisiones	ambos cargos tiene las mismas competencias comportamentales

Lo anterior, demuestra que ICBF cuenta con vacantes definitivas que cumplen con todos los parámetros establecidos en los criterios unificados por la CNSC que permite realizar el uso de la lista de elegibles para el empleo Profesional Universitario, Código 2044, Grado 09 (ahora grado 11) Rol Trabajo Social, identificado con el código **OPEC No. 168343 DIRECCIÓN REGIONAL – Atención en Ciclos de Vida y Nutrición**, para el cual concursé el cual **es equivalente** al manual de funciones de profesional Universitario, Código 2044, Grado 9 (ahora grado 11) Rol Trabajo Social Área funcional DIRECCIÓN REGIONAL –Centro Zonal ofertado por encargo actualmente a profesionales que hoy gozan con la fortuna de estabilidad laboral en derecho a carrera administrativa.

Teniendo en cuenta que la lista de elegibles conformada por la Resolución No. 1942 del 24 de febrero de 2023 de la convocatoria 2149 de 2021 para proveer una vacante definitiva según la OPEC No. 168343

tiene vigencia de **dos años**; considero que lo expuesto en hechos, vulnera el derecho a carrera administrativa de quienes nos encontramos en mencionada lista de elegibles en que ocupo el puesto número 18, situación que me genera desasosiego.

Respecto al uso de la lista de elegibles, la CNSC señala que la Ley crea una expectativa para el uso de la lista, sin embargo, si la provisión de la vacante del empleo reportado está sujeto al uso de la lista de elegibles por corresponder a un empleo equivalente, le corresponde al ICBF realizar la solicitud a la Comisión Nacional para que desde la CNSC se emita el correspondiente concepto de viabilidad para hacer uso de la referida lista.

2. RAZONES DE DERECHO

Constitución Política de Colombia

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Ley 909 de 2004, modificada por la ley 1960 de 2019:

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

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

(...)

(...)

(...)

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

1. Ahora es pertinente manifestar el fundamento de derecho que respalda las pretensiones aquí solicitadas, pues la Ley 1960 de 2019 en artículo 6º ha establecido la viabilidad de provisión de cargos equivalentes surgidos con posterioridad a un proceso de selección mediante el uso de listas de elegibles vigentes, ley que es el fundamento principal de la presente acción, mientras que por otra parte el Decreto 1083 de 2015 también habla respecto de la provisión de cargos equivalentes, sin que ninguna de las dos normas sea aplicada por la alcaldía aun cuando la misma accionada reconoce que el Decreto 1083 de 2015 es una de las normas que regulan el proceso de selección.

Por el contrario, dicha ley es refutada pues su vigencia se dio en el mes de julio de 2019 mientras que el proceso de selección tiene como fecha de inicio el 04 de marzo de 2019, 3 meses antes de la vigencia de la ley 1960 de 2019, sin embargo, el proceso de selección cerró su etapa de inscripciones en el mes de enero de 2020 durante la vigencia de la ley 1960 de 2019.

Aunado a ello la Sentencia T-340 de 2020 y T-081 de 2021 ordenaron la aplicación RETROSPECTIVA de la Ley 1960 de 2019 para ser empleada en procesos de selección realizados con anterioridad a la vigencia de dicha ley, es decir que es plenamente aplicable a mi caso.

Así las cosas, con la aplicación de la Ley 1960 de 2019 se entra a verificar que tipo de concepto se debe emplear Mismo Empleo o **Cargo Equivalente** los cuales fueron reglados mediante Criterios Unificados proferidos por la CNSC para regular la aplicación de la Ley 1960 de 2019, la cual hacía solamente referencia de cargos equivalentes.

Con lo cual ahora se pone en conocimiento del despacho cronológicamente la normativa a que se hizo referencia para verificar la plena aplicación de esta normatividad frente a los hechos ya planteados.

La **Ley 1960 del 27 de junio de 2019**, Por medio de la cual se modifica la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones, Ha manifestado:

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

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1 (...) 2. (...) 3. (...)

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

2. En virtud del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, la CNSC en Sala Plena profirieron las siguientes disposiciones:

a. Criterio unificado uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019. (16 de enero de 2020).

Dicho criterio aduce lo siguiente:

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

Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria. De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

b. ACUERDO NO. 165 DE 2020 (12 de marzo de 2020) Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique. ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos: (...)

3. Cuando se generen vacantes del "mismo empleo" o de "cargos equivalentes" en la misma entidad.

c. criterio unificado "listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019" (22 de septiembre de 2020):

MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 815 de 2018

Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley.

Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, 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.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.

Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer.

NOTA: Para el análisis de empleo de nivel asistencial se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer. Por ejemplo, el empleo con denominación Secretario Código 4178 Grado 14 y el empleo con denominación Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14.

SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los mismos o similares requisitos de estudios del empleo a proveer. Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

- a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.*
- b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.*
- c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.*
- d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.*
- e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.*

NOTA: Cuando el requisito de estudios incluya título de pregrado o aprobación de años de educación superior, según corresponda, se deberá seleccionar las listas de elegibles con empleos cuyos requisitos de estudios contienen al menos una disciplina o núcleo básico del conocimiento de los requisitos de estudio del empleo a proveer.

TERCERO: Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.

En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

CUARTO: Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el propósito principal y las funciones esenciales, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.

Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer.

Entendiéndose por “acción” la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones “proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales” y “proyectar actos administrativos en carrera administrativa” contemplan la misma “acción” que es proyectar actos administrativos y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

QUINTO: Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer.

Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo.

- **Circular Externa No. 001 de 2020:** Dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, de los Sistemas Específicos y Especiales de Creación Legal que cuentan con listas de elegibles vigentes, a fin de dar Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado *“Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes¹⁰, donde en resumen se establece:
 - Solicitar al Gerente del respectivo proceso de selección, la habilitación de la etapa OPEC en SIMO con el fin de adicionar información de nuevas vacantes definitivas y crear su registro de vacantes.
 - Solicitar autorización de uso de lista de elegibles ante CNSC, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.

- **Circular Externa No. 0012 de 2020:** Dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces, en las entidades del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Específicos y Especiales de creación legal administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de dar Instrucciones para para el registro y/o la actualización de la Oferta Pública de Empleos de Carrera en SIMO¹¹, donde se estableció:
 - Las entidades que adelanten procesos de selección como consecuencia de haber sido aprobados los Acuerdos en el año 2020 o que sean aprobados durante esta vigencia, continuarán utilizando el actual aplicativo OPEC para el registro y/o actualización de sus respectivas OPEC. Sin embargo, todas las vacantes definitivas de empleos de carrera que no hayan sido reportadas para estos procesos de selección deben ser reportadas en el nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.
 - Las entidades distintas a las mencionadas en el literal anterior, independientemente del estado actual del reporte de su OPEC, deben registrar y/o actualizar dicha información en el nuevo módulo OPEC, hasta el 30 de noviembre de 2020.
 - Las nuevas vacantes definitivas de empleos de carrera que se generen después de esta fecha y/o los cambios en la información de las mismas, se deben reportar y/o actualizar en el nuevo módulo OPEC, a más tardar dentro de los 10 días hábiles siguiente a su generación o a la

ocurrencia de la novedad y cumplir así con la obligación del reporte actualizado de la oferta pública de empleo.

- **Circular Externa No. 0008 de 2021:** Dirigida a Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal, o quienes hagan sus veces, en las entidades del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Específicos y Especiales de creación legal administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a fin de dar Instrucciones para el reporte de información sobre la provisión de las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa y el trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles¹², donde se estableció:

- Al nuevo Módulo BNLE tendrán acceso, a partir del 23 de agosto de 2021, desde la plataforma web SIMO 4.0, el jefe de la Unidad de Personal, o quien haga sus veces, de cada una de las entidades destinatarias de la presente Circular, quien tendrá el rol denominado “Jefe de Talento Humano”. En este módulo, este funcionario público deberá realizar el reporte de los nombramientos en periodo de prueba en los empleos de carrera administrativa de su entidad, posesiones en estos empleos, derogatorias y revocatorias de estos nombramientos, aceptación de renuncias presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión de estos empleos y el trámite de solicitud de uso de las Listas de Elegibles. Igualmente, podrá realizar el seguimiento de los radicados asociados a los respectivos reportes y trámites.

3. En cuanto a la aplicación tanto de la Ley 1960 de 2019, así como de la aplicación de la regulación proferida por CNSC, en cuanto a la aplicación de la precitada ley, es decir los Criterios Unificados de enero y septiembre de 2020 se proferieron múltiples sentencias de tutela en procesos de selección análogos al de la Territorial 2019, entre los cuales se pueden destacar:

a. TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA (2020-00033-01), donde ordenó la declaratoria de inconstitucionalidad del Criterio Unificado expedido por CNSC de fecha 16 de enero de 2020, y decretó para la provisión de cargos en virtud del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, la aplicación del Decreto 1083 de 2015, y su concepto de EMPLEO EQUIVALENTE, así:

Artículo 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

b. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante sentencia de segunda instancia proferida el día diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), bajo número de radicado 2020 -00117-01, donde estudió el caso de las elegibles YORIANA ASTRID PEÑA PARRA Y ÁNGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, determinando lo siguiente:

8.4.3. Análisis del caso concreto

(...)

En esta secuencia, si bien el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, OPEC 34702, y específicamente la lista de elegibles en la que participaron las hoy accionantes Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa se surtió, el hecho de que existan no menos de 250 vacantes del mismo empleo de Defensor de Familia, código y grado para el cual las accionantes demostraron su idoneidad al superar el concurso, pero que siguen provistos en provisionalidad por pertenecer a un OPEC diferente (ubicación geográfica), viola el espíritu del artículo 125 de la C.P., que reza:

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

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

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

(...)”.

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

De otro lado, contraría la definición que de “empleos equivalentes” establece el decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública”, que dispone:

“Empleos equivalentes. *Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.”*

Así mismo, debe considerarse que el propósito de la ley 1960 de 2019 “Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.”, en cuyo contexto se profirió el ya plurimencionado “Criterio Unificado” del 16 de enero de 2020, fue, disponer la utilización de las listas de elegibles existentes para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la

convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; la definición de la CNSC al reducir sin fundamento alguno la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC (ubicación geográfica) pese a que se trata de una planta global, establece injustificadamente una restricción, arbitraria y contraria a la vocación expansiva ínsita en el sistema de carrera administrativa.

En consecuencia, la solicitud de las accionantes en su calidad de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, que se inaplique el criterio unificado del 16 de enero de 2020 en el entendido de que sean consideradas para proveer otras vacantes del “mismo empleo” pese a que se encuentren en diferente ubicación geográfica, es decir, diferentes OPEC, es constitucionalmente admisible en razón de lo expuesto en precedencia y además, en razón de existir no menos de 250 vacantes a nivel nacional, tal y como lo señala el oficio No 202012100000048271 del 25 de febrero de 2020 ya reseñado. (...)

Ahora, la Sala no puede ordenar específicamente el nombramiento de las accionantes porque crearía una situación de vulnerabilidad del derecho a la igualdad de quienes como ellas estaban en lista de elegibles y no fueron nombrados, entonces, se revocará la sentencia impugnada y se tutelarán sus derechos fundamentales de las accionantes, aplicando la excepción de inconstitucionalidad consignada en el artículo 4 de la Constitución Política; en consecuencia, se ordenará i) al ICBF que, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes, a 31 de julio de 2020, del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 en **cualquier ubicación geográfica**; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a **elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no fueron nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS y cuyas listas vencían el pasado 31 de julio de 2020**, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) **recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos)**, vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes.

4. Al evidenciarse el nuevo movimiento en cuanto a la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en materia de concursos de mérito que fueron convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, la Honorable Corte Constitucional profirió la **sentencia T340 del 21 de agosto de 2020**, que en relación con los partícipes de la convocatoria meritosa y la aplicación del artículo 6º de la **Ley 1960 de 2019**, donde se ha instituido que esta ley **TIENE APLICACIÓN RETROSPECTIVA**, es decir, que la Ley 1960 de 2019 **aplica igualmente para concursos de méritos convocados tanto con anterioridad como con posterioridad a la expedición de dicha ley**, siempre que se cumplan algunas circunstancias especiales. Así lo ha determinado en la Sentencia T-340 de 202013:

3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo:

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se

reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004.

(...)

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.

Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley. (...)

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la retrospectividad, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, **pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”.** Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma,

deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados **y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.**

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición.

Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Para la Sala, **el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, REGULA LA SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA DE LAS PERSONAS QUE OCUPABAN UN LUGAR EN UNA LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE QUE EXCEDÍA EL NÚMERO DE VACANTES OFERTADAS, POR LO QUE LAS ENTIDADES U ORGANISMOS QUE LLEVARON A CABO LOS CONCURSOS DEBERÁN HACER USO DE ESTAS, EN ERICTO ORDEN DE MÉRITOS, PARA CUBRIR LAS VACANTES DEFINITIVAS EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS EN LA REFERIDA LEY.**

Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso. (...)

- 3.6.5. En conclusión, CON EL CAMBIO NORMATIVO SURGIDO CON OCASIÓN DE LA EXPEDICIÓN DE LA MENCIONADA LEY RESPECTO DEL USO DE LA LISTA DE ELEGIBLES, HAY LUGAR A SU APLICACIÓN RETROSPECTIVA, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. DE MANERA QUE, PARA EL CASO DE LAS PERSONAS QUE OCUPAN UN LUGAR EN UNA LISTA, PERO NO FUERON NOMBRADAS POR CUANTO SU POSICIÓN EXCEDÍA EL NÚMERO DE VACANTES CONVOCADAS, ES POSIBLE APLICAR LA REGLA CONTENIDA EN LA LEY 1960 DE 2019, SIEMPRE QUE, PARA EL CASO CONCRETO, SE DEN LOS SUPUESTOS QUE HABILITAN EL NOMBRAMIENTO DE UNA PERSONA QUE INTEGRA UNA LISTA DE ELEGIBLES Y ÉSTA TODAVÍA SE ENCUENTRE VIGENTE. (Negrita, mayúsculas y subrayado fuera del texto original)**

Del precitado fallo es destacable, que el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupamos un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas listas de elegibles, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas que resulten iguales o equivalentes en los términos expuestos en la referida ley. Esto por cuanto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley y con posterioridad a ella, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto en estas personas indeterminadas aún no existe una situación jurídica consolidada sino por consolidarse.

5. Lo mismo fue regulado por el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional mediante Sentencia la T-081 de 202114, que estableció reglas específicas para la APLICACIÓN RETROSPECTIVA de la ley 1960 de 2019, así:

- a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).
- b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrará vigente.
- c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.
- d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.
- e. El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.

6. De otra parte frente al concepto de provisión, EMPLEO O CARGO EQUIVALENTE, al realizar un análisis de equivalencia de cargos empleando el Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020 se recuerda que este establece que es necesario realizar un análisis sobre los siguientes aspectos:

EMPLEO EQUIVALENTE.

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.

Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer. (...)

SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los mismos o similares requisitos de estudios del empleo a proveer. Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar: (...)

TERCERO: Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia. En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.

CUARTO: Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el propósito principal y las funciones esenciales, esto es las que se relacionan directamente con el propósito. Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer. Entendiéndose por “acción” la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones “proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales” y “proyectar actos administrativos en carrera administrativa” contemplan la misma “acción” que es proyectar actos administrativos y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

QUINTO: Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer. Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo.

Entonces, respecto de las vacantes reportadas en respuesta del 26 de diciembre de 2022, se cumple que:

- a. Comparten igual nivel jerárquico (profesional Universitario), código (2044) y grado (09) y código (2044) y grado (11) su diferencia salarial no excede el 10% por lo tanto, están dentro de la escala salarial que dice el artículo 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes sobre empleos similares y/o equivalentes.
- b. Comparten el requisito de estudios e igual requisito de experiencia al encontrarse encasilladas en el mismo MFCL.
- c. Comparten propósito principal similar.
- d. Comparten funciones Esenciales y/o Similares.

De otra parte, si se analiza con base en el Decreto 1083 de 2015, decreto que reglamentaba los procesos de selección con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, los empleos equivalentes deben contener las siguientes características:

Artículo 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. Entonces puede dejarse sentado que las vacantes:

- a. Comparten con funciones iguales o similares.
- b. Comparten iguales requisitos de estudios, experiencia y competencias laborales.
- c. Comparten igual nivel jerárquico, código y grado, por lo tanto, cuentan con la misma asignación salarial.

Concluyendo entonces que se trata de vacantes que son equivalentes, sea aplicando el Decreto 1083 de 2015 o el Criterio Unificado CNSC del 22 de septiembre de 2022, por lo tanto, debe emplearse mi lista de elegibles para la provisión de las vacantes reportadas pertenecientes al ICBF la cual postule mediante **OPEC 168343**.

7. De otra parte se trae un precedente jurisprudencial relacionado con el mismo proceso de selección Territorial 2019, el cual fue citado para argumentar y justificar la procedencia de la presente acción de tutela, pero en este momento se traerá a cita lo dicho por el H TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN SALA PENAL en lo relativo al amparo de los derechos de los elegibles que buscamos la aplicación de la Ley 1960 de 2019, el cual ha establecido lo siguiente:

Es menester aclarar que el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, modificó el artículo 31 antes mencionado en lo relacionado con el uso de la lista de elegibles, extendiendo su uso a “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.

Según lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 909 de 2004, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF tiene la obligación constitucional y legal de designar sus cargos de carrera con la lista de elegibles con diligencia y ateniéndose a los principios que gobiernan a la administración pública, entre ellos, los de celeridad, igualdad y eficacia.

El Decreto 498 de 2020, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en su artículo 1, que modificó el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015, estableció lo siguiente:

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

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

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Es decir, para el nombramiento de las vacantes definitivas no se requiere que la parte interesada lo solicite, sino que se trata de una obligación que de manera oficiosa debe cumplirse para que se haga uso de la lista de elegibles para proveer todos los cargos que queden en vacancia definitiva durante su vigencia. (...)

Es así como la omisión puesta de presente amenaza de manera seria y actual los derechos de la solicitante, extensiva a los demás integrantes de la lista de elegibles que cuentan con la expectativa de ser nombrados en un cargo igual o equivalente, causa por la cual deberá concederse el amparo constitucional con el fin de precaver la afectación de los derechos fundamentales reclamados, en especial, el debido proceso administrativo y el acceso a la carrera administrativa.

Y es que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF tiene la obligación legal de determinar los empleos iguales o equivalentes que resulten vacantes con posterioridad a la convocatoria y aquellos equivalentes no convocados, y reportarlos ante la CNSC con el fin de que se autorice el uso de la lista de elegibles para el nombramiento de los aspirantes a dichos cargos, sin que pueda escudarse en el Criterio Unificado de la CNSC referente a la no aplicación de la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que se trata de una controversia que ya fue zanjada por la Corte Constitucional mediante la aplicación temporal de la norma, a través de la figura de la retrospectividad, entendida como “la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su

entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”1.

No puede entonces desconocerse que el actuar negligente del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, al no efectuar dentro del término legal el nombramiento en periodo de prueba de la accionante, siendo una actuación de su competencia, vulnera los derechos que aquí demanda, esta situación le impide a la señora PAOLA ANDREA FLOREZ ALZATE, acceder al trabajo para el cual acreditó tener la idoneidad, omisión que se ha prorrogado por más de dos meses, pues la audiencia pública se llevó acabo en el mes de mayo del presente año, sin que a la fecha haya emitido el acto administrativo respectivo, atribuyendo la situación simplemente a una situación administrativa relativa al número de actos administrativos que debe emitir, por otra parte la accionante afirma que no tiene información ninguna sobre los nombramientos en su OPEC ya que el Banco de lista de elegibles no ha sido actualizado correctamente y ya su lista se encuentra próxima a vencer, sin ver voluntad alguna por parte del ICBF y de la CNSC por nombrarla en un a cargo igual, similar y/o equivalente como ya se ha mencionado en una de las más de 80 vacantes creadas recientemente por la entidad.

En la sentencia T-340 de 2020, pese a que se trató de un caso en el que el accionante pretendía que se le nombrara en un cargo igual al que concursó, y no equivalente como ocurre en este caso, la Corte Constitucional estableció las siguientes reglas con relación a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, que incluye la posibilidad del uso de la lista de elegibles para el nombramiento de los cargos vacantes que sean equivalentes y que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria: “

3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo (...)

Como se ha dicho en casos similares que ha decidido esta Sala, se acoge sin reserva alguna lo dicho por la Corte Constitucional, es decir, no cabe la aplicación de los criterios unificados de la CNSC que impedían el uso de la lista de elegibles para el nombramiento en cargos equivalentes no ofertados, debiendo agregar que fue la misma CNSC la que, con posterioridad, expidió el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 en el que dispuso las siguientes pautas para efectuar este tipo de nombramientos: (...) (ya citados)

*Igualmente, no puede desconocerse que, de ampliarse el número de cargos por proveer bajo el sistema de carrera, la accionante puede acceder efectivamente a un cargo equivalente para el cual concursó al encontrarse en la lista de elegibles **OPEC 168343**, luego de haberse nombrado las personas que le anteceden. Para el efecto, es imperioso dejar explícito que la solicitante, al haber aprobado el concurso de méritos en el cual participó, no cuenta con una mera expectativa sino con el derecho a ocupar una de las vacantes que existan en INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, cargo profesional universitario código 2044 grado 09 y/o11 o que lleguen a presentarse durante la vigencia de la lista de elegibles.*

Si bien la CNSC ha expedido el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020, juzga la Sala que la entidad no ha actuado con diligencia para que los eventuales cargos propios de la carrera administrativa no convocados, que sean iguales o equivalentes al empleo para el que concursó la accionante, se provean

de la lista de elegibles y, por el contrario, de lo informado por la CNSC en la respuesta a la solicitud de tutela, dicha entidad alega que la Ley 1960 de 2019 no prevé la consolidación de listas generales de elegibles, sino el uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos no convocados, no siendo aplicable al presente proceso de selección, lo que a todas luces contradice los postulados constitucionales que deben observarse en los concursos de méritos, como quedó establecido en esta providencia.

Sabido es que la existencia del concurso garantiza la satisfacción del principio de mérito y de igualdad en el ingreso de los cargos públicos, valor esencial en un Estado Social de Derecho, el que no pueden dejar de lado las entidades accionadas, causa por la cual procede la protección constitucional solicitada. En todo caso, se señalarán términos razonables de modo que pueda coexistir la satisfacción del derecho a acceder a los cargos públicos por concurso y los requerimientos administrativos de las accionadas para llevar a cabo los trámites al respecto. Por parte del Juzgado Tercero Penal Especializado de Popayán se ordena que en termino de 48 horas realice las actuaciones pertinentes para el nombramiento del Señor ANDRES FELIPE VILLAMARIN SALAZAR y se previene al ICBF incurrir en acciones y omisiones que dieron lugar a esta acción de Tutela.

En conclusión, del examen realizado surge que las actuaciones y omisiones del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y de la CNSC amenazan de modo cierto los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa para ocupar un cargo público y al debido proceso administrativo de

ANDRES FELIPE VILLAMARIN SALAZAR el fallo de tutela dice lo siguiente:

FALLO

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de **ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y CONFIANZA LEGÍTIMA**, frente a la solicitud de amparo instaurada por el señor **ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR**, acorde con la motivación expuesta en el presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, realice las actuaciones pertinentes para el

¹² Sentencia T 340 de 2020, M.P. Luis Guillermo guerrero Pérez.

Calle 3 # 3 – 31 Oficina 223
"Palacio Nacional "Francisco de Paula Santander"
j03ctopespop@cendoj.ramajudicial.gov.co

Página 12 | 13

Proceso:	Acción de Tutela
Radicado:	190013107003-2023-30062-00
Accionante:	ANDRÉS FELIPE VILLAMARIN SALAZAR
Accionado:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

nombramiento y posesión en periodo de prueba del accionante para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CODIGO 2044 GRADO 1, conforme a la lista de elegibles conformada por medio de la Resolución No. 5806 del 20 de abril de 2023 de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de acuerdo a la opción de este en audiencia pública y notificando oportunamente al interesado.

TERCERO: PREVENIR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, para que se abstengan de incurrir en acciones y omisiones como la que dieron origen a esta acción.

CUARTO: ORDENAR a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF**, que publiquen en la página web de la entidad el presente fallo de tutela y envíen copia del mismo a los correos electrónicos de los participantes de la convocatoria Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, No. 2149 de 2021 OPEC 166307, cargo profesional universitario grado 1 código 2044 que se ha ordenado vincular, remitiendo a este Despacho los documentos que den cuenta de esta actuación, para que se surta su notificación.

QUINTO: NOTIFICAR del presente fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de esta ciudad.

SEXTO: Contra esta decisión procede el recurso de **IMPUGNACIÓN** ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

8. Así las cosas, resulta claro que en el presente asunto las accionadas se encuentran vulnerando mis derechos fundamentales al abstenerse de realizar con lo ordenado en primera medida por la Ley 1960 de 2019 respecto de los nombramientos que deben efectuarse con vacantes surgidas y que no fueron convocadas en el proceso de selección territorial 2019, para el presente asunto, dando aplicación a dicha ley retrospectivamente conforme lo ordenó la sentencia T-340 de 2020 y T-081 de 2021, los cuales también fueron omitidos por las accionadas sin lugar a inferir su desconocimiento pues los suscritos pusieron en conocimiento de las accionadas de estos parámetros sin embargo las accionadas se escudaron en aspectos formales dejando de lado lo ordenado por la Corte Constitucional apartándose de sus pronunciamientos sin justificación válida alguna.

Sin embargo y pese a la desidia de las accionadas existen jueces constitucionales que tanto en primera como en segunda instancia han notado las omisiones de las accionadas y han ordenado a dar cumplimiento al artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 y el uso de listas de elegibles para la provisión de cargos no convocados como se generó en el más reciente precedente del H Tribunal Superior de Medellín Sala Penal del 05 de mayo de 2023 bajo radicado 05-088-31-09-016- 202200162 ya citado en la presente actuación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

ARTICULO 2. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 25. *El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

ARTICULO 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

DECRETOS REGLAMENTARIOS

DECRETO 2591 DE 1991

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

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

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

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

DECRETO 1083 DE 2015 (Modificado por el Decreto 648 de 2017)

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

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

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

PARÁGRAFO 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.**

2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

3. Ostentar la condición de pre pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

ARTÍCULO 2.2.19.2.4 Empleo equivalente. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, cumplan funciones iguales o similares; para su desempeño se exijan los mismos o similares requisitos de experiencia y estudios e igual o similar perfil ocupacional y tengan grado salarial igual.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Respecto de lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020, aduce:

a. Procedencia de la tutela en concursos de mérito:

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

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen: (...)

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito

como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica. (...)

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

Por regla general la acción de tutela se ha tornado en improcedente cuando esta trata respecto de actos administrativos o frente a concursos de mérito, pues estos deben ser de conocimiento del juez natural en la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo en la actualidad y debido a la evolución ocurrida con ocasión de la implementación de la Ley 1960 de 2019 y los Criterios Unificados expedidos por la CNSC, La Corte Constitucional así como los jueces constitucionales han ampliado el ámbito de procedibilidad de la acción de tutela frente a concursos de mérito por vía de excepción, motivo por el cual los suscritos acudimos ante su despacho buscando el amparo de nuestros derechos fundamentales vulnerados por las accionadas ante la omisión del uso de nuestra de elegibles bajo los preceptos de la Ley 1960 de 2019 o el Decreto 1083 de 2015.

Por tal motivo procedemos a exponer ante su despacho las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional al respecto de la procedencia excepcional de la tutela para el caso bajo estudio, así en primer lugar es de recordar que de acuerdo al artículo 5º del Decreto 2591 de 2023 la acción de tutela procede ante la vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales, siempre que se cumplan ciertos requisitos como la inmediatez y la subsidiariedad, frente a o cual la Corte Constitucional ha manifestado ampliamente estos requisitos, dentro de los pronunciamientos se puede tener presente lo siguiente¹ :

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

Igualmente, el citado artículo 86 establece que la acción de tutela tiene por objeto reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (subrayado fuera del texto original).

En tal sentido se ha establecido el requisito de subsidiariedad cuando existiendo mecanismos ordinarios estos resultan no ser aptos para obtener la protección requerida, es decir carecen de eficiencia y eficacia por lo cual el juez constitucional deberá evaluar cada caso en concreto para determinar si el mecanismo ordinario es eficiente y eficaz para la protección de los derechos vulnerados o amenazados e igualmente si dicha protección resulta ser eficiente. Si bien las actuaciones administrativas por regla general resultan IMPROCEDENTES para dirimir por vía de tutela la H Corte Constitucional mediante Sentencia T-340 de 2020 ha dispuesto una excepción al requisito de subsidiariedad cuando se pretende dirimir un asunto relacionado con concursos de mérito, excepción que se encuentra argumentada por la necesidad de pronta resolución, ya que el acudir a un litigio en la jurisdicción contenciosa ocasiona un desgaste de tiempo considerable, evento que se encuentra prevenido por la intervención del juez constitucional, como fuere dicho por la Corte así:

Corte Constitucional Sentencia T-340 de 2020, Procedencia de la acción de tutela en concursos de mérito:

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

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando

éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que [,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)” En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

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

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

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria

(...)

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) **la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta**”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia **y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales,** excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

Así las cosas, la presente acción de tutela por las características de tiempo con que se desarrolla, es decir por la vigencia de las listas de elegibles en comparación con el tiempo que tardara en resolverse en un proceso administrativo ocasiona que la tutela resulte procedente de ser estudiada, tal como evidenció la Corte Constitucional y el H Tribunal de Medellín, quien fallo en favor de la elegible al evidenciar que la lista de elegibles se encontraba cerca de vencer, que para el caso estudiado por el Tribunal, dicha lista perdería su vigencia el próximo 13 de Marzo de 2025 , fecha que se puede consultar en el Banco Nacional de Listas de Elegibles al ingresar los datos relativos al proceso de selección “ICBF” y “OPEC 168343”.

Lista de elegibles del número de empleo 168343

Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firma	Tipo firma	Novedad	Detalle Novedad	Fecha novedad
1	Cédula de Ciudadanía	1128385727	NÓRIDA FERNANDA	MAZO ESPINOSA	79.85	13 mar. 2023	Firma completa	Derogatoria/Revocatoria	Derogatoria	26 may. 2023
2	Cédula de Ciudadanía	43568042	BEATRIZ EUGENIA	MÚNERA PALACIO	79.28	13 mar. 2023	Firma completa	Nombramiento	Nombramiento	8 sept. 2023
3	Cédula de Ciudadanía	32257963	CLAUDIA MARIA	USMA LOPEZ	78.15	13 mar. 2023	Firma completa			
4	Cédula de Ciudadanía	43986059	MANUELA	RAMÍREZ DÍEZ	77.63	13 mar. 2023	Firma completa			
5	Cédula de Ciudadanía	1053765987	DIANA CAROLINA	ARIAS VALBUENA	77.45	13 mar. 2023	Firma completa			
6	Cédula de Ciudadanía	1036604276	DORISSOL	CÁRDENAS MEJÍA	75.51	13 mar. 2023	Firma completa			
6	Cédula de Ciudadanía	1036604276	DORISSOL	CÁRDENAS MEJÍA	75.51	13 mar. 2023	Firma completa			
7	Cédula de Ciudadanía	1040745820	LINA MARCELA	RESTREPO QUINTERO	74.89	13 mar. 2023	Firma completa			
7	Cédula de Ciudadanía	21832989	MONICA MARCELA	CASTAÑO PELAEZ	74.89	13 mar. 2023	Firma completa			
8	Cédula de Ciudadanía	1039687232	YENIFER VICTORIA	TORRES CHINCHILLA	74.36	13 mar. 2023	Firma completa			
9	Cédula de Ciudadanía	1071167948	ERIKA LIZETH	NOVOA APARICIO	74.30	13 mar. 2023	Firma completa			
10	Cédula de Ciudadanía	43686244	LUZ OMAIRA	MORALES DIEZ	73.86	13 mar. 2023	Firma completa			
11	Cédula de Ciudadanía	43619511	ALEJANDRA MARÍA	AGUDELO ESTRADA	73.80	13 mar. 2023	Firma completa			
12	Cédula de Ciudadanía	1038799384	EDITH MARCELA	TREJOS RESTREPO	73.26	13 mar. 2023	Firma completa			

13	Cédula de Ciudadanía	71332145	MARLON ALEXANDER	GUTIERREZ URREGO	71.58	13 mar. 2023	Firmeza completa
14	Cédula de Ciudadanía	39179192	LUZ EDIRLLEY	MARTÍNEZ SÁNCHEZ	71.40	13 mar. 2023	Firmeza completa
15	Cédula de Ciudadanía	1054548821	CLEIDY MARCELA	AYALA LOPEZ	70.40	13 mar. 2023	Firmeza completa
16	Cédula de Ciudadanía	1066509651	LINA YOELYS	JALLER VIDES	69.48	13 mar. 2023	Firmeza completa
17	Cédula de Ciudadanía	1020461105	SANDY DANIELA	ECHAVARRIA LLANOS	63.91	13 mar. 2023	Firmeza completa
18	Cédula de Ciudadanía	1035870906	PAOLA ANDREA	FLOREZ ALZATE	58.17	13 mar. 2023	Firmeza completa

Por lo cual teniendo en cuenta la fecha de perdida de vigencia de mi lista de elegibles la acción de tutela resulta procedente tal como lo indicó la Corte Constitucional y posteriormente el Tribunal Superior de Medellín y por otra parte en cuanto a lo dicho por el Tribunal en cuanto a la pretensión estudiada por dicho despacho y las pretensiones de la presente acción de tutela conllevan al mismo fin, el nombramiento del suscrito en cargos iguales o equivalentes mediante el uso de mi lista de elegibles, por lo cual dicho aspecto también ocasiona que la presente acción de tutela resulte procedente por vía de excepción bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, por lo que apartarse de dichos lineamientos ocasiona en primer lugar ir en contra de precedentes jurisprudenciales horizontales y verticales de jueces superiores en cuanto al rango de operación y en segunda instancia ocasiona desamparar derechos fundamentales de los elegibles que como ya fue citado no contamos con un mecanismo que ampare nuestros derechos de manera ágil.

Aunado a lo anterior es de tenerse presente que esta acción goza igualmente del cumplimiento de los requisitos normales de procedencia de la acción constitucional, pues en cuanto a la inmediatez la presente acción se presenta diversos puntos de tiempo, el primero de ellos al conocer de la existencia de vacantes tras las respuestas de la alcaldía, desde el conocimiento del fallo del h tribunal de Medellín y al evidenciar el corto tiempo para el vencimiento de la vigencia de mi lista de elegibles, mientras que frente a la subsidiariedad al tener un plazo de tiempo tan corto y frente a las excepciones planteadas por la Corte, aun a pesar de existir mecanismos ordinarios estos no resultan ser eficaces para amparar mis derechos fundamentales en un tiempo razonable y antes del vencimiento de la vigencia de mi lista de elegibles, la cual me permite acceder a un cargo público por mérito.

Así las cosas, se tiene justificada la acción de tutela para el estudio del presente asunto para que se amparen mis derechos fundamentales aun tratándose de un asunto relativo a procesos de selección; ahora ya habiendo superado el examen de procedencia de la acción de tutela se continuara exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho con los que queda comprobado que las accionadas se

encuentran vulnerando los derechos fundamentales hoy reclamados, por lo cual se procederá a exponer en primera medida los hechos relativos al caso y posteriormente las normas y jurisprudencia que respaldan mi reclamo y que están siendo omitidos por las accionadas ocasionando así la vulneración y amenaza a mis derechos fundamentales.

FRENTE A LOS DERECHOS VULNERADOS O AMENAZADOS

1. IGUALDAD.

“En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.”

2. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN EL CONCURSO DE MÉRITOS.

Sentencia C-878/08: *“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la*

dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

3. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una

vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, que en calidad de administrados.

Es importante que se respete el procedimiento requerido para la aplicación del acto administrativo, permitiendo un equilibrio en las relaciones que se establecen entre la administración y los particulares, en aras de garantizar decisiones de conformidad con el ordenamiento jurídico por parte de la administración.

El debido proceso debe velar por un procedimiento en el que se dé continuamente el derecho Derecho Fundamental de Petición de defensa y de contradicción de todas aquellas personas que puedan resultar afectadas con la decisión administrativa De esta forma, el debido proceso en materia administrativa busca en su realización obtener una actuación administrativa justa sin lesionar a determinado particular.

Se busca también un equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo, frente al derecho substancial y a los derechos fundamentales de las personas y la comunidad en general.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: "La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características" .

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996).

"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales."

"El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales".

"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

"La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

EL PRINCIPIO DEL MÉRITO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El artículo 125 de la Constitución Política establece que,

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de

trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. // Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. // El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley (...).”

Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política¹. Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que “*en ningún*

4. EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse*”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas. Por su parte, el derecho a

¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y C-097 de 2019.

acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

5. AL TRABAJO

Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos, se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.

En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.”

Este Tribunal, también frente al alcance del derecho de acceso a cargos públicos, en la sentencia SU-544 de 2001, sostuvo:

“El derecho a acceder a cargos públicos debe entenderse en el sentido de inmunizar a la persona contra las decisiones estatales que de manera arbitraria le impida acceder a un cargo público, a no ser desvinculado de manera arbitraria del mismo y, ocupando uno, que no se le impida arbitrariamente el ejercicio de sus funciones.”

COMPETENCIA

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente Acción de Tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil es una entidad de Orden Nacional.

JURAMENTO

Bajo gravedad de juramento, me permito manifestar que no he presentado otra acción de tutela en procura de los derechos aquí reclamados.

De esta manera, en tanto el escrito de tutela, para los efectos del amparo solicitado, reúne los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991 y toda vez que el trámite de asignación de competencias se ajusta a los criterios establecidos en el artículo 37 del mencionado decreto y del Decreto 1983 de 2017 sobre reparto, por cuanto la acción se dirige contra entidades del orden nacional, solicito al señor Juez ADMITIR la acción de tutela instaurada a nombre propio contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la CNSC y darle el trámite que corresponde.

ANEXOS

Copias digitales para Traslado y para Archivo de la presente Acción de Tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

PETICIÓN

PRIMERA: Tutelar los derechos fundamentales del DEBIDO PROCESO, a la IGUALDAD, al TRABAJO y el ACCESO A CARGOS PUBLICOS y los que el despacho considere se me encuentran vulnerados o amenazados.

SEGUNDO: se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar informar la totalidad de vacantes definitivas en el código 2044 grado 11 similares o equivalentes a la **OPEC 168343** en su planta global.

TERCERO: se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar la solicitud a la Comisión Nacional CNSC, para que realice el estudio técnico correspondiente para la equivalencia de empleos y se

emita el correspondiente concepto de viabilidad para hacer uso de la referida lista de elegibles a más de en 48 horas luego del fallo.

CUARTO: Se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proceder al uso de la lista de elegibles y por tanto se me realice el nombramiento PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11 por “equivalencia de empleos” en Antioquia en alguna sede a nivel nacional en lo posible cercana a Antioquia hasta dos grados garantizando mi derecho a carrera administrativa y el derecho al debido proceso.

PRUEBAS

1. Resolución N° 1242 del 24 de febrero de 2023
<http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>
2. Cedula Ciudadanía
3. Sentencia T – 340 del 21 de agosto de 2020, de la Corte Constitucional Referencia: Expediente T-7.650.952 Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.
4. Acción de Tutela Sra. MANUELA RAMIREZ DIEZ
5. Acción de Tutela Sra. ANDRES FELIPE VILLAMARIN
6. Fallo Tribunal Superior de Medellín LUZ ALDERY VEGA
7. Criterio unificado CNSC
8. Memorando número 202412100000025933 de provisión de encargos Manual de funciones de los empleos.
9. Excel de análisis de equivalencia de empleos.

NOTIFICACION

La accionada:

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF

Dirección: Av. Carrera 68 # 64C 75 Bogotá

Teléfono Conmutador: +57 601 437 76 30,

Notificaciones Judiciales: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co, atencionalciudadano@icbf.gov.co

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC

Dirección: Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C Teléfono: 601

Teléfono: 3259700

correo notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cns.gov.co

El accionante:

Correo electrónico: paola.fa1995@gmail.com

Celular: 3148335084

Atentamente,



PAOLA ANDREA FLOREZ ALZATE

Cedula de ciudadanía 1035870906 de Girardota

