

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN A**  
**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01727-00**

**Actor: ROBERTO SALAZAR FERNÁNDEZ**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**

**Referencia: AUTO QUE ADMITE ACCIÓN DE TUTELA**

Por reunir los requisitos legales, el Despacho dispone:

**PRIMERO. Admitir** la demanda de tutela presentada por el señor Roberto Salazar Fernández contra el Tribunal Administrativo del Tolima, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia<sup>1</sup>.

**SEGUNDO. En calidad de parte demandada, notificar** a los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima. Entrégueseles copia de la demanda y de los anexos, a fin de que rindan el informe que corresponda.

El despacho considera que no es necesario vincular al Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué, que dictó la providencia de primera instancia en la acción de tutela con radicado 2020-00058, por cuanto la tutela se dirige únicamente contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

**TERCERO. En calidad de terceros con interés, notificar:**

- Al presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que las entidades que representan intervinieron en el proceso de tutela que dio origen a la presente acción constitucional.

---

<sup>1</sup> El actor también considera que la autoridad judicial demandada desconoció el principio de confianza legítima.

- A los señores Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo, Yennifer Ruiz Gaitán, Andrea del Rocío Arciniegas Forero y Horacio Trillos Pérez, toda vez que intervinieron en la acción de tutela con radicado 2020-00058-01. Requiérase a la parte demandante y ofíciase a la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima, a fin de que suministren la dirección en la que pueden ser notificadas las personas antes mencionadas. En caso de que no se pueda practicar la notificación, publíquese esta providencia en la página web del Consejo de Estado, para que, si a bien lo tienen, en los dos días siguientes, intervengan en el presente proceso.
- A las demás personas que conforman el registro de elegibles para proveer vacantes del empleo de carrera denominado Defensor de Familia, código 2125, ofertado mediante la convocatoria Nro. 433 de 2016 del ICBF – Código OPEC Nro. 34795. Requiérase a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de que suministren la dirección en la que pueden ser notificadas dichas personas. En caso de que no se pueda practicar la notificación, publíquese esta providencia en la página web del Consejo de Estado, para que, si a bien lo tienen, en los dos días siguientes, intervengan en el presente proceso.

**CUARTO. Notificar** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 610 del Código General del Proceso. Para practicar dicha notificación, se remitirá mensaje al buzón de correo electrónico de la entidad, informándole que el expediente queda a su disposición, por si desea revisarlo e intervenir.

**QUINTO.** El expediente permanecerá en Secretaría a disposición de la parte demandada, **por el término de dos (2) días**, para que ejerzan los derechos que pretendan hacer valer.

**SEXTO. Tener** como pruebas, con el valor que les asigna la ley, los documentos allegados con la demanda.

**SÉPTIMO. Solicitar** a la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima, que remita copia en medio magnético del expediente contentivo del proceso de tutela con radicado 2020-00058-01, demandante: Alexis Díaz González y otros, demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro.

Hasta tanto se allegue el expediente solicitado en préstamo, **suspéndanse** los términos para decidir la presente acción de tutela.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

Señores  
**CONSEJO DE ESTADO**  
E. S. D.

**REF. ACCIÓN DE TUTELA**

**Accionante: ROBERTO SALAZAR FERNANDEZ.**

**Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**

**ROBERTO SALAZAR FERNANDEZ**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi propio nombre y representación acudo a su despacho judicial en virtud de la presente **ACCION DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** (art 29 constitucional), al **ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** ( art 229 constitucional) y el principio de **CONFIANZA LEGITIMA** ligado a la buena fe del operador judicial.

Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

**I. HECHOS Y RAZONES JURIDICAS PARA AMPARAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES:**

**PRIMERO:** el día 17 de febrero de 2020 el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, admitió la acción de tutela impetrada por las accionantes **ALEXIS DIAZ GONZALEZ, MARIA CECILIA ARROYO Y YENNIFER RUIZ GAITAN** contra **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, con el fin de lograr el amparo a sus derechos fundamentales consistentes en el derecho al **ACCESO A LA CARRERA ADMINSTRATIVA, IGUALDAD, TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** y que se ordenara a la CNSC y al ICBF que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6º de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use en estricto orden de mérito, la lista de elegibles que se conformó a través de la resolución CNSC-20182230073855 DEL 18-07-2018, CODIGO OPEC No 34795, en el cargo de carrera denominado **DEFENSOR DE FAMILIA**, código 2125, grado 17, del sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **convocatoria No 433 de 2016**, para que nombren en periodo de prueba a las actoras, en 3 de las 4 vacantes definitivas que se encuentran provistas en provisionalidad en la ciudad de Ibagué, mediante las resoluciones 0773 del 2018 y No 903 del 2017".

**SEGUNDO:** El día 26 de febrero de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, dentro de la acción de tutela con radicación 73001-33-33-0005-2020-00058-00, profirió sentencia donde resuelve **NEGAR** la acción de tutela presentada por **ALEXIS DIAZ GONZALEZ, MARIA CECILIA ARROYO Y YENNIFER RUIZ GAITAN**.

**TERCERO:** está debidamente acreditado que las señoras **ALEXIS DIAZ GONZALEZ, MARIA CECILIA ARROYO Y YENNIFER RUIZ GAITAN** participaron en la convocatoria **No 433 de 2016** de la comisión nacional del servicio civil-CNSC superando todas las

etapas del concurso de méritos y en razón de ello ocuparon las posiciones 26, 28 y 29 respectivamente, en la lista de elegibles conformada mediante resolución No CNSC 20182230073855 del 18 de julio de 2018 para proveer 23 vacantes del empleo de carrera identificado con código OPEC No 34795 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17.

**CUARTO:** Que con posterioridad al inicio de la convocatoria 433 de 2016, surgieron 4 vacantes en el cargo de Defensor de familia Grado 17 del centro zonal Tolima, creadas por los decretos 2138 del 22 de diciembre de 2016, 1479 de 2017 y la resolución 7781 del 5 de septiembre de 2017, que amplió la planta del ICBF, los cuales, actualmente se encuentran ostentando en provisionalidad los señores HORACIO TRILLOS, ANDREA DEL ROCIO ARCINIÉGAS FORERO, YENNIFER RUIZ GAITAN y ROBERTO SALAZAR FERNANDEZ.

**QUINTO:** Que la citada resolución No. CNSC No 20182230073845 del 18 de julio de 2018 se encuentra en firme desde el pasado 31 de julio de 2018, en concordancia con la resolución No 2018223156785 del 22 de noviembre de 2018 y que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del decreto 1083 de 2015 dentro de los diez (10) días, hábiles siguientes a su firmeza "con base en los resultados del proceso de selección, y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del nominador de la entidad nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas".

**SEXTO:** El inicio del proceso de méritos ofertado a través de la convocatoria No 433 de 2016 (acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016) y la lista de elegibles conformada a través de resolución No CNSC 20182230073855 del 18 de julio de 2018 para proveer 23 vacantes del empleo de carrera identificado con código OPEC No 34795 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, estuvieron regidas por la Ley No. 909 de 2004.

**SEPTIMO:** Se debe advertir que el artículo 31 numeral 4 de la ley 909 de 2004, dispuso que las listas de elegibles solo podían usarse para proveer los cargos ofertados en cualquier concurso de méritos presidido por la comisión nacional del servicio civil. En consecuencia, dicha norma vedaba la posibilidad de utilizar la lista para conferir nombramientos de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la respectiva convocatoria.

El espíritu de esta disposición fue recogido por el decreto 1894 de 2012, a su vez compilado por el decreto 1083 de 2015, al establecer que las **"listas durante su vigencia, sólo 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"**.

Norma que fue objeto de modificación con ocasión de la expedición de la ley 1960 de 2019 artículo 6°, cuya nueva disposición permite a partir de su promulgación, **esto es, el 27 de junio de 2019**, que dentro de los concursos de méritos llevados por la CNSC, las listas de elegibles se utilicen para proveer "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".

**OCTAVO:** El no efectuar el nombramiento de las accionantes en los cargos que se encuentran vacantes no constituye una vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso.

En primer lugar, la literalidad del artículo 125 de la constitución política advierte la relevancia que comporta el mérito para el acceso a cargos públicos al disponer que "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" y "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".

Y así fue reiterado y ratificado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 446 del 26 de mayo de 2011, cuando determinó que en cumplimiento de dicho canon constitucional, las entidades están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación, como quiera que la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer":

6.4 En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, **en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.**

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer"<sup>1</sup>.

Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, **que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las**

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-913 del 11 de diciembre de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez., pág 134.

**reglas específicas de aquel; el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.**

¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer **únicamente** las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan **estrictamente** a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación.

Quando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, **se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos.** En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. **En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.**

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso, máxime cuando, dicho órgano de cierre constitucional lo hace a la luz de las normas que se encontraban vigentes para la época en que se ofertó la convocatoria 433 de 2016, pues así lo dejo entrever cuando señalo:

Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. **La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.**

6.6 Lo expuesto en precedencia implica que la respuesta obligada de esta Corporación al interrogante planteado en el aparte final del anterior acápite sobre si era posible utilizar el registro de elegibles que se conformó en el 2008 para proveer aquellos empleos que, por decisión del legislador, no fueron eliminados o suprimidos y, por tanto, ocupados por servidores en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación no puede ser otra que señalar que las plazas que no fueron suprimidas por decisión del legislador extraordinario, Decreto 122 de 2008, no podían ser provistas con la lista de elegibles que se conformó mediante el Acuerdo 007 de 2008 y los actos administrativos subsiguientes, **porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas que gobernaban las convocatorias: la relativa al número de cargos a proveer, máxime cuando ni el legislador al regular el régimen de carrera de la Fiscalía ni la entidad, al momento de establecer las pautas del concurso, previó que el registro de elegibles que se llegaré a conformar debería utilizarse para proveer las vacantes que se presentaren en su vigencia en empleos de la misma naturaleza y perfil de los ofertados.** (...)

6.7 Esta conclusión se ajusta a los precedentes jurisprudenciales reseñados en otros apartes de esta providencia, en el sentido según el cual **las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, en donde admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, quebrantaría una de las normas que lo regían.** En ese sentido, no duda la Sala en afirmar que los concursantes tenían pleno conocimiento del número de plazas a proveer y, en consecuencia, no podían alegar derecho alguno a ser designados en las plazas no ofertadas. precisamente porque ellas no hicieron parte de la convocatoria.

6.8 Por tanto, la respuesta a la pregunta de si era posible la utilización del registro de elegibles en la Fiscalía General de la Nación para un número mayor de plazas de las que fueron convocadas no puede ser sino una: **No.** Porque la lista de elegibles sólo tiene la vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria, en donde el número de éstos es una regla de forzosa observancia, excepción hecha de los casos en que el legislador o la entidad convocante, expresamente incluyan una cláusula que admita su utilización para un número mayor de plazas ofertadas en el evento de vacantes en su vigencia.

**NOVENO:** La Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus facultades legales dejó sin efectos la posibilidad de que las listas de elegibles conformadas dentro de la convocatoria 433 de 2016 pudieran utilizarse para proveer plazas generadas con posterioridad al concurso, pues las disposiciones contenidas en el decreto 1894 de 2012, Decreto Único 1083 de 2015 y los acuerdos Nos CNSC 2018230073845 del 18 de julio de 2018, CNSC 2018223156785 del 22 de noviembre de 2018, **son una pauta de obligatoria observancia tanto para la administración como para los administrados-concursantes, como quiera que la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, quebrantaría la normas que lo rigen,**



Posición que se acompaña con el espíritu de la ley y sus efectos en el tiempo, pues una regla general del derecho es la irretroactividad de las leyes (**Corte constitucional sentencia T-112A/14**). Esto quiere decir que las leyes rigen hacia el futuro y a partir de su publicación a menos que la misma ley disponga otra cosa. En este sentido, y tal como la misma CNSC lo ha entendido para no afectar hechos y relaciones jurídicamente consolidadas y respetando los derechos de quienes participaron en la convocatoria 433 de 2016, la modificación planteada por regla general no puede operar para vacantes existentes antes de la entrada en vigencia de la ley 1960 de 2019, ora porque, la ley no dispuso expresamente la retroactividad de sus efectos, ora porque, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer" situación que se consolidó el 18 de julio de 2018".

**DECIMO:** El día 3 de marzo de 2020, estando dentro del término legal, las accionantes señoras **ALEXIS DIAZ GONZALEZ, MARIA CECILIA ARROYO Y YENNIFER RUIZ GAITAN**, impugnan la decisión proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. **Fallo de primera instancia.**

**ONCE:** El día 17 de abril de 2020, el Tribunal Administrativo del Tolima, notifica mediante correo electrónico el fallo proferido el día 14 de abril de 2020, donde **REVOCA EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

## **II. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DEL CASO REALIZADO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA EN EL FALLO DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

"Analizando el acervo probatorio allegado al expediente, considera la sala que está debidamente acreditado que las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán participaron en la convocatoria Nro. 433 de 2016, superando todas las etapas del concurso de méritos y en razón de ello ocuparon las posiciones Nro. 26, 28 y 29 en la lista de elegibles conformada mediante resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, para proveer 23 vacantes del empleo identificado con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El artículo 31 numeral 4° de la ley 909 de 2004, establecía, antes de su modificación, que las listas de elegibles solo podían usarse para proveer los cargos ofertados en cualquier concurso de méritos presidido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, dicha norma excluía la posibilidad de utilizar la lista para conferir nombramientos de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la respectiva convocatoria, y en concordancia con esta disposición el Decreto 1894 de 2012, a su vez compilado por el Decreto 1083 de 2015, estableció lo siguiente:

*"Parágrafo 1°. Una vez provistos en periodo 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, sólo 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.”<sup>2</sup>*

Finalizada la etapa clasificatoria y eliminatoria del concurso de méritos en mención, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió las resoluciones por medio de las cuales se conformaron las listas de elegibles para varias de las OPEC ofertadas en la convocatoria 433 de 2016.

La redacción del artículo 4° de los actos administrativos emitidos por la CNSC, incluida la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, fue la siguiente:

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

Lo anterior, significa que la redacción original de dicho canon, permitía conferir nombramiento para ocupar vacantes definitivas surgidas con posterioridad al inicio de la convocatoria 433 de 2016.

Sin embargo, aun cuando el ámbito de aplicación del decreto 1894 de 2012, debía seguir la consideración general de que las pautas de la convocatoria son inmodificables, porque de lo contrario se vulnera la confianza legítima y el principio de buena fe, la Resolución Nro. 20182230156789 del 22 de noviembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil **revoça** el artículo 4° de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016- ICBF, por considerar que las disposición “no se encuentra en consonancia con el Decreto 1894 de 2012, la reiterada jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio fijado por el Acuerdo 20161000001376 del de septiembre de 2016... en particular, lo dispuesto en el artículo 62 ibídem”.

Dentro de la convocatoria 433 de 2016, las actoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Galtán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, toda

---

<sup>2</sup> Decreto 1894 de 2012, artículo 1°.

vez que en la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF solo se ofertaron 23 vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas, y las cuatro vacantes existentes surgieron con posterioridad.

De conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa, la sala encuentra que las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado, porque de lo, como se observó con anterioridad, se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. No puede ser atendible, como ocurre en el caso concreto, que se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos.

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

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

Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

*“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*”

*En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”<sup>3</sup>*

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

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria, o hacer oponible el cambio normativo dado con el Decreto 1894 de 2012 a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en aplicación del cual se revocó el artículo 4° de la resolución Nro.CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, viola el debido proceso, que en el caso concreto deriva en una vulneración al derecho al acceso a cargos públicos y lesiona el derecho al trabajo de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración.

En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

Por lo expresado anteriormente, se revocará la sentencia de primera Instancia que negó el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, de las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán".(Subrayas fuera de texto)

### III. DEFECTOS FÁCTICOS Y SUSTANCIALES, POR MEDIO DE LOS CUALES SE CONFIGURA COSA JUZGADA FRAUDULENTO POR FRAUDE A LA LEY.

**Defecto factico:** el Tribunal Administrativo del Tolima, manifestó que se vulneró la confianza legítima y el principio de buena fe, ya que mediante la resolución No 20182230156789 del 22 de noviembre de 2018, se revocó el artículo 4 de las 1187 listas de elegibles que se expidieron con ocasión de la convocatoria 433 de 2016 ICBF, concurso de méritos donde para la oferta pública circunscrita para el municipio de Ibagué, con numero OPEC 34795 **SE OFERTARON 23 VACANTES** y cuya lista de elegibles se conformó mediante la resolución No 20182230073855 del 18 de julio de 2018, las cuales a la fecha ya están provistas y todas superaron el periodo de prueba.

Manifiesta que: "Lo anterior significa que la redacción original de dicho canon permitía conferir nombramiento para ocupar vacantes definitivas surgidas con posterioridad al inicio de la convocatoria".

Manifestación contraria a lo textualmente expresado en este artículo 4 determinado en la norma, por cuanto:

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

Si este artículo no se hubiera revocado, se entendería que la lista de elegibles se utilizaría para proveer nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia "**en los mismos empleos convocados**". Circunstancia que tiene relevancia en virtud, que los cargos creados mediante decreto 1479 de 2017 y nombrados en provisionalidad mediante resolución 907 del 17 de febrero de 2017, no FUERON OFERTADOS en la convocatoria 433 de 2016. **Así las cosas, resulta evidente que el análisis realizado por el Tribunal Administrativo del Tolima y el apoyo probatorio en que se fundó para dar aplicación de la norma referida es equivocado, y con ello transgrede el principio de confianza legítima.**

De igual forma, se hace énfasis que el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser ostensible, flagrante y manifiesto y debe tener una incidencia directa en la decisión, como en el caso que nos ocupa.

Por confianza legítima y buena fe, en un concurso de méritos, se establece que los parámetros y condiciones generales de la convocatoria son ley para las partes, y que no pueden ser variadas una vez, se dé inicio al concurso de méritos. Igualmente, el concursante conoce cuál es la oferta de cargos a proveer y el número OPEC al que va a inscribirse, conociendo cuáles son los requisitos para ocupar el cargo y conociendo igualmente el sitio o municipio donde se realizarán las funciones propias del cargo al que aspira.

El desarrollo jurisprudencial de la H. Corte Constitucional al respecto, se encuentra contenido en la sentencia SU-446 de 2011, en los siguientes términos:

“3.3. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995, reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

**3.4.** Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007[27], reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo:

[...] 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 irrespeto 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..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009[29] se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos.

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar resulta imperativo recordar

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

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular”.

La lista de elegibles tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.



En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad”.

**Entonces, si con posterioridad a la que se emitió en la convocatoria 433 de 2016, la entidad contaba con otros cargos vacantes, que no fueron ofertados en la legal invitación para participar en igualdad de condiciones por ellos, para su provisión, necesariamente se debía convocar a otro concurso”.**

Es decir, las condiciones de la convocatoria 433 del 2016, acuerdo No CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, NO HAN SIDO MODIFICADAS, así las cosas, la Interpretación realizada por el Tribunal Administrativo del Tolima, viola el debido proceso y la correcta administración de justicia, derechos fundamentales que requieren de su amparo.

**Defecto sustancial:** El Tribunal Administrativo del Tolima, manifestó:

*“que ha operado un tránsito legislativo en cuya virtud, evalúo si se dan los presupuestos para que la ley 1960 de 2019 se aplicable para las accionantes, o si, por el contrario, debe seguir con la ley 909 de 2004 sin modificaciones”.*

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

*“Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:*

*“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva,*

*pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.*

*En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”<sup>4</sup>*

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

*Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016”.*

Al respecto se debe manifestar:

## **VIGENCIA NORMATIVA**

El punto de debate en el presente asunto es determinar si la tesis jurisprudencial que antes se explicó, está vigente en relación con la lista de elegibles de la cual hace parte la accionante, teniendo en cuenta el contenido del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del precitado artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que ahora se lee:

“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. (...)

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

En uso de las facultades que la Constitución otorga al Congreso, se expidió la Ley 1960 de 2019, que introdujo un cambio de postura en relación con la utilización de las listas de elegibles, a efectos de proveer las plazas vacantes en las entidades públicas, que pertenecen al régimen general de carrera administrativa.

Ámbito temporal de aplicación de la Ley 1960 de 2019, como quiera que esta normativa impone que se usen las listas de elegibles que se encuentren vigentes, para proveer todas las vacantes definitivas de un determinado cargo en el empleo público, sin que tenga relevancia si ellas se ofertaron a través de la convocatoria con la cual se conformó dicha lista, o no.

Es decir, si se puede aplicar la referida ley, a vacantes que se presentaron con posterioridad, conforme a las pautas jurisprudenciales que la misma H. Corte Constitucional ha definido, en relación con la prohibición de utilizar la ley en forma retroactiva, o la de aplicar en forma retrospectiva, o ultractiva, una norma jurídica.

Con relación a la irretroactividad de la ley y los criterios de aplicación de la ley en el tiempo, esta alta Corte ha sustentado:

“La ley rige los actos que se produzcan después de su vigencia. Es decir, como regla general, no hay efecto retroactivo. De sostenerse lo contrario se decaería en un estado altamente peligroso de inseguridad jurídica.

Las leyes, al no tener efecto retroactivo, no pueden influir sobre actos anteriores a su vigencia, ni sobre derechos precedentemente adquiridos. En esa medida, los jueces tienen la prohibición de, motu proprio, aplicar retroactivamente una norma a un caso que se fundamenta en hechos previos a la entrada en vigencia de ésta. En este sentido se debe recalcar que no hay retroactividad implícita, por cuanto la regla general es la irretroactividad y sólo se le otorga efecto retroactivo si el legislador lo ha manifestado en forma expresa en caso de orden público, o de leyes interpretativas o penales benignas al reo, es decir, en los casos constitucionalmente permitidos.

La regla del efecto general inmediato puede variar cuando el legislador expresamente disponga la entrada en vigencia de la nueva ley posterior a la expedición de ésta. Se presenta en este caso el efecto ultractivo en la aplicación de la norma anterior. En este orden de cosas, por el lapso dispuesto por el legislador, la ley que se deroga o modifica seguirá siendo aplicable.

(...) La prohibición general de la aplicación retroactiva de una norma puede verse relacionada con el desconocimiento de la ultractividad expresamente señalada en la ley. En efecto, en caso de que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la norma, según el plazo señalado por el legislador, se juzguen hechos sucedidos antes de tal entrada en vigencia, se estará dando aplicación retroactiva a la norma que estando vigente al momento del juicio no lo estuvo en el tiempo de la realización de los hechos juzgados. En este caso, dos faltas se conjugan en el juez que aplique de tal manera la norma: la aplicación retroactiva de una norma –no siendo ésta la regla general- y el desconocimiento de la ultractividad expresamente señalada.

(...) Por otra parte, la ley puede ser aplicada con efectos retrospectivos. En este caso, la nueva ley se aplica a las consecuencias de un hecho ocurrido bajo el imperio de la ley precedente. Esta figura se diferencia de la retroactividad en el hecho de que la nueva ley entra a regir las consecuencias nuevas de un hecho antiguo. Es decir, los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva ley se rigen por la ley antigua y la ley nueva entra a regir los efectos posteriores. La finalidad de la consagración de la retrospectividad es evitar que se perpetúe la configuración de injusticias sociales (...) so pretexto de que empezaron a consolidarse en el pasado o tienen su origen en un hecho pasado y, por tanto, no se podría aplicar retroactivamente la ley.

**Se hace necesario anotar que es preciso separar el efecto retrospectivo, cuando este haya sido consagrado, de la aplicación general inmediata de la ley, porque de no estar consagrada la retrospectividad de una norma, no le será aplicable la nueva ley a las consecuencias de actos previos, así éstas tengan o puedan tener lugar con posterioridad a la vigencia de la ley. De lo contrario se daría un efecto retroactivo no aceptado en nuestro ordenamiento jurídico.** En este sentido, la doctrina ha señalado que "(...) una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior. Podría también decirse: cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente. La forma de expresión es diversa, pero la idea expresada es la misma, ya que la aplicación de una ley supone siempre la realización de su hipótesis.

Observe el lector que hablamos de realización del supuesto y nacimiento de las consecuencias normativas, no de ejercicio de éstas. Los derechos y deberes expresados por la disposición de la ley nacen en el momento en que el supuesto se realiza, aun cuando sean posteriormente ejercitados y cumplidos o no lleguen nunca a ejercitarse ni a cumplirse. Habrá que tomar también en cuenta la posibilidad de que las obligaciones derivadas de la realización de un supuesto no sean exigibles desde el momento en que nacen. Incluso en esta hipótesis, tales obligaciones existen, aun cuando su cumplimiento no pueda reclamarse desde luego. Si una ley nueva las suprime o restringe, es necesariamente retroactiva, aun cuando al iniciarse su vigencia no sean exigible todavía."

En este orden de ideas, para que se aplique una norma nueva a los efectos de un hecho acaecido previamente a su vigencia se debe autorizar expresamente tal aplicación so pena de estar desconociendo la prohibición de aplicación retroactiva de la ley.

En lo relativo a la aplicación de la ley procedimental se observa, prima facie, el principio del efecto general inmediato. Así las cosas, todos los actos que se juzguen a partir de la vigencia de la ley procesal deberán regirse por la ley nueva, a menos que se trate de una ley procesal sustantiva, caso en el cual debe respetarse el criterio de aplicación de la norma más favorable.

Puede suceder que una ley que es nominalmente procedimental contenga artículos de carácter no procesal, sino sustantivo. En este caso, a las normas procedimentales se les aplicará el efecto general inmediato, incluso sobre actos previos a la expedición de la ley. No obstante, las normas sustanciales contenidas en la ley procedimental no podrán cobijar hechos previos a su vigencia, así éstos sean juzgados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley procedimental. La posibilidad de consagración de normas materialmente sustanciales dentro de leyes nominalmente procedimentales ha sido analizada por esta Corporación en los siguientes términos:

"Con todo, dentro del conjunto de las normas que fijan la ritualidad de los procedimientos, pueden estar incluidas algunas otras de las cuales surgen obligaciones o derechos sustanciales. En efecto, la naturaleza de una disposición no depende del lugar en donde aparece incluida, como puede ser por ejemplo un código de procedimiento, sino de su objeto. Si dicho objeto es la regulación de las formas de actuación para reclamar o lograr la declaración en juicio los derechos sustanciales, la disposición será procedimental, pero si por el contrario ella reconoce, modifica o extingue derechos subjetivos de las partes, debe considerarse sustantiva. Para no contrariar la Constitución, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de este tipo de disposiciones materiales, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales".

Como se observa en el aparte transcrito, la ley procesal nueva no puede desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de disposiciones materiales previas, aunque ellas aparezcan consignadas en estatutos procesales. En el mismo orden de cosas, las disposiciones materiales o sustanciales nuevas contenidas en la ley procesal tampoco pueden aplicarse para juzgar actos que hayan acaecido previamente a su entrada en vigencia".

Y, en jurisprudencia más reciente sobre el tema, la H. Corte Constitucional dispuso:

"Las normas superiores que refieren explícitamente a los efectos que se derivan por el tránsito de las leyes en el tiempo, son los artículos 58 y 29 de la Constitución. De acuerdo con el primero, "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni

vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social." Al tenor del segundo, 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."

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que la regla general en relación con los efectos de la ley en el tiempo es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. De suerte que, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la nueva ley.

La necesidad de establecer cuál es el marco normativo que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho bajo la ley antigua, pero la nueva señala otras condiciones para el reconocimiento de sus efectos. La fórmula que surge del mencionado artículo 58 Superior para solucionar estos conflictos, como ya se dijo, es la de exigir el respeto por el principio de irretroactividad de la ley, pues a través de él se garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas. Esta regla opera bajo la excepción expresa que se prevé en el artículo 29 de la Carta, en la que se permite la aplicación retroactiva de las leyes penales que sean favorables para el sindicado o el condenado.

Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no estén consolidadas ni que hayan dado lugar al surgimiento de derechos adquiridos al momento de entrar en vigencia la nueva ley, esta Corporación ha explicado que ella entra a regular esas situaciones en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua. Este fenómeno se conoce con el nombre de retrospectividad.

Precisamente, en la Sentencia T-389 de 2009, este Tribunal puntualizó que, por regla general, el efecto en el tiempo de las normas es el de la aplicación inmediata y hacia el futuro, "pero con retrospectividad, (...) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal (...)". De este modo, "aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado, es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma".

La retrospectividad se ha asociado por la jurisprudencia con la necesidad de lograr la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, en la superación de situaciones marcadamente discriminatorias o lesivas del valor de la justicia o con cambios sociales y culturales que impactan en el marco jurídico vigente. Tal es el caso de lo que ocurre con las normas que rigen el derecho laboral, los créditos de consumo a largo plazo, las tasas de interés y otros en los que las situaciones jurídicas no están consolidadas, sino en curso”.

Con base en los anteriores argumentos, es posible considerar que si bien la modificación al procedimiento de provisión de cargos que se contiene en la citada Ley 1960 de 2019, constituye la entrada en vigencia de una norma de carácter procedimental, lo cierto es que tiene la virtualidad de crear diferentes estatus y derechos con respecto de quienes podrían participar en futuras convocatorias para proveer a través del mérito, vacantes definitivas de cargos públicos.

Entonces, como se trata de una norma que posee un sentido sustantivo en relación con quienes podrían participar en los mencionados procesos de selección, su aplicación se realizará con respeto al carácter consolidado de las situaciones anteriores a su vigencia, en este caso, aquellos que se desprenden de la convocatoria 433 de 2016. Adicionalmente, porque tal como se encuentra absolutamente decantado, la convocatoria es ley para las partes.

Con lo anterior se hace alusión directa a las listas de elegibles que se encuentran en firme, como en el caso de aquella en la cual hace parte las accionantes, sobre la que, en armonía con los parámetros jurisprudenciales que se mencionaron, se debe aplicar el principio de la irretroactividad, ya que lo contrario no se consagró en la misma norma.

Se resalta que, la aplicación de estos parámetros jurisprudenciales se emite en relación con la estabilidad del sistema jurídico, pues, acatar los criterios sobre la aplicabilidad de la ley en el tiempo se entiende como respeto por la seguridad jurídica, que se deriva del principio de legalidad propio de todo estado de derecho.

La interpretación realizada por el Tribunal Administrativo del Tolima contraria los postulados de razonabilidad jurídica, debido a que la interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable, realizó una aplicación inaceptable de la ley 1960 de 2019, desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo de argumentación razonable. Así las cosas, cuando los jueces ignoran las normas aplicables al asunto sub examine sus decisiones son susceptibles de ser cuestionadas en sede de tutela, pues constituye una violación al debido proceso y a la correcta administración de justicia.

**Segundo defecto sustancial:** Establece el Tribunal Administrativo del Tolima que: “el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles

es un deber y no una facultad del nominador, la administración deberá solicitar la respectiva autorización para el uso de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva".

Nuevamente el Tribunal administrativo del Tolima falla en la debida interpretación de la norma, en el sentido que desconoce que las 4 provisionalidades a los que se refiere los accionantes no se encuentran vacantes y no fueron objeto de oferta en la convocatoria 433 de 2019. El Decreto Ley 1083 de 2015 por medio del cual se expidió el Decreto Único reglamentario de la función pública, en el artículo 2.2.5.2.1 establece los casos en que un cargo se encuentra en vacancia definitiva:

**ARTÍCULO 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva.** *El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:*

- 1. Por renuncia regularmente aceptada.*
- 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.*
- 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.*
- 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.*
- 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.*
- 6. Por revocatoria del nombramiento.*
- 7. Por invalidez absoluta.*
- 8. Por estar gozando de pensión.*
- 9. Por edad de retiro forzoso.*
- 10. Por traslado.*
- 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.*
- 12. Por declaratoria de abandono del empleo.*
- 13. Por muerte.*
- 14. Por terminación del período para el cual fue nombrado.*
- 15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.*

Los cuatro cargos a los que hace referencia los accionantes y que a la fecha se encuentran provistos en provisionalidad, no se encuadran en ninguna de las anteriores



situaciones de la vacancia definitiva y la provisionalidad **tampoco es definida por la ley como situación de vacancia definitiva del cargo.**

Así las cosas, la Interpretación realizada por el Tribunal Administrativo del Tolima, viola el debido proceso y la correcta administración de justicia, derechos fundamentales que requieren de su amparo.

#### **IV. PERJUICIO IRREMEDIABLE E INMEDIATEZ DEL AMPARO CONSTITUCIONAL QUE SE PREDICA.**

La presente acción se presenta, en virtud del amparo constitucional **AL DEBIDO PROCESO Y A LA CORRECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, por cuanto una decisión tomada sin la valoración probatoria correcta, o por múltiples errores en el juicio valorativo de la prueba que debía hacer el Tribunal Administrativo del Tolima, y al evidenciarse de manera ostensible, flagrante, que dicha interpretación errónea tuvo incidencia directa en la decisión, que tomo el Tribunal Administrativo del Tolima.

Ser desvinculado por la orden de juez de tutela que no valoro en su integralidad, las pruebas aportadas en el proceso y que no realizo un análisis juicio de todo el material probatorio y mucho menos tuvo en cuanto precedentes constitucionales verticales y horizontales, que en su momento pudieron servir de base para una decisión ajustada a derecho.

Es evidente, y está demostrado que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (**Fraus Omnia corrumpit**) y no existe otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz, para resolver la situación.

#### **V. PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Se ampare mi derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO** (art 29 constitucional), al **ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** (art 229 constitucional) y el principio de **CONFIANZA LEGITIMA** ligado a la buena fe del operador judicial.

**SEGUNDO:** Que, en concordancia con lo anterior, se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 14 de abril de 2020 y su aclaración de fecha 21 de abril de 2020, dentro de la acción de tutela No 73001-33-33-005-2020-00058-01.

#### **VI. PRUEBAS**

Solicito se tengan como tales los siguientes documentos, los cuales se anexan en archivo en pdf:

Copia cedula de ciudadanía del accionante.

Copia Fallo de Tutela del Tribunal Administrativo del Tolima

Copia Fallo de Tutela Juzgado 5 Administrativo oral del Circuito de Ibagué.

Copia acuerdo de convocatoria No CNSC- 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016

Copia resolución No 20182230073855 del 18 de julio de 2018 de la CNSC. (conformación lista de elegibles).

Copia resolución No CNSC -20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por medio del cual revoca el artículo 4 de los actos administrativos que contiene las listas de elegibles proferidos por con ocasión de la convocatoria 433 de 2016-ICBF

Copia resolución 907 del 17 de febrero de 2017 del ICBF. Por medio de la cual se hacen unos nombramientos en empleos de carácter temporal.

Copia decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017 del DAPS. Por medio de la cual se ordena la Supresión de la planta temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF. (creación 3737 nuevos cargos)

Copia resolución 7781 del 5 de septiembre de 2017 del ICBF. Por medio de la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad.

Copias acta de posesión No 035 del 7 de septiembre de 2017 del ICBF.

Copia criterio unificado CNSC de fecha 16 de enero de 2020.

Y las demás que la Honorable Sala requiera, estaré presto a allegar.

#### **VII. MANIFESTACION BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO.**

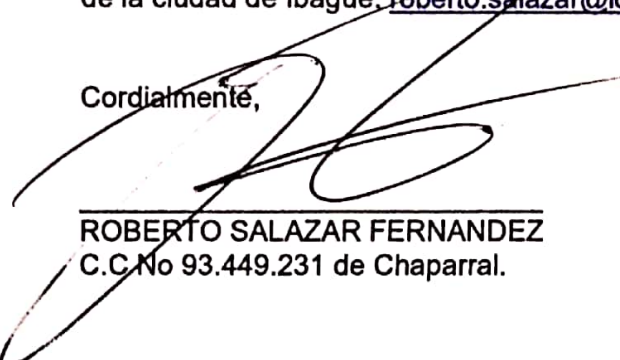
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

#### **VIII. NOTIFICACIONES**

El suscrito recibo notificación así:

**ROBERTO SALAZAR FERNANDEZ**, recibo notificaciones en la calle 88 No 4D-35 sur de la ciudad de Ibagué, [roberto.salazar@icbf.gov.co](mailto:roberto.salazar@icbf.gov.co) - [robsafer@hotmail.com](mailto:robsafer@hotmail.com).

Cordialmente,

  
**ROBERTO SALAZAR FERNANDEZ**  
C.C No 93.449.231 de Chaparral.