

Señores

JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA (Reparto)

E. S. D.

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

Accionantes: MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA

Entidades Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) e
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 28.978.762 de Venadillo (Tolima), en calidad de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), creado mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, actualmente inscrita en lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182020064265 DEL 22-06-2018, actuando a nombre propio y en ejercicio del artículo 86° de la Constitución Política, instauró la presente Acción de Tutela, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, los cuales se vieron quebrantados por que dichas entidades no dan cabal cumplimiento con el mandato contenido en los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia, niegan y/u omiten realizar los actos tendientes para que se dé el total uso de mi lista de elegibles, para proveer las vacantes de la planta global del ICBF Código 2028 Grado 17 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Perfil PSICOLOGÍA, creados con posterioridad a la expedición de los acuerdos de la citada convocatoria, así como aquellas vacantes desiertas, ocupadas por funcionarios de carácter provisional, en encargo y no provistas, en similares circunstancias que lo ordenado por la Corte Constitucional mediante **sentencia de tutela T-340 del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)**, así como del fallo de tutela proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA – SALA ÚNICA DE DECISIÓN del día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), bajo número de radicado 54-518-31-12-002-2020-00033-01 y con base en los siguientes:

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

1. HECHOS

1º. Mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No 433 de 2016 – ICBF.

2º. Me inscribí a la citada convocatoria, para optar por una vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, Perfil PSICOLOGÍA del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ubicada en la ciudad de Pereira (Risaralda).

3º. Una vez aprobé las etapas de convocatoria, Inscripciones, verificación de Requisitos Mínimos y aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales)¹, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE)² Resolución No. CNSC – 20182020064265 del 22-06-2018, donde su artículo 1º estableció:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	25162027	SANDRA PATRICIA FONSECA LOPEZ	75,96
2	CC	39569500	MONICA BEATRIZ RUBIO MORA	75,01
3	CC	75039659	WILMER ALEXANDER ESTRADA QUINTERO	72,44
4	CC	28978762	MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA	71,93
5	CC	42144253	VANNESA ARISTIZABAL HINCAPIE	70,68
6	CC	24334630	LUISA FERNANDA VELASQUEZ GONZALEZ	69,18
7	CC	42150941	ANA MARIA GARCIA GIRALDO	68,91
8	CC	18518408	CARLOS MAURICIO GÓMEZ VILLEGAS	68,55
9	CC	24398639	NATALIA LILIANA RIVILLAS MONTOYA	56,05

4º. Posterior a la firma de mi lista de elegibles, el ICBF nombró en periodo de prueba a Sandra Patricia Fonseca, Mónica Beatriz Rubio y Wilmer Alexander Estrada, en las vacantes ofertadas por la OPEC 38825.

¹ Artículo 4º del Acuerdo No CNSC - 20161000001376 del 05-09-2016.

² <http://gestion.cns.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

5°. El 27 de junio de 2019, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1960 "Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", donde su artículo 6° establece:

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

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

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

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

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

6°. El día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, donde estableció 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.

7º. El ICBF, el día doce (12) de febrero de 2020, dio respuesta a petición elevada a la elegible IBIS MILENA AGUAS RAMÍREZ, respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, de la siguiente manera:

I DE LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO

(...)

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

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

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

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

- La verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,*) y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, pues recordemos que el ICBF se encuentra en el territorio nacional, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.
- Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.
- Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.
- La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles (no existe término legal para esta respuesta) de los empleos que cumplan las condiciones de (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,*).
- La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, por lo tanto, una vez se consolide la información respecto al total de vacantes a proveer por uso de listas de

elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte el pago por el uso de estas.

- El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.
- Dentro del término que conceda la CNSC el ICBF procederá a expedir los actos administrativos de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado.

(...)

III DE LOS EMPLEOS EQUIVALENTES

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

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

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

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

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

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

Ahora, con el objeto de dar respuesta a cada uno de sus puntos, a continuación, se relacionan todas las vacantes definitivas del empleo **Profesional Especializado Código 2028 Grado 17**

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

(provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016.

***Se relacionan un total de diecinueve (19) vacantes Código 2028 Grado 17 Perfil PSICOLOGÍA de la planta de personal de ICBF, que a la fecha no están provistas por personal de carrera administrativa.**

CARGO	CÓD.	G. R.	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISIÓN	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	ANTIOQUIA	MEDELLÍN	C.Z. NORORIENTAL	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	MANIZALES	C.Z. MANIZALES 2	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	SALAMINA	C.Z. NORTE	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CASANARE	YOPAL	C.Z. YOPAL	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CAUCA	POPAYÁN	C.Z. POPAYÁN	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CAUCA	SANTANDER DE QUILICHAO	C.Z. NORTE	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CESAR	AGUSTÍN CODAZZI	C.Z. CODAZZI	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CHOCO	QUIBDÓ	GRUPO DE PLANEACIÓN Y SISTEMAS	02. PSICOLOGÍA	REGIONAL - PLANEACIÓN Y SISTEMAS	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CUNDINAMARCA	CHOCONTA	C.Z. CHOCONTA	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD

CARGO	CÓ D.	G R.	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISIÓN	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CUNDINAMARCA	PACHO	C.Z. PACHO	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	LA GUAJIRA	RIOHACHA	C.Z. FONSECA	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	PUTUMAYO	MOCOA	GRUPO DE ASISTENCIA TÉCNICA	02. PSICOLOGÍA	REGIONAL - ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	RISARALDA	BELÉN DE UMBRÍA	C.Z. BELÉN DE UMBRÍA	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	SAN ANDRÉS	SAN ANDRÉS	C.Z. LOS ALMENDROS	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	TOLIMA	CHAPARRAL	C.Z. CHAPARRAL	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	TOLIMA	LÉRIDA	C.Z. LÉRIDA	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	TOLIMA	LÉRIDA	C.Z. LÉRIDA	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VALLE	CALI	C.Z. CENTRO	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VAUPÉS	MITÚ	C.Z. MITÚ	02. PSICOLOGÍA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD

Es importante resaltar y hacer hincapié en que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de *igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*”. señalados por la CNSC en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020.

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

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

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

(...)

Que por lo anterior el ICBF no puede acceder a su petición de nombramiento, toda vez que no se cumplen con los requisitos establecidos.

8°. El día veintisiete (27) de mayo de 2020, fecha en la cual ostentaba vigencia mi lista de elegibles, mediante correo electrónico elevé petición dirigida al director de ICBF JHON FERNANDO GUZMÁN UPARELA³, solicitando:

De: Martha Patricia Bonilla Pineda <Martha.Bonilla@icbf.gov.co>
Enviado el: miércoles, 27 de mayo de 2020 4:37 p. m.
Para: John Fernando Guzman Uparela <John.Guzman@icbf.gov.co>
CC: Patricia Bonilla <patriciabonilla99@gmail.com>
Asunto: DERECHO DE PETICIÓN.

Pereira, veintisiete (27) de Mayo de dos mil veinte (2020)

Doctor
JHON FERNANDO GUZMAN UPARELA
Director de Gestión Humana (E) ICBF
Carrera 68 N°64 C – 75
Bogotá D.C

Asunto: Derecho de petición

³ e-mail: John.Guzman@icbf.gov.co

II. HECHOS:

1. Participo en la convocatoria 0433 del año 2016, la cual aprobé y quede en lista de elegibles, puesto 4. Actualmente estaría en primer puesto en lista de legibles, dado que se nombró en carrera los primeros 3 puestos.

2. El 16 de enero de 2020 la CNSC emitió **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 2019 DE JUNIO DE 2019"**, en la cual instruyó la posibilidad de que las listas de elegibles puedan ser utilizadas para proveer vacantes con posterioridad a los concursos de méritos, incluso aquellos que se hayan surtido antes de la expedición de la ley 1960.

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.

III. PETICIÓN:

Que se me asigne una de las vacantes Grado 17 Profesional Especializado con la que la regional Risaralda o centro Zonal del ICBF cuente actualmente.

9°. La funcionaria de ICBF - MÉRIDA LETICIA CUERVO ROA⁴, mediante correo electrónico dio respuesta a la petición así:

En respuesta a la petición del asunto, en la que solicita: "Que se me asigne una de las vacantes Grado 17 Profesional Especializado con la que la regional Risaralda o centro Zonal del ICBF cuente actualmente", se da respuesta en los siguientes términos:

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

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

⁴ E-mail: Merida.Cuervo@icbf.gov.co

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

Para dar cumplimiento de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la fecha ha adelantado las siguientes acciones:

1. Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (**igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,**) y en especial la **ubicación geográfica**.

2. Se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016,

3. Como resultado de lo anterior, se evidencia que para la OPEC No. 38825 ofertada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para la cual usted participó y hace parte de la lista de elegibles, **NO** existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.

En consideración con lo anterior, no es posible acceder favorablemente a su petición de nombramiento, toda vez que no existe ninguna vacante que cumpla las características definidas en el criterio unificado.

10º. Como se puede observar, ICBF adujo la existencia de una (01) vacante denominada PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 Grado 17 Perfil PSICOLOGÍA, ubicadas en el departamento de RISARALDA y dieciocho (18) vacantes denominadas PROFESIONAL ESPECIALIZADO Código 2028 Grado 17 Perfil PSICOLOGÍA ubicadas a nivel nacional dentro de la planta global del ICBF, las cuales no estaban provistas por personal de carrera administrativa.

Pese a esto, el ICBF en sus respuestas tanto a la elegible IBIS MILENA como a suscrita, nunca informó la existencia de dichas vacantes, mas adujo que no existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC – 16 de enero de 2020 -, pues el ICBF no cuenta con vacantes que cumplan con los criterios allí señalados, es decir, igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, y en especial la ubicación geográfica.

11º. Ante esta circunstancia, es dable citar el fallo de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA – SALA ÚNICA DE

DECISIÓN, del día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020), bajo número de radicado 54-518-31-12-002-2020-00033-01, donde tuteló los derechos fundamentales de la elegible LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, quien funge como participe de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, donde solicitó se inaplique por inconstitucional el Criterio Unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la Sala Plena de la CNSC del 16 de enero de 2020 y en consecuencia se aplique el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descrito en el Decreto 1083 de 2015, donde manifiesta lo siguiente:

Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), el cual fue derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera se mencionó ese criterio.

Tal asimilación, la de “empleo equivalente” con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, definió “empleo equivalente” en los siguientes términos:

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.*

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como “nivel”, “asignación salarial” idéntica, “propósito”, “dependencia”, “municipio donde se ubica el cargo” y “número de vacantes del empleo a proveer”, lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; **pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal**”. (Negrilla fuera de texto).

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las “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; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su “propósito”), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “equivalencia del cargo OPEC”, implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo, pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente “equivalencia”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica “Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas”, teniendo por “igual” “que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos “ y “muy parecido o semejante” , o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico. En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad⁵⁴ consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

16.- En cuanto al argumento de inaplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 a la convocatoria 433 ICBF por no haberse “estructurado considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para proveer las vacantes”, debe recordarse que las Resoluciones que consignaron las listas de elegibles de esa convocatoria ya contemplaban tal posibilidad, aunque hubiesen sido revocadas masivamente por medio de la Resolución 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018.

12º. La importancia del fallo proferido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA – SALA ÚNICA DE DECISIÓN, radica en que inaplicó por inconstitucional el concepto de **“MISMO EMPLEO”** utilizado por CNSC en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, donde ordenaba a las entidades públicas (entre ellas ICBF), el cumplimiento del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a una convocatoria, pero **restringiendo** dicho cumplimiento a criterios como: mismo código, mismo grado, mismo perfil, mismas funciones, misma asignación salarial, mismo propósito y misma UBICACIÓN GEOGRÁFICA.

Siendo así, en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en ningún acápite de esta norma o en ninguna otra norma anterior a ella se observa la definición o significado de la expresión “MISMO EMPLEO”. sino que establece el concepto de **CARGO EQUIVALENTE NO CONVOCADO**, el cual versa con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descrito en el Decreto 1083 de 2015, 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.

13°. Merced a los anteriores hechos, muchos elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF se vieron obligados a instaurar acción de tutela en contra de las aquí accionadas, dado a que las mismas limitaban la aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, solamente al concepto de MISMO EMPLEO, pese a que en la planta global del ICBF existían numerosas vacantes pendientes de provisión mediante el uso de listas de elegibles, las cuales a causa de la omisión de ambas entidades y pese a las solicitudes de los elegibles de la referida convocatoria, permitieron que las listas de elegibles perdieran su vigencia sin dar uso de las mismas.

14°. A causa de la omisión por parte de CNSC e ICBF, referida en el punto anterior, mi lista de elegibles perdió vigencia el día 09 de julio de 2020.

Cabe recordar que, para estas fechas, muchos elegibles obtuvieron fallos de tutela a favor y consiguieron ser nombrados en vacantes surgidas con posterioridad a la expedición del acuerdo de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.

Por otro lado, en mi caso particular, la petición que elevé durante el termino de vigencia de mi lista de elegibles no fue suficiente para que las entidades diesen uso de mi lista de elegibles, ya que de las mismas dependía la aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

15°. Pese a esto, la Honorable Corte Constitucional profirió la sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020, que en relación con los partícipes de la Convocatoria 433

de 2016 – ICBF y la aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, estableció lo siguiente⁵:

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 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, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar 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”.

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.

⁵ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>

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.

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su *confrontación* con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “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”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

b. Problema jurídico

(...) la Corte debe determinar si se configura una vulneración de los derechos del accionante al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de la decisión del ICBF de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, que se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

c. 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. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

(...)

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

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

tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

(...)

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

16º. La CNSC profirió el Nuevo Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" - Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020, donde estableció:

I. 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:

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 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."

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

III. RESPUESTA

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

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 referencia³ 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.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.

16°. Ahora, en el presente asunto, es necesario citar la Sentencia T-112 A de 2014, proferido por la Honorable Corte Constitucional, donde se establece⁶:

7. Análisis del Caso concreto

Esta Sala de Revisión debe determinar si los derechos al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas, de la señora Nancy Torres Rodríguez, fueron vulnerados por las entidades accionadas al no solicitar el uso de la lista de elegibles del empleo identificado con el Código No. 29742, correspondiente al cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 16 para proveer el mismo cargo o uno similar al que concursó que se encontrara vacante u ocupado en provisionalidad, tal como lo había hecho en una ocasión anterior con otra persona en similares circunstancias.

La señora Nancy Torres Rodríguez estima vulnerados sus derechos por cuanto considera que la Gobernación de Santander debe solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización de uso de listas de elegibles para proveer uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 u otro igual, similar o equivalente de los que se encuentran vacantes definitivamente. Igualmente considera que el derecho de petición que presentó a la Gobernación de Santander solicitando información respecto a la planta de personal de la entidad en el nivel asistencial de Auxiliar Administrativo no fue resuelta de fondo.

La Sala debe determinar en primer término la procedibilidad del amparo solicitado por la peticionaria, mediando una serie de actos administrativos que organizaban la convocatoria en la cual la accionante participó, aplicando para el efecto las consideraciones esbozadas en relación con la competencia del juez de tutela en el numeral 4 de los considerandos de esta providencia.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En el presente caso, la Sala encuentra que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera, en primer lugar porque al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales que se procuran proteger.

⁶ <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-112A-14.htm#:~:text=El%20mecanismo%20de%20postulaci%C3%B3n%20al,empleo%20diferente%20al%20que%20concurs%C3%B3.>

Ante este análisis que debe ser laxo y garantista atendiendo las específicas circunstancias, la Sala considera que en el presente caso la tutela funge como mecanismo idóneo para propender por la defensa de sus derechos fundamentales.

La Sala procede a continuación, a realizar el análisis de si hubo afectación o no de los derechos alegados por la actora teniendo como puntos de partida los escollos planteados en la presentación del problema jurídico y que se resumen en i) si el uso de la lista de elegibles bajo la normativa que regulaba la convocatoria era una facultad de la entidad respectiva o por el contrario era su obligación pedir la autorización a la CNSC para usarla, y ii) si el Decreto 1894 de 2012 que eliminó la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles tiene la entidad de derogar normas que regían la convocatoria y que generaron una confianza legítima en los participantes.

i) La señora Nancy Torres Rodríguez, como se ha explicado, se presentó a un concurso de méritos para ocupar un cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 en la Gobernación de Santander. Dentro de las pautas que regían todo el proceso, se especificaba la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer, previa autorización de la CNSC, otros empleos iguales, similares o equivalentes que se encontraran en vacancia definitiva.

Si bien, de la lectura literal de las normas sobre el uso de la lista de elegibles según el Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo 159 de 2011 puede entenderse que esta solo se puede dar bajo la condición de que la entidad respectiva, en este caso la Gobernación de Santander, lo solicite a la CNSC, cosa que no ocurrió en el caso concreto, también es cierto que conforme a una interpretación inclusiva de la jurisprudencia de la Corte, se entienda que la solicitud de la autorización del uso de la lista de elegibles más que una facultad es un deber tal como se ha expuesto en el apartado 5 de los considerandos. En efecto, tal como se estableció en la Sentencia C-319 de 2010 y posteriormente se reiteró en la Sentencia SU-446 de 2011, donde a pesar de que se concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados, también se dejó claro que si, como en el presente caso, las normas que regían la convocatoria señalaban expresamente la posibilidad de utilizar la lista de elegibles en empleos idénticos o equivalentes, debía hacerse uso obligatoriamente de dicha lista de elegibles.

Efectivamente en dicha sentencia de unificación se reiteró que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador[20]. Por esta circunstancia la Gobernación de Santander estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con las listas de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa[21].

ii) Ahora bien, ante la petición de la Señora Torres Rodríguez, la Gobernación de Santander se negó a hacer dicha solicitud de autorización a la CNSC escudándose en la expedición del Decreto 1894 de 2012 en el cual, se derogaba la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para

proveer otros cargos que no fueran las vacantes específicamente ofertadas. Sin embargo, varios aspectos se deben aclarar en este punto.

En primer lugar, las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación y se desarrolló en el punto 5 de los considerandos. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado porque de lo contrario se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. No puede ser atendible que tal como se pretende en el caso concreto, 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.

Por otra parte, es una regla general del derecho la irretroactividad de las leyes. 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. Con la expedición del Decreto 1894 de 2012 se modificaron los artículos 7 y 33 del Decreto 1227 de 2005, luego se eliminan dos órdenes de provisión definitiva de vacantes y se impide el uso de listas de elegibles del Banco Nacional de Lista de Elegibles la cual era una facultad que el propio legislador autorizó.

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 001 de 2005, la modificación planteada por regla general no puede operar para vacantes existentes antes de la entrada en vigencia del Decreto 1894 de 2012.

En efecto, la Convocatoria 001 de 2005 se adelantó con base en la Resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005 y el Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2005. A su vez, cumplidas todas las etapas del proceso de selección de dicha convocatoria se procedió a conformar la lista de elegibles que en el caso concreto fue materializada en la Resolución No. 3037 del 10 de junio de 2011. La accionante presentó derecho de petición a la Gobernación de Santander el 2 de abril de 2013 solicitándole a esta que al igual que en otros casos pidiera la respectiva autorización de uso de la lista de elegibles en la que ella se encontraba a la CNSC con base en las pautas de la convocatoria que le eran aplicables para proveer vacantes definitivas ocurridas luego del 7 de diciembre de 2009 por renunciaciones presentadas por distintos funcionarios[.

Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles **ha perdido vigencia**. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firma. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firma fue el 29 de junio de 2011 [25], de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. **Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó**, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.

De lo anterior se concluye que no podía negársele a la señora Torres Rodríguez su petición, tan solo por la expedición del nuevo decreto. Más aún si tal como lo ha expuesto la accionante, y obra en el expediente, que en otro caso similar se hizo la solicitud de la autorización y fue nombrada la señora Fradis Moreno Gómez quien se encontraba en la misma lista de elegibles que la accionante pero ocupando la tercera posición. En este caso similar, la Gobernación de Santander solicitó autorización a la CNSC en julio de 2011 para hacer uso de la lista de elegibles para proveer un empleo que se encontraba en vacancia definitiva. La comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio 2011EE35983, dio aprobación del uso de listas de elegibles para ese caso concreto.

Por último, La señora Nancy Torres Rodríguez, solicitaba la protección de su derecho de petición, en la medida que la solicitud presentada a la Gobernación de Santander no fue respondida en los términos por ella incoados.

Según obra en el proceso, en su derecho de petición la accionante pidió una serie de documentos con información puntual que tal como se desprende del expediente nunca fue trasladada a la solicitante. La Gobernación de Santander no le informó en la respuesta al derecho de petición, sobre la planta de personal, ni le informó de las vacantes que existen en la entidad para el mismo cargo o similares al que la accionante concursó. Tampoco se le entregó manual de funciones, ni los documentos requeridos relacionados con el concurso. La respuesta de la Gobernación de Santander se limitó al extremo de la imposibilidad de elevar la autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC por la entrada en vigor del Decreto 1894 de 2012 sin adjuntar el resto de documentos solicitados.

Frente a esta vulneración del derecho de petición de la accionante, la Sala considera que no ha habido una respuesta de fondo y suficiente a lo solicitado por lo que procederá, entre otros, a tutelar el derecho conculcado ordenando a la Gobernación de Santander a que presente respuesta a toda la información y documentos por la señora Torres Rodríguez requeridos.

8. Conclusiones

8.1. En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria o por lo menos tratar de hacerle oponible dicho cambio normativo a la señora Torres Rodríguez, 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 de juego que permitían el uso de listas de legibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración.

8.2. 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, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

8.3. Por lo anteriormente expresado, es preceptivo revocar la sentencia de segunda instancia que no consideró vulnerado el derecho al debido proceso, al trabajo, al derecho de petición y a la igualdad de la señora Nancy Torres Rodríguez, así como exhortar a la Gobernación de Santander a tener en cuenta lo ahora analizado, para que en los términos que se exponen a continuación cumpla con las pautas reguladoras de la convocatoria en la cual la tutelante participó.

8.4. No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar al nominador su designación en éste último. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea esta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en periodo de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

En otras palabras, no es que de manera automática devenga el deber de emplear la lista de la cual hacía parte la tutelante para proveer otro cargo, sino que se impone un estudio y concepto sobre la equivalencia en requisitos y funciones entre los que puedan ser objeto tal solución previa petición de la entidad nominadora. Por lo mismo, la Corte, en aras de la protección del derecho a la igualdad y del debido proceso, ordenará a la Gobernación de Santander elevar la solicitud a la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles para proveer uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 u otro equivalente conforme a la definición del artículo 3 numeral 8° del Acuerdo 159 de 2011 de los que se encuentran vacantes definitivamente dentro de los ofertados por la convocatoria.

8.5. Por último, ante la vulneración del derecho de petición tal como quedó anotado por esta Sala, se ordenará a la Gobernación de Santander dar respuesta a la solicitud elevada por la Señora Nancy Torres Rodríguez en lo relativo a los cuadros 1 y 2 de su petición, así como lo relacionado con los documentos que ella solicitó.

En este sentido, la Sala Octava de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral el 24 de junio de 2013, que a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral del 28 de mayo de 2013, y en su lugar concederá la tutela de los derechos de la señora Nancy Torres Rodríguez debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas, vulnerados por la Gobernación de Santander para lo cual ordenará a la Gobernación de Santander solicitar la autorización del uso de lista de elegibles, en la que se encuentra la señora Nancy Torres Rodríguez, a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer una vacante definitiva de las de la convocatoria 001 de 2005 del empleo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 o uno equivalente conforme a los lineamientos fijados en esta providencia. Igualmente ordenará que se dé respuesta a la petición presentada por la accionante en lo que no haya sido respondido.

17°. Por ende:

a. Soy participe de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF;

b. Conformé la lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182020064265 del 22-06-2018, para el cargo denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, Perfil PSICOLOGÍA del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ubicada en la ciudad de Pereira (Risaralda), donde ostento el cuarto puesto, pero por recomposición de listas de elegibles, paso a ocupar el primer lugar.

c. Que en petición elevada por la elegible IBIS MILENA AGUAS a ICBF, la entidad reportó un total de diecinueve (19) vacantes Código 2028, Grado 17, Perfil PSICOLOGÍA de la planta global del ICBF, que no están provistas por personal de carrera administrativa.

d. Durante el termino de vigencia de mi lista de elegibles, elevé petición a ICBF solicitando el uso de la referida lista para la provisión de las vacantes Código 2028, Grado 17, Perfil PSICOLOGÍA de la planta global del ICBF, surgidas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF.

e. A causa de la omisión de CNSC e ICBF en aras de aplicar el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, mi lista de elegibles perdió vigencia y mi solicitud tramitada mediante petición durante el termino de vigencia de la referida lista, no fue suficiente para instar a las aquí accionadas a acatar la disposición normativa en mención.

f. Que ante la omisión de CNSC e ICBF de dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, muchos elegibles se vieron obligados a instaurar acciones de tutela en contra de las referidas entidades, logrando el uso de sus listas de elegibles para la provisión de vacantes, mediante fallos proferidos por los jueces constitucionales en el territorio nacional.

g. La Corte Constitucional profirió la sentencia T-340 de 2020, la cual versa directamente sobre la aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, aplicando dicha norma con efectos retrospectivos.

h. La CNSC profirió un nuevo criterio unificado de uso de listas de elegibles para empleos equivalentes.

i. Pese a esto, tanto CNSC como ICBF continúan sin cabal cumplimiento a lo descrito en las siguientes normas:

DECRETO 1083 DE 2015

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.

Ley 1960 de 2019

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

"Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.

j. En la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, las entidades aquí accionadas no han expedido alguna publicación oficial que permita entrever, que de manera conjunta darán efectivo cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 1960 para el uso de mi lista de elegibles, mediante la aplicación del concepto EMPLEO EQUIVALENTE, tal como lo determinó el TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA – SALA ÚNICA DE DECISIÓN, en fallo de segunda instancia, donde decreto la inconstitucionalidad del Criterio Unificado proferido por la Sala Plena de la CNSC del 16 de enero del 2020.

18°. En razón a lo anterior, acudo a la presente acción de tutela y solicito se me concedan las siguientes:

2. PRETENSIONES

Solicito señor juez de manera respetuosa, se me tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, acate las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y del Criterio Unificado proferido por la Sala Plena de la CNSC de fecha 22 de septiembre de 2020, teniendo como referentes la Sentencia T-112 A de 2014 y T-340 de 2020 proferidas por la Corte Constitucional y, en consecuencia:

1º. Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de **equivalencia**, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deban estar reportados o ser actualizados en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO), respecto de las vacantes Código 2028 Grado 17 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Perfil PSICOLOGÍA de la planta global del ICBF, que a la fecha no estén provistas con personal de carrera administrativa, para que la provisión de las mismas se realice con nuestra lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182020064265 del 22-06-2018, donde su artículo 1º estableció:

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	25162027	SANDRA PATRICIA FONSECA LOPEZ	75,96
2	CC	39569500	MONICA BEATRIZ RUBIO MORA	75,01
3	CC	75039659	WILMER ALEXANDER ESTRADA QUINTERO	72,44
4	CC	28978762	MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA	71,93
5	CC	42144253	VANNESA ARISTIZABAL HINCAPIE	70,66
6	CC	24334630	LUISA FERNANDA VELASQUEZ GONZALEZ	69,18
7	CC	42150941	ANA MARIA GARCIA GIRALDO	68,91
8	CC	18518408	CARLOS MAURICIO GÓMEZ VILLEGAS	68,55
9	CC	24398639	NATALIA LILIANA RIVILLAS MONTOYA	56,05

2º. Que el ICBF solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de mi lista de elegibles, para la provisión de las vacantes Código 2028 Grado 17 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Perfil PSICOLOGÍA disponibles según el orden de mérito de la misma.

3°. Que la CNSC informe si cumple con los requisitos para el uso de la respectiva lista, dentro de los cargos que hayan sido identificados como **equivalentes** o aquel al que concurse, y defina la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso.

4°. Que el ICBF expida el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien deberá expedir la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

5°. Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF me informe, respecto de las vacantes identificadas como **equivalentes** para que de éstas elija una, elección con base en la cual el ICBF expedirá las respectivas resoluciones de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables.

6°. Que, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

3. PROCEDENCIA DE LA TUTELA

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 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, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar 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"*.

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.

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su *confrontación* con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición

normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “en estricto orden de méritos” para cubrir “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”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA 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 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

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 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.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los 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.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Decretos Reglamentarios

Decreto 2591 de 1991

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Procedencia de Tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.

Sentencia T-340/20

El día veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), la Honorable Corte Constitucional – Sala Tercera de Revisión profirió la Sentencia T-340 de 2020, en la cual protegió los derechos fundamentales de JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS y ordenó a CNSC e ICBF usar su lista de elegibles para proveer una vacante Código 2125 Grado 17 denominado DEFENSOR DE FAMILIA, en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.

Lo relevante de este fallo constitucional es lo siguiente:

a. Problema jurídico

(...) la Corte debe determinar si se configura una vulneración de los derechos del accionante al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de la decisión del ICBF de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, que se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

b. 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. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.

(...)

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

concuraron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

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

(...)

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

5. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los Derechos Constitucionales solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

MEDIO DIGITAL

El presente escrito de tutela en formato pdf, además de:

- 00. Tutela.pdf
- 01. CEDULA MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA.pdf
- 02. ACUERDO 20161000001376 CONVOCATORIA 433 DE 2016 ICBF.pdf
- 03. Lista de Elegibles.pdf
- 04. CRITERIO UNIFICADO USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 2019.pdf
- 05. Respuesta Peticion ICBF a Ibis Aguas.pdf
- 06. Derecho de Peticion Martha Patricia Bonilla Pineda y Respuesta.pdf
- 07. Fallo de tutela 2a instancia TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA 2020-00033-01 LUZ MARY DIAZ GARCÍA.pdf
- 08. Fallos de Tutela a favor de los elegibles de ICBF.pdf
- 09. Firmeza OPEC 388255.pdf
- 10. CriterioUnificado_Uso_Listas_Elegibles_EmpleosEquivalentes.pdf

6. 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.

7. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos violados, ante ninguna autoridad judicial.

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

8. 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.

9. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

La suscrita recibirá notificaciones en la Manzana Q casa 8 Terranova Cuba en la ciudad de Pereira (Risaralda), en el correo electrónico patriciabonilla99@gmail.com y en el Celular: 3122341852.

La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3259700 y 019003311011 Fax 3259713, correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co y notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

El ICBF en la Avenida Carrera 68 N 64C – 75 o, en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, 0180000918080 correo electrónico: atencionalciudadano@icbf.gov.co y notificacionesjudiciales@icbf.gov.co

Atentamente



MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA
C.C. N° 28.978.762 de Venadillo (Tolima)

✉ Abogadosenprodelmagisterio@gmail.Com

✉ Jairojaramillo7@gmail.Com

☎ 316 305 6310 / 317 478 2884

San Juan de Pasto - Nariño

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **28.978.762**

BONILLA PINEDA

APELLIDOS
MARTHA PATRICIA

NOMBRES

Marttha Bonilla Pineda
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **18-JUL-1977**

VENADILLO
(TOLIMA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.65 **B+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

01-OCT-1995 VENADILLO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION *Carlos Ariel Sánchez Torres*
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-2400100-00062964 F-0028978762-20080902 0002907855A 1 4950003213



ACUERDO No. CNSC - 20161000001376 DEL 05-09-2016

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, en los artículos 11, 30 y 31 de la Ley 909 de 2004, y en los artículos 2.2.6.1 y 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015 y,

CONSIDERANDO QUE:

El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas y 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 las calidades de los aspirantes.

Así mismo, el artículo 130 de la Carta dispone: *"Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial".*

El artículo 7º de la Ley 909 de 2004 prevé: *"Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio".*

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad".

A su turno, el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 contempla dentro de las funciones de la CNSC, la de: *"Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento".*

El artículo 28 de la misma Ley 909 de 2004, preceptúa que, *"La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios":*

- a) *Mérito. Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.*
- b) *Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.*
- c) *Publicidad. Se entiende por esta la difusión efectiva de las convocatorias en condiciones que permitan ser conocidas por la totalidad de los candidatos potenciales.*
- d) *Transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección.*
- e) *Especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección.*
- f) *Garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y, en especial, de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos.*

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

- g) Confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder o los empleos públicos de carrera.*
- h) Eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo.*
- i) Eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección”.*

Adicionalmente, el artículo 30 de la Ley de Carrera administrativa señala que, “Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos (...)”.

Por su parte, el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, que modificó el artículo 3 del Decreto Ley 760 de 2005, dispone: *Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) a través de contratos o convenios interadministrativos suscritos con el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (Icfes) o en su defecto con universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos. La CNSC, las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias y las instituciones de educación superior que adelanten los concursos, podrán apoyarse en entidades oficiales especializadas en la materia, como el Icfes, para las inscripciones, el diseño, la aplicación y la evaluación de las pruebas; el Icfes podrá brindar su apoyo a uno o más concursos de manera simultánea”.*

En virtud de lo anterior, la CNSC adelantó las gestiones correspondientes con el ICFES, para determinar las condiciones en las que se realizarían los procesos de selección. Mediante oficio 2015ER25014 del 17 de julio de 2015, dicha institución manifestó a la CNSC su decisión de no celebrar convenio para realizar los concursos de méritos.

Conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las etapas del proceso de selección o concurso, son: 1. Convocatoria, 2. Reclutamiento, 3. Pruebas, 4. Listas de Elegibles y 5. Periodo de Prueba.

El Decreto 4500 del 5 de diciembre de 2005 dispuso que la CNSC mediante acto administrativo dispondrá el contenido de las convocatorias para cada fase del proceso de selección; los tiempos en que se desarrollarán cada una de las etapas del concurso, incluida la conformación de la lista de elegibles como resultado del proceso de selección; la metodología para las inscripciones; la clase de pruebas a aplicar; su número, el cual para la fase específica deberá ser plural; el carácter eliminatorio o clasificatorio; las escalas de calificación y el peso de cada una con respecto a la totalidad del concurso.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, conforme al Decreto 4156 de 2011, creado por la Ley 75 de 1968, reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7ª de 1979 y su Decreto Reglamentario 2388 de 1979; sus estatutos fueron aprobados mediante Decreto 334 de 1980, modificado parcialmente por los Decretos 1484 de 1983, 276 de 1988, 278 de 1990, 1672 de 1991 y 1223 de 1994, y, su organización interna establecida mediante los Decretos 0987 de 2012 y 1927 de 2013, que tiene como misión “*Trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas*”.

El ICBF solicitó a la CNSC adelantar la Convocatoria para la provisión de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta global de personal de esa entidad.

Por lo anterior, la CNSC, en uso de sus competencias legales, desarrolló conjuntamente con delegados del ICBF, la etapa de planeación de la Convocatoria para adelantar un concurso abierto de

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos del Sistema General de Carrera Administrativa de dicha entidad.

El ICBF consolidó la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC), la cual se encuentra certificada por la Directora General, compuesta por dos mil cuatrocientas setenta (2.470) vacantes, distribuidas en treinta y ocho (38) tipos de empleo.

El día 14 de Julio de 2016, la Sala Plena de la Comisión aprobó los costos de la Convocatoria, con base en lo cual, el Presidente expidió la Resolución No. 20162210022885 *Por la cual se establece el valor estimado a pagar por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF con NIT No. 899999239-2, con el fin de cubrir los costos del concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa.*

La Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), manifestó su aprobación al texto completo del presente Acuerdo.

La CNSC desarrolló el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO o su equivalente-, con el fin de que el ciudadano cree y administre su perfil, de acuerdo con la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC- de su interés, y realice su inscripción, registro y participación en el proceso de convocatoria.

La Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 02 de Septiembre de 2016, aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF, siguiendo los parámetros definidos en el presente Acuerdo y con fundamento en el reporte de vacantes realizado por esa Entidad.

En mérito de lo expuesto se,

ACUERDA:

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º. CONVOCATORIA. Convóquese a concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva dos mil cuatrocientos setenta (2.470) empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que se identificará como *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF.*

ARTÍCULO 2º. ENTIDAD RESPONSABLE. El concurso abierto de méritos para proveer las dos mil cuatrocientas setenta (2.470) vacantes del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, estará bajo la directa responsabilidad de la CNSC, la que, en virtud de sus competencias legales, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar las diferentes fases del proceso de selección con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por la misma para realizar este tipo de procesos, conforme lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y 3º del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015.

ARTÍCULO 3º. ENTIDAD PARTICIPANTE. El concurso abierto de méritos se desarrollará para proveer dos mil cuatrocientas setenta (2.470) vacantes de empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, correspondientes a los niveles asistencial, técnico y profesional, de conformidad con las vacantes definitivas que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF reportó a la CNSC.

ARTÍCULO 4º. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre competencias comportamentales.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

- 4.3 Prueba psicotécnica de personalidad: Aplica únicamente para empleos del nivel profesional de áreas o procesos misionales.
- 4.4 Valoración de antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.
6. Periodo de prueba.

PARÁGRAFO 1. En los artículos posteriores de este Acuerdo se desarrollarán cada una de las etapas previstas en este artículo, incluyendo las reclamaciones procedentes y el término para presentarlas en cada caso.

ARTÍCULO 5º. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO. Las diferentes etapas de la Convocatoria estarán sujetas a los principios de mérito, libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia.

ARTÍCULO 6º. NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto Ley 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.

ARTÍCULO 7º. FINANCIACIÓN. De conformidad con el artículo 9º de la Ley 1033 de 2006, las fuentes de financiación de los costos que conlleva la Convocatoria serán las siguientes:

1. **A cargo de los aspirantes**, según el nivel del empleo al que aspiren, así:

Para el nivel profesional: Un salario y medio mínimo diario legal vigente (1.5 SMDLV).

Para los niveles técnico y asistencial: Un salario mínimo diario legal vigente (1 SMDLV).

Dicha suma la pagarán los aspirantes para obtener su derecho a participar en el Concurso. Este pago se hará en el Banco que se disponga para el efecto, en la forma establecida en el numeral 5 del artículo 14 de este Acuerdo y en las fechas que la CNSC determine, las cuales serán publicadas oportunamente a través de su página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: Sistema de apoyo, para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – **SIMO o su equivalente** <http://SIMO.cnsc.gov.co/>.

2. **A cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF:** El monto equivalente a la diferencia entre el costo total del concurso abierto de méritos, menos el monto recaudado por concepto del pago de los derechos de participación que hagan los aspirantes a este proceso.

ARTÍCULO 8º. COSTOS QUE DEBE ASUMIR EL ASPIRANTE. El aspirante debe tener en cuenta que al participar en el proceso de selección se obliga a incurrir en los siguientes costos:

1. Pago de los derechos de participación en el concurso.
2. Desplazamiento y demás gastos necesarios para asistir al lugar de presentación de las pruebas y diligencia de acceso a pruebas, si a ello hubiere lugar.

ARTÍCULO 9º. REQUISITOS GENERALES DE PARTICIPACIÓN: Para participar en el presente proceso de selección se requiere:

1. Ser ciudadano(a) colombiano(a).
2. Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja el aspirante, señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC del ICBF según lo establecido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleos que conforman la planta de personal.
3. No encontrarse incurso dentro de las causales constitucionales y legales de inhabilidad e incompatibilidad o prohibiciones para desempeñar empleos públicos, que persistan al momento de posesionarse en el evento de ocupar una posición de elegibilidad como resultado del concurso abierto de méritos.
4. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la Convocatoria.
5. Las demás establecidas en las normas legales y reglamentarias vigentes.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

- 6. Registrarse en el Sistema de apoyo, para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – **SIMO** o su equivalente.
- 7. Contar con los requisitos de residencia correspondientes, según disposiciones de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, O.C.C.R.E. **Este requisito aplica únicamente para aspirantes a los empleos ubicados en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

PARÁGRAFO 1. El Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, es la herramienta informática que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC ha desarrollado y dispuesto para todos los efectos relacionados con las Convocatorias a concurso de méritos que se adelantan por esta entidad, y que en adelante se mencionará como **SIMO** o su equivalente.

PARÁGRAFO 2. El trámite y cumplimiento de las disposiciones previstas en esta normatividad será responsabilidad exclusiva del aspirante. La inobservancia de lo señalado en los numerales 1 y 3 será impedimento para tomar posesión del cargo. Sin perjuicio de lo anterior, la CNSC excluirá del concurso al aspirante o aspirantes que se presenten sin el cumplimiento del requisito de ciudadanía colombiana.

PARÁGRAFO 3. De conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

De la misma manera, en consonancia con el artículo 310 de la Constitución Política en armonía con el Decreto 2762 de 1991 y con base en la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado, los aspirantes a empleos de carrera de la planta global del ICBF a desempeñarse en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deben acreditar como requisito la condición de residente permanente del Departamento mediante el documento idóneo de que trata la norma.

**CAPÍTULO II
EMPLEOS CONVOCADOS**

ARTÍCULO 10º. EMPLEOS CONVOCADOS. Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC del ICBF, que se convocan por este Concurso abierto de méritos son:

DENOMINACIÓN EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	TOTAL VACANTES
NIVEL PROFESIONAL			
Profesional Especializado	2028	24	1
Profesional Especializado	2028	21	6
Profesional Especializado	2028	19	23
Profesional Especializado	2028	17	436
Profesional Especializado	2028	16	23
Profesional Especializado	2028	15	37
Profesional Especializado	2028	13	52
Profesional Universitario	2044	11	76
Profesional Universitario	2044	9	170
Profesional Universitario	2044	8	223
Profesional Universitario	2044	7	85
Defensor de Familia	2125	17	762
SUB TOTAL NIVEL PROFESIONAL			1.894
NIVEL TÉCNICO			
Técnico Administrativo	3124	18	17
Técnico Administrativo	3124	17	21
Técnico Administrativo	3124	16	7
Técnico Administrativo	3124	15	23

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

Técnico Administrativo	3124	14	6
Técnico Administrativo	3124	13	40
Técnico Administrativo	3124	12	54
Técnico Administrativo	3124	11	91
Técnico Administrativo	3124	10	21
SUB TOTAL NIVEL TÉCNICO			280
NIVEL ASISTENCIAL			
Auxiliar Administrativo	4044	23	2
Auxiliar Administrativo	4044	22	1
Auxiliar Administrativo	4044	18	1
Auxiliar Administrativo	4044	17	9
Auxiliar Administrativo	4044	16	11
Auxiliar Administrativo	4044	15	21
Auxiliar Administrativo	4044	14	19
Auxiliar Administrativo	4044	13	23
Auxiliar Administrativo	4044	11	74
Auxiliar Administrativo	4044	9	19
Secretario	4178	14	39
Secretario	4178	12	11
Secretario Ejecutivo	4210	24	1
Secretario Ejecutivo	4210	22	2
Secretario Ejecutivo	4210	20	2
Secretario Ejecutivo	4210	19	23
Secretario Ejecutivo	4210	17	2
Secretario Ejecutivo	4210	16	36
SUB TOTAL NIVEL ASISTENCIAL			296
TOTAL			2.470

PARÁGRAFO 1°: Bajo su exclusiva responsabilidad, el aspirante deberá consultar los empleos a proveer mediante este concurso de méritos, a través de la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co y/o enlace **SIMO** o su equivalente, ya que la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC del ICBF publicada, así como el Manual de Funciones y Competencias Laborales del ICBF hacen parte integral de la presente Convocatoria.

PARÁGRAFO 2°: La OPEC deber ser fiel reflejo del Manual de Funciones y Competencias Laborales del ICBF, por lo que en caso de presentarse error de digitación, de transcripción o de omisión de palabras entre la OPEC y el Manual de Funciones del ICBF, se corregirá con observancia en lo establecido en el Manual de Funciones y Competencias Laborales, dando aplicación a lo previsto en el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Las consecuencias que se derivan de dichos errores o inexactitudes recaerán en la entidad que reportó la OPEC.

PARÁGRAFO 3°: La sede de trabajo de cada uno de los empleos vacantes objeto del presente proceso de selección, estará determinada en la OPEC, la cual forma parte integral de esta Convocatoria.

CAPÍTULO III
DIVULGACIÓN DE LA CONVOCATORIA E INSCRIPCIÓN

ARTÍCULO 11°. DIVULGACIÓN. La Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, se divulgará en la página web www.cnsc.gov.co y/o en el enlace SIMO o su equivalente, y en la página web www.icbf.gov.co, a partir de la fecha que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como en los demás medios que determine la CNSC, y permanecerá publicada durante el desarrollo de la misma.

ARTÍCULO 12°. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. Antes de dar inicio a la

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

etapa de inscripciones, la Convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto, por la CNSC, hecho que será debidamente divulgado a través de la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente.

Iniciada la etapa de inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la CNSC. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente.

Las modificaciones, respecto de la fecha de las inscripciones, se divulgarán en la página web de la CNSC y/o por otros medios que ésta disponga para la divulgación de la convocatoria, por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional.

Las modificaciones relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas, serán publicadas en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, con por lo menos dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha inicialmente prevista para su aplicación.

PARÁGRAFO: Sin perjuicio de lo anterior, los errores formales se podrán corregir en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte de conformidad con lo previsto por el artículo 45 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 13°. CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN. Los aspirantes a participar en el presente concurso de méritos, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones antes de iniciar su proceso de inscripción:

1. El procedimiento de inscripción a la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* contemplado en el Artículo 14 del presente Acuerdo, se hará en las fechas establecidas e informadas por la CNSC a través de su página web, únicamente a través del aplicativo SIMO o su equivalente dispuesto en la página www.cnsc.gov.co.
2. Al ingresar a la página www.cnsc.gov.co botón SIMO o su equivalente, el aspirante debe leer cuidadosamente las indicaciones y orientaciones señaladas en el Manual de usuario SIMO, y los videos tutoriales que se encuentran en el ícono de ayuda (?) de cada formulario que se debe diligenciar en el aplicativo.
3. El aspirante debe registrarse en la opción “Ciudadano” diligenciar todos los datos solicitados por el Sistema, ingresar una dirección de correo electrónico, campo obligatorio que solo será modificable a petición directa del aspirante ante la CNSC. Culminado este trámite el aspirante verificará el registro a través de su correo electrónico.
4. Una vez registrado, el aspirante debe ingresar a la página web www.cnsc.gov.co enlace SIMO o su equivalente, opción “Ciudadano”, con su usuario y contraseña, completar los datos básicos y adjuntar todos los documentos relacionados con su formación académica, experiencia, producción intelectual, y los demás que considere necesarios, los cuales le servirán para el cumplimiento de los requisitos mínimos y para la prueba de valoración de antecedentes en el presente concurso de méritos.
5. Las condiciones y reglas de la presente convocatoria, son las establecidas en este Acuerdo con sus modificaciones o aclaraciones. El aspirante acepta todas las condiciones contenidas en esta Convocatoria y en los respectivos reglamentos relacionados con el proceso de selección, en concordancia con el numeral cuatro (4) del artículo noveno del presente Acuerdo.
6. El aspirante debe verificar que cumple con las condiciones y requisitos exigidos para el empleo en el que va a concursar en la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, los cuales se encuentran definidos en la OPEC del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF-, publicada en la página www.cnsc.gov.co enlace: SIMO o su equivalente.
7. **Si no cumple** con los requisitos del empleo para el cual desea concursar o si se encuentra incurso en alguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad dispuestas en las normas vigentes y si esta subsiste al momento en que deba tomar posesión, **no deberá inscribirse.**
8. El aspirante **solamente puede inscribirse a un (1) empleo** para la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*.
9. El aspirante acepta que el medio de información y de divulgación oficial, durante el proceso de selección, es la página www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, y que la CNSC podrá comunicar a los aspirantes toda la información relacionada con el Concurso abierto de méritos a través del correo electrónico registrado en ese aplicativo, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, en consecuencia, el registro de un correo electrónico personal en el SIMO o su equivalente, es obligatorio.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

Así mismo el aspirante acepta que el correo electrónico suministrado en SIMO o su equivalente, será el medio para efectuar las notificaciones de las actuaciones administrativas que se generen en desarrollo del proceso de selección de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005.

10. Conforme lo señalado en el Decreto 4500 de 2005, los aspirantes asumirán la responsabilidad respecto de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos aportados para acreditar el cumplimiento de requisitos y para la prueba de valoración de antecedentes.
11. Inscribirse en la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* no significa que el aspirante haya superado el proceso de selección. Los resultados obtenidos en cada fase de la misma, serán el único medio para determinar el mérito en el proceso de selección y sus consecuentes efectos, en atención a lo regulado en este Acuerdo.
12. Las pruebas escritas del Concurso abierto de méritos se aplicarán en las siguientes ciudades: Arauca, Armenia, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Florencia, Ibagué, Leticia, Manizales, Medellín, Mitú, Montería, Mocoa, Neiva, Pasto, Pereira, Popayán, Puerto Carreño, Puerto Inírida, Quibdó, Riohacha, San José del Guaviare, San Andrés, Santa Marta, Sincelejo, Tunja, Valledupar, Villavicencio, Yopal.
El aspirante debe indicar la ciudad de presentación de las pruebas de la Convocatoria 433 de 2016 ICBF, al momento de realizar la inscripción, no obstante, un mes antes de la aplicación de las pruebas y con la debida justificación, el aspirante podrá solicitar a la CNSC, la modificación del lugar de aplicación de las mismas.
13. El aspirante en condición de discapacidad debe manifestarlo en el formulario de registro, a fin de establecer los mecanismos necesarios para que pueda presentar las pruebas y acceder a las mismas cuando a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO 1°. En virtud de la presunción de buena fe de que trata el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, el aspirante se compromete a suministrar en todo momento información veraz. Las anomalías, inconsistencias y/o falsedades en la información, documentación y/o en las pruebas, o intento de fraude, podrá conllevar a las sanciones legales y/o reglamentarias a que haya lugar, y/o a la exclusión del proceso en el estado en que éste se encuentre.

PARÁGRAFO 2°. Durante el proceso de selección los aspirantes podrán, a través del SIMO o su equivalente, actualizar bajo su exclusiva responsabilidad, datos personales como ciudad de residencia, dirección, número de teléfono, con excepción del correo electrónico registrado en su inscripción, dato que es inmodificable directamente por el aspirante y que solo se actualizará previa solicitud del mismo y aceptación por parte de la CNSC.

ARTÍCULO 14°. PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN. Para inscribirse en el presente proceso de selección, el aspirante debe realizar el siguiente procedimiento en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad – SIMO o su equivalente, y es responsable de cumplirlo a cabalidad, siguiendo las instrucciones señaladas en el “Manual de Usuario - Módulo Ciudadano – SIMO” publicado en la página Web de la CNSC <http://www.cnsc.gov.co> en el menú “Información y capacitación” opción “Tutoriales y Videos”:

1. REGISTRO EN EL SIMO O SU EQUIVALENTE: El aspirante debe verificar si se encuentra registrado en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, Mérito y Oportunidad - SIMO o su equivalente. Si no se encuentra registrado debe hacerlo, conforme lo señalado en el artículo 13 del presente Acuerdo y a las indicaciones y orientaciones señaladas en el Manual de usuario publicado para estos efectos en la página web de la CNSC: www.cnsc.gov.co – enlace SIMO o su equivalente.

2. CONSULTA DE OPEC: El aspirante registrado debe buscar en la oferta pública de empleos-OPEC, la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* y SIMO o su equivalente listará todos los empleos ofertados.

3. PREINSCRIPCIÓN y SELECCIÓN DEL EMPLEO: Previo a la preinscripción el aspirante debe **decidir** dentro de los empleos ofertados **el empleo para el cual va a concursar** y verificar el cumplimiento de requisitos para el desempeño del mismo, teniendo en cuenta que **únicamente podrá inscribirse para un (1) empleo** en esta Convocatoria. **Una vez haya decidido el empleo de su preferencia debe seleccionarlo en el SIMO o su equivalente, y realizar la preinscripción.**

Nota: Durante esta fase el aspirante podrá actualizar, modificar, suprimir, o reemplazar la información y/o documentos que ingresó o adjuntó cuando se registró en el SIMO o su

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

equivalente, con excepción del correo electrónico allí registrado que solamente podrá ser modificado por la CNSC a petición del aspirante.

4. VALIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN REGISTRADA: SIMO o su equivalente mostrará todos los datos básicos, documentos de formación, experiencia, producción intelectual y otros documentos que el aspirante tiene registrados en el Sistema. **El aspirante debe validar que dicha información se encuentre correcta y actualizada.** En caso de considerarlo necesario y bajo su exclusiva responsabilidad podrá **desmarcar** aquellos documentos que no quiera que le tengan en cuenta para participar en la presente *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*.

El aspirante debe verificar que los documentos registrados en el SIMO o su equivalente sean legibles, correspondan con los requisitos del empleo y que la información que suministra coincida con los documentos cargados.

5. PAGO DE DERECHOS DE PARTICIPACIÓN: El aspirante debe realizar el pago de los derechos de participación **por lo menos dos (2) días hábiles antes de vencerse el plazo para las inscripciones, y únicamente para el empleo para el cual va concursar.** El pago se podrá efectuar de manera electrónica online por PSE, o por ventanilla en cualquiera de las sucursales del Banco que para el efecto se designe por la CNSC y que será informado a través de su página web. Al finalizar la preinscripción, SIMO o su equivalente habilitará las opciones de pago, y el aspirante debe seleccionar la de su preferencia:

- Si el aspirante realiza el pago por la opción online por PSE, SIMO o su equivalente enviará un correo electrónico con la confirmación y datos del pago.
- Si el aspirante selecciona la opción de pago por ventanilla en el Banco, **SIMO o su equivalente generará un recibo que debe ser impreso en láser o alta resolución,** para efectuar el pago en cualquiera de las sucursales del Banco en el país. Posteriormente SIMO o su equivalente enviará un correo electrónico con los datos del pago cuando dicha entidad financiera lo confirme. No se debe diligenciar formato de consignación bancaria diferente al generado por SIMO o su equivalente.

Nota 1. El aspirante solamente debe efectuar el pago para el empleo para el cual va a concursar. Efectuado el pago no se podrá aplicar este pago para otro empleo y no habrá lugar a la devolución del dinero por ningún motivo, circunstancia que se entiende aceptada por los participantes.

Nota 2. Con el sólo pago el aspirante no queda inscrito; debe continuar el procedimiento señalado en el siguiente numeral.

6. INSCRIPCIÓN: Una vez realizado el pago y confirmado por el Banco, el aspirante debe verificar que los documentos marcados son los que le permiten acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos y le sirven para ser tenidos en cuenta en la prueba de valoración de antecedentes en el presente concurso de méritos, **y proceder a formalizar la inscripción, seleccionando en SIMO o su equivalente, la opción inscripción.** SIMO o su equivalente generará un reporte de inscripción con los datos seleccionados previamente.

Una vez inscrito el aspirante no podrá modificar el empleo para el cual se inscribió, ni los documentos aportados para participar en la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* ni volver a inscribirse para este mismo concurso de méritos.

Cuando en alguna de las etapas de la Convocatoria, el aspirante inscrito decida retirarse del concurso debe remitir una comunicación escrita a la CNSC manifestando expresamente su voluntad de desistir y no continuar en el proceso de selección, anexando a la misma, copia del documento de identidad.

ARTÍCULO 15°. CRONOGRAMA PARA LA ETAPA DE INSCRIPCIONES Y PAGO DE LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN. El proceso de inscripciones se realizará atendiendo el siguiente cronograma

ACTIVIDAD	PERIODO DE EJECUCIÓN	LUGAR O UBICACIÓN
Inscripciones: comprende el Registro en SIMO o su equivalente, la consulta de la OPEC, la preinscripción, la validación de la información, el pago de los derechos de participación, y la formalización de la	La Comisión informará con al menos diez (10) días hábiles de antelación, la fecha de inicio y de duración de esta actividad.	Página web www.cnsc.gov.co , y/o del Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO o su equivalente. Banco que se designe para el pago.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

inscripción.		
Publicación del número de aspirantes inscritos por empleo.	Finalizada la etapa de inscripciones, los aspirantes podrán consultar en el SIMO o su equivalente, con su usuario y contraseña, el listado de aspirantes inscritos para el mismo empleo.	Página web www.cnsc.gov.co , y/o Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO o su equivalente.

PARÁGRAFO: Finalizada la etapa de inscripciones y de verificación de requisitos mínimos sin que se hubieran inscrito aspirantes a alguno de los empleos ofertados o cuando ninguno de los inscritos acredite los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del mismo, se ofertarán nuevamente en aplicación a lo previsto en el artículo 2.2.6.10 del Decreto 1083 de 2015.

CAPÍTULO IV
DEFINICIONES Y CONDICIONES DE LA DOCUMENTACIÓN PARA LA VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y PARA LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES.

ARTÍCULO 16°. DEFINICIONES. Para todos los efectos del presente Acuerdo, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1083 de 2015.

Educación formal. Se entiende por educación formal los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas, debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional, correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional, superior en los programas de pregrado en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional y en programas de postgrado en las modalidades de especialización, maestría, doctorado y postdoctorado.

Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano: Es aquella que se imparte en instituciones públicas o privadas certificadas en los términos del Artículo 2.6.4.3 del Decreto 1075 de 2015 (Antes Decreto 4904 de 2009), con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en la Educación Formal y conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional.

De acuerdo con la especificidad de las funciones de algunos empleos y con el fin de lograr el desarrollo de determinados conocimientos, aptitudes o habilidades, se podrán exigir programas específicos de educación para el trabajo y el desarrollo humano orientados a garantizar su desempeño, de conformidad con la Ley 1064 de 2006 y demás normas que la desarrollen o reglamenten.

Educación Informal: Aquella que tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas.

De conformidad con el artículo 2.6.6.8 del Decreto 1075 de 2015, hacen parte de esta oferta educativa aquellos cursos que tengan una duración inferior a ciento sesenta (160) horas. Solo darán lugar a la expedición de una constancia de asistencia. Se acreditarán a través de certificaciones de participación en eventos de formación como diplomados, cursos, seminarios, congresos, simposios, entre otros, a excepción de los cursos de inducción, cursos de ingreso y/o promoción que se dicten con ocasión de los procesos de selección en la entidad.

Experiencia: Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y destrezas adquiridas o desarrolladas durante el ejercicio de un empleo, profesión, arte u oficio.

Para efectos del presente Acuerdo, la experiencia se clasifica en profesional, profesional relacionada, relacionada, y laboral, de acuerdo a los requisitos establecidos en la OPEC y en el Manual de Funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

Experiencia profesional: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia profesional relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer.

Experiencia relacionada: Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Experiencia laboral: Es la adquirida en el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

ARTÍCULO 17°. CERTIFICACIÓN DE LA EDUCACIÓN. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes o certificado de terminación y aprobación de materias del respectivo pensum académico, cuando así lo permita la legislación vigente al respecto. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia. La tarjeta profesional o matrícula correspondiente, según el caso, excluye la presentación de los documentos enunciados anteriormente.

En los casos en que se requiera acreditar la tarjeta o matrícula profesional, podrá sustituirse por la certificación expedida por el organismo competente de otorgarla, cuya expedición no sea superior a tres (3) meses contados a partir del día en que quedó formalizada la inscripción, en la cual conste que dicho documento se encuentra en trámite, siempre y cuando se acredite el respectivo título o grado.

Dentro del año siguiente a la fecha de posesión, el servidor deberá presentar la correspondiente tarjeta o matrícula profesional. De no acreditarse en ese tiempo, se aplicará lo previsto en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 y en las normas que la modifiquen o sustituyan.

Títulos y certificados obtenidos en el exterior. Los estudios realizados y los títulos obtenidos en el exterior requerirán para su validez, de la homologación y convalidación por parte del Ministerio de Educación Nacional o de la autoridad competente. Los certificados de estudio expedidos en el exterior y que estén en idioma distinto al español, deberán presentarse traducidos, en los términos previstos en la Resolución 7144 de 2015 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o de postgrado en el exterior, al momento de tomar posesión de un empleo público que exija para su desempeño estas modalidades de formación, podrán acreditar el cumplimiento de estos requisitos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente institución de educación superior. Dentro de los (2) años siguientes a la fecha de posesión, el empleado deberá presentar los títulos debidamente homologados; si no lo hiciere, se aplicará lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 y en las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Certificaciones de educación para el trabajo y el desarrollo humano. Los programas específicos de educación para el trabajo y el desarrollo humano, se deberán acreditar mediante certificados expedidos por las entidades debidamente autorizadas para ello, de conformidad con el Decreto 1075 de 2015 (Antes 4904 de 2009); los certificados pueden ser:

- **Certificado de Técnico Laboral por Competencias.** Se otorga a quien haya alcanzado satisfactoriamente las competencias establecidas en el programa de formación laboral.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

- **Certificado de Conocimientos Académicos.** Se otorga a quien haya culminado satisfactoriamente un programa de formación académica debidamente registrado.

Los certificados deberán contener, como mínimo, los siguientes datos, según lo previsto en el Decreto 1083 de 2015:

- Nombre o razón social de la entidad.
- Nombre y contenido del programa.
- Fechas de realización.
- Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas y en caso de expresarse en días, se debe señalar el número total de horas por día.

PARÁGRAFO. La intensidad horaria de los programas se indicará en horas. Cuando se exprese en días deberá señalar el número total de horas por día.

Certificaciones de la educación informal: La educación informal se acreditará mediante la constancia de asistencia o participación en eventos de formación, como diplomados, cursos, seminarios, congresos, simposios, entre otros, expedida por la entidad o institución que la imparte, y deberá contener mínimo lo siguiente:

- Nombre o razón social de la entidad o institución
- Nombre del evento
- Fechas de realización.
- Intensidad horaria, la cual debe estar indicada en horas y en caso de expresarse en días, se debe señalar el número total de horas por día.

Se exceptúan los cursos de inducción, cursos de ingreso y/o promoción que se dicten con ocasión de los procesos de selección en la entidad.

En la prueba de Valoración de Antecedentes sólo se tendrá en cuenta la educación para el trabajo y el desarrollo humano y la educación informal relacionadas con las funciones del respectivo empleo, y que se encuentre acreditada durante los diez (10) años anteriores a la fecha de su inscripción, en concordancia con el numeral 3° del artículo 21° del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 18°. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. Para la contabilización de la experiencia profesional a partir de la fecha de terminación del pensum académico deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional.

Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la entidad o empresa que la expide;
- b) cargos desempeñados;
- c) funciones, salvo que la ley las establezca;
- d) fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año);

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral, no es necesario que las certificaciones las especifiquen.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien haga sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (Nombre completo) y número de cédula del empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser soportada con la respectiva certificación de la ejecución del contrato o mediante el acta de liquidación o terminación precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio (día, mes y año) y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año).

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizarán por una sola vez.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas, no serán tenidas como válidas y en consecuencia no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar actas de posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Los certificados de experiencia expedidos en el exterior deberán presentarse debidamente traducidos y apostillados o legalizados, según sea el caso. La traducción debe ser realizada por un traductor certificado, en los términos previstos en la Resolución 7144 de 2015 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

ARTÍCULO 19°. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LAS CERTIFICACIONES DE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA. Las definiciones y reglas contenidas en los artículos 16°, 17° y 18° del presente Acuerdo, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos de la etapa de verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes.

Los certificados de estudios y experiencia exigidos en la OPEC del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, para el empleo al que el aspirante quiera concursar, deberán presentarse en los términos establecidos en este Acuerdo en consonancia con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015.

No se aceptarán para ningún efecto legal los títulos, diplomas, actas de grado, ni certificaciones de estudio o experiencia que se aporten por medios distintos al aplicativo SIMO o su equivalente, o cargados o modificados con posterioridad a la inscripción en esta Convocatoria, o en la oportunidad prevista para las reclamaciones frente a los resultados de verificación de requisitos mínimos o de valoración de antecedentes. Los documentos adjuntados o cargados en el SIMO o su equivalente podrán ser objeto de comprobación académica o laboral por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil o de la universidad o institución de educación superior que se contrate para el desarrollo del concurso de méritos.

ARTÍCULO 20°. DOCUMENTACIÓN PARA LA VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y PARA LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Los documentos que se deben adjuntar escaneados en el SIMO o su equivalente, tanto para la Verificación de los Requisitos Mínimos como para la prueba de Valoración de Antecedentes, son los siguientes:

1. Cédula de ciudadanía ampliada por ambas caras u otro documento de identificación con fotografía y número de cédula.
2. Título(s) académico(s) o acta(s) de grado, o certificación de terminación de materias del respectivo centro universitario, conforme a los requisitos de estudio exigidos en la Convocatoria para ejercer el empleo al cual aspira o la Tarjeta Profesional en los casos reglamentados por la ley.
3. Certificación(es) de los programas de Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano y de cursos o eventos de formación de Educación Informal, debidamente ordenadas en el orden cronológico de la más reciente a la más antigua. No serán consideradas las certificaciones para estos tipos de formación que tengan fecha de realización de más de 10 años, contados retroactivamente a partir de la fecha de la inscripción.
4. Certificaciones de experiencia expedidas por la autoridad competente de la respectiva institución pública o privada, ordenadas cronológicamente de la más reciente a la más antigua. Estos

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

documentos deberán contener como mínimo, las especificaciones previstas en el artículo 19 del presente Acuerdo.

5. Los demás documentos que permitan la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos del empleo de la OPEC para el cual se inscribe el aspirante y aquellos que considere deben ser tenidos en cuenta para la prueba de Valoración de Antecedentes.

El cargue de los documentos es una obligación a cargo del aspirante y se efectuará únicamente a través del SIMO o su equivalente, antes de la inscripción del aspirante, con las características y los lineamientos impartidos en el Manual de usuario del SIMO. Una vez realizada la inscripción la información cargada en el aplicativo para efectos de la verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes es inmodificable.

Los documentos enviados o radicados en forma física o por medios distintos al SIMO o su equivalente, o los que sean adjuntados o cargados con posterioridad a la inscripción no serán objeto de análisis.

Cuando el aspirante no presente la documentación de que trata este artículo se entenderá que desiste de continuar en el proceso de selección y, por tanto, quedará excluido del Concurso, sin que por ello pueda alegar derecho alguno.

PARÁGRAFO 1. En cumplimiento del artículo 42 de la Constitución Política, desarrollado mediante Decretos 2762 de 1991 y 2171 de 2001, para desempeñar un cargo en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se deberá contar con los requisitos de residencia correspondientes, según disposiciones de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, O.C.C.R.E.

PARÁGRAFO 2. De conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 47 de 1993, los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

ARTÍCULO 21°. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

La universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC, realizará a todos los aspirantes inscritos, la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el empleo que hayan seleccionado y que estén señalados en la OPEC del ICBF, con el fin de establecer si son o no admitidos para continuar en el concurso de méritos.

La verificación de requisitos mínimos se realizará exclusivamente con base en la documentación aportada por el aspirante en el SIMO o su equivalente, en la forma y oportunidad establecidas por la CNSC, y de acuerdo con las exigencias señaladas en la OPEC de la ICBF que estará publicada en las páginas web de la CNSC www.cnsc.gov.co, www.icbf.gov.co, y en la de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate para el efecto.

Los aspirantes que acrediten y cumplan los requisitos mínimos establecidos para el empleo al cual se inscribieron serán admitidos para continuar en el proceso de selección, y aquellos que no cumplan con todos los requisitos mínimos establecidos serán inadmitidos y no podrán continuar en el concurso.

PARÁGRAFO. En lo no previsto en los anteriores artículos, se aplicarán las disposiciones referentes a la prueba de Valoración de Antecedentes del presente Acuerdo, cuando se requiera para efectos de la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos.

ARTÍCULO 22°. PUBLICACIÓN DEL RESULTADO DE LA VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS MÍNIMOS. El resultado de la verificación de requisitos mínimos será publicado en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF y en la página de la universidad o institución de educación superior contratada, a partir de la fecha que disponga la CNSC, fecha que será informada por estos mismos medios con una antelación no

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

inferior a cinco (5) días hábiles. Para conocer el resultado, los aspirantes deberán ingresar al aplicativo SIMO o su equivalente con su usuario y contraseña, en donde podrán conocer el listado de aspirantes admitidos y no admitidos para el mismo empleo.

ARTÍCULO 23°. RECLAMACIONES. Las reclamaciones con ocasión de los resultados de la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, deberán ser presentadas por los aspirantes a través del SIMO o su equivalente, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados, en los términos del artículo 12 del Decreto Ley 760 de 2005, las cuales serán recibidas y decididas por la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC.

Para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación superior contratada, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004, proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015.

Las respuestas a las reclamaciones serán comunicadas a los participantes en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y deberán ser consultadas por estos, a través de la página web, www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, o en la página web de la universidad o institución de educación superior contratada.

Contra la decisión que resuelva las reclamaciones no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 24°. PUBLICACIÓN DEL RESULTADO DEFINITIVO DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS. El resultado definitivo de admitidos y no admitidos será publicado en la página web www.cnsc.gov.co, enlace: SIMO o su equivalente www.simo.cnsc.gov.co, *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, y en la página web de la universidad o institución de educación superior contratada. Para conocer el resultado definitivo por empleo, los aspirantes deberán ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña.

CAPÍTULO V PRUEBAS

ARTÍCULO 25°. CITACIÓN A PRUEBAS ESCRITAS. La CNSC y/o la universidad o institución de educación que se contrate para el desarrollo de concurso, informarán a través de su página web, la fecha a partir de la cual los aspirantes admitidos en la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* deben ingresar con su usuario y contraseña al SIMO o su equivalente, para consultar la fecha, hora y lugar de presentación de las pruebas.

Los aspirantes deben consultar la “Guía de Orientación” que diseñe la universidad o institución de educación superior contratada, documento en el cual podrán conocer las recomendaciones e instrucciones para la presentación de las pruebas.

ARTÍCULO 26°. CIUDADES DE APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS. Las pruebas escritas previstas en la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, serán aplicadas en las siguientes ciudades: Arauca, Armenia, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cali, Cartagena, Cúcuta, Florencia, Ibagué, Leticia, Manizales, Medellín, Mitú, Montería, Mocoa, Neiva, Pasto, Pereira, Popayán, Puerto Carreño, Puerto Inírida, Quibdó, Riohacha, San José del Guaviare, San Andrés, Santa Marta, Sincelejo, Tunja, Valledupar, Villavicencio, Yopal, de acuerdo a la ciudad seleccionada por el aspirante en el momento de la inscripción.

ARTÍCULO 27°. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS. Los resultados de cada una de las pruebas se publicarán a través de la página www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente, *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* y en la página web de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate, a partir de la fecha que disponga la Comisión Nacional del Servicio Civil, hecho que se informará en los mismos medios con una antelación no inferior a cinco (5) días.

ARTÍCULO 28°. PRUEBAS A APLICAR, CARÁCTER Y PONDERACIÓN. De conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante y establecer una clasificación de los mismos, respecto de las competencias y calidades requeridas para

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

desempeñar con eficiencia las funciones y responsabilidades de un empleo. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad, con parámetros previamente establecidos.

En el siguiente cuadro se señalan las pruebas que se aplicarán para los empleos de los diferentes niveles convocados en el presente proceso de selección, y los parámetros de cada una de ellas.

PROFESIONALES DE ÁREAS O PROCESOS MISIONALES

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias Básicas y Funcionales	Eliminatorias	60%	70/100
Competencias Comportamentales	Clasificatoria	10%	No aplica
Prueba Psicotécnica de personalidad	Clasificatoria	15%	No aplica
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	15%	No aplica
TOTAL		100%	

PROFESIONALES DE ÁREAS O PROCESOS TRANSVERSALES; TÉCNICOS; y ASISTENCIALES

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Competencias Básicas y Funcionales	Eliminatorias	60%	70/100
Competencias Comportamentales	Clasificatoria	20%	No aplica
Valoración de Antecedentes	Clasificatoria	20%	No aplica
TOTAL		100%	

ARTÍCULO 29°. RESERVA DE LAS PRUEBAS. Las pruebas realizadas durante el proceso de selección son de carácter reservado y sólo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional de Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación, al tenor de lo ordenado en el inciso tercero del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO 30°. PRUEBAS ESCRITAS SOBRE COMPETENCIAS BÁSICAS, FUNCIONALES, y COMPORTAMENTALES.

La prueba sobre competencias básicas, evalúa factores indispensables que deben estar presentes en todos los aspirantes al ingresar a cargos de carrera.

La prueba sobre competencias funcionales está destinada a evaluar y calificar lo que debe estar en capacidad de hacer el aspirante, es decir, la capacidad para ejercer un empleo público y se define con base en el contenido funcional del mismo. Permite establecer, además del conocimiento, la relación entre el saber y la capacidad de aplicación de dichos conocimientos.

La prueba sobre competencias comportamentales está destinada a obtener una medida puntual, objetiva y comparable de las variables psicológicas personales de los aspirantes, así como a evaluar las competencias requeridas para el desempeño de los empleos establecidos por la ICBF, a la luz de su cultura organizacional, sus principios y valores institucionales.

Las pruebas sobre competencias básicas, funcionales, y comportamentales, serán escritas y se aplicarán el mismo día, en una misma sesión, en las ciudades seleccionadas por los aspirantes en el momento de la inscripción.

Todos los aspirantes admitidos serán citados, en los sitios de aplicación, fecha y hora, que informe la CNSC, por lo menos cinco (5) días hábiles antes de la aplicación de las mismas, a través de la página web www.cnsc.gov.co enlace: SIMO o su equivalente y de la página de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate para el efecto.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

Las pruebas sobre competencias básicas y funcionales se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en los porcentajes establecidos en el artículo 29° del presente Acuerdo, así:

- 60% para empleos del nivel profesional de áreas o procesos misionales
- 60% para empleos del nivel profesional de áreas o procesos transversales, y de los niveles técnico y asistencial.

Los aspirantes que no hayan superado el mínimo aprobatorio de 70 puntos en las pruebas de competencias básicas y funcionales, en virtud de lo previsto en el artículo 29° del presente Acuerdo, no continuarán en el proceso de selección por tratarse de pruebas de carácter eliminatorio y por tanto serán excluidos de la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*.

Las pruebas sobre competencias comportamentales, tendrán carácter clasificatorio y se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en los porcentajes establecidos en el artículo 29° del presente Acuerdo, así:

- 10% para empleos del nivel profesional de áreas o procesos misionales.
- 20% para empleos del nivel profesional de áreas o procesos transversales, y de los niveles técnico y asistencial.

ARTÍCULO 31°. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS SOBRE COMPETENCIAS BÁSICAS, FUNCIONALES, y COMPORTAMENTALES. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente, *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, y en la página de la universidad o institución de educación superior que la CNSC haya contratado, se publicarán por estos mismos medios y en un solo momento los resultados de las pruebas escritas sobre competencias básicas, funcionales y comportamentales, aplicadas a los aspirantes en este concurso de méritos.

ARTÍCULO 32°. RECEPCIÓN DE RECLAMACIONES. Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección **SOLO** serán recibidas a través del aplicativo dispuesto en la página de la universidad o institución de educación superior contratada y en la página de la CNSC www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente.

El plazo para realizar las reclamaciones es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO 33°. ACCESO A LAS PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación, la necesidad de acceder a las pruebas se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda acceder a las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el aspirante solo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones; el uso de estas para fines distintos, podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente.

ARTÍCULO 34°. RESPUESTA A RECLAMACIONES. Para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelva las reclamaciones no procede ningún recurso.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

ARTÍCULO 35°. CONSULTA DE LA RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en la página web de la CNSC www.cnsc.gov.co, enlace: SIMO o su equivalente y en la de la universidad o institución de educación superior contratada, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña, y consultar la respuesta emitida por la universidad o institución de educación superior, a la reclamación presentada.

ARTÍCULO 36°. RESULTADOS DEFINITIVOS DE LAS PRUEBAS BÁSICAS, FUNCIONALES, COMPORTAMENTALES. Los resultados definitivos de cada una de estas pruebas, se publicarán en un mismo momento, en la página web de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate y en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente. Para conocer los resultados definitivos de estas pruebas, los aspirantes deben ingresar al aplicativo, con su usuario y contraseña.

ARTÍCULO 37°. PRUEBA PSICOTÉCNICA DE PERSONALIDAD. Se orienta a la medición de las características o rasgos de personalidad, es decir, aquellos rasgos propios e individuales de personalidad (desarrollados) y carácter (innato) más de enfoque clínico, pero que pueden determinar la acomodación o no al perfil del empleo.

La prueba psicotécnica de personalidad se aplicará únicamente para los empleos del nivel **profesional de áreas o procesos misionales** teniendo en cuenta las características particulares de los empleos que pertenecen al Grupo Psicosocial (Defensor de Familia, Psicólogo, Nutricionista y Trabajador Social), dado el riesgo psicosocial al cual están expuestos desde el ejercicio de su empleo, y será aplicada solamente **a aquellos aspirantes que hayan superado las pruebas eliminatorias de competencias básicas y funcionales**, quienes serán citados a través de la página web www.cnsc.gov.co enlace: SIMO o su equivalente y de la página de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate para el efecto.

Esta prueba tendrá carácter clasificatorio y se calificará numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en el 15% asignado a esta prueba conforme a lo establecido en el artículo 29° del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 38°. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE LA PRUEBA PSICOTÉCNICA DE PERSONALIDAD. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles, en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente, Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, y en la página de la universidad o institución de educación superior que la CNSC haya contratado, se publicarán por estos mismos medios los resultados de la prueba psicotécnica de personalidad aplicada a los aspirantes a empleos del nivel **profesional de áreas o procesos misionales**.

ARTÍCULO 39°. RECEPCIÓN DE RECLAMACIONES. Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de la prueba psicotécnica de personalidad aplicada en el proceso de selección **SOLO** serán recibidas a través del aplicativo dispuesto en la página de la universidad o institución de educación superior contratada y en la página de la CNSC. www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente.

El plazo para realizar las reclamaciones es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO 40°. ACCESO A LAS PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación, la necesidad de acceder a las pruebas se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos, expedidos por la CNSC para estos efectos.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda acceder a las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el aspirante solo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones; el uso de estas para fines distintos, podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo a la normatividad vigente.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

ARTÍCULO 41°. RESPUESTA A RECLAMACIONES. Para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión que resuelve las reclamaciones no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 42°. CONSULTA DE LA RESPUESTA A LAS RECLAMACIONES. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en la página web de la CNSC www.cnsc.gov.co, enlace: SIMO o su equivalente y en la de la universidad o institución de educación superior contratada, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña, y consultar la respuesta emitida por la universidad o institución de educación superior, a la reclamación presentada.

ARTÍCULO 43°. RESULTADOS DEFINITIVOS DE LA PRUEBA PSICOTÉCNICA DE PERSONALIDAD. Los resultados definitivos de esta prueba, se publicarán en la página web de la universidad o institución de educación superior que la CNSC contrate y en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente. Para conocer los resultados definitivos, los aspirantes deben ingresar al aplicativo, con su usuario y contraseña.

ARTÍCULO 44°. PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. La prueba de Valoración de Antecedentes es un instrumento de selección, que evalúa el mérito, mediante el análisis de la historia académica y laboral del aspirante en relación con el empleo para el cual concursa.

Esta prueba tendrá carácter clasificatorio y tiene por objeto la valoración de la formación y de la experiencia acreditada por el aspirante, **adicional** a los requisitos mínimos exigidos para el empleo a proveer, y se aplicará únicamente a los aspirantes que hayan superado la prueba sobre competencias básicas y funcionales.

La prueba de Valoración de Antecedentes, será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada para el efecto por la CNSC, con base exclusivamente en los documentos adjuntados por los aspirantes en el SIMO o su equivalente en el momento de la inscripción, y se calificarán numéricamente en escala de cero (0) a cien (100) puntos, con una parte entera y dos (2) decimales y su resultado será ponderado con base en los porcentajes asignados conforme a lo establecido en el artículo 29° del presente Acuerdo, así:

- 15% para empleos de nivel profesional de áreas o procesos misionales
- 20% para empleos de nivel profesional de áreas o procesos transversales, y de los niveles técnico y asistencial

ARTÍCULO 45°. FACTORES DE MÉRITO PARA LA VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Los factores de mérito para la prueba de Valoración de Antecedentes, serán: educación y experiencia. La puntuación de los factores que componen la prueba de Valoración de Antecedentes, se realizará sobre las condiciones de los aspirantes, que **excedan** los requisitos mínimos previstos para el empleo.

Para efectos del presente Acuerdo, en la evaluación del factor Educación se tendrán en cuenta tres categorías: Educación Formal; Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano; y Educación Informal. El factor experiencia se clasifica en, profesional; profesional relacionada; relacionada; y laboral. Estos factores se tendrán en cuenta de acuerdo con lo establecido en la OPEC de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF y en el artículo 18° del presente Acuerdo.

PARÁGRAFO. En la valoración de antecedentes se aplicarán en lo pertinente, las disposiciones contenidas en los artículos 16 a 20 de este Acuerdo.

ARTÍCULO 46°. PUNTUACIÓN DE LOS FACTORES DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Cada uno de los factores de mérito, experiencia y educación, tendrá un puntaje

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

máximo de cincuenta puntos para un valor total de cien puntos teniendo en cuenta la siguiente distribución de puntajes parciales máximos:

Empleos del Nivel Profesional:

NIVEL \ FACTORES	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN			TOTAL
	Experiencia Profesional Relacionada	Experiencia Profesional	Educación Formal	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano	Educación Informal	
Profesional Especializado y Universitario	30	20	40	5	5	100

Empleos del Nivel Técnico:

NIVEL \ FACTORES	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN			TOTAL
	Experiencia Relacionada	Experiencia Laboral	Educación Formal	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano	Educación Informal	
Técnico	40	10	30	10	10	100

Empleos del Nivel Asistencial:

NIVEL \ FACTORES	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN			TOTAL
	Experiencia Relacionada	Experiencia Laboral	Educación Formal	Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano	Educación Informal	
Asistencial	30	20	25	15	10	100

ARTÍCULO 47°. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EDUCACIÓN EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Para la evaluación de la formación académica se tendrán en cuenta los criterios y puntajes relacionados a continuación respecto de los títulos **adicionales** al requisito mínimo exigido en la OPEC, siempre que los mismos tengan relación con las funciones del empleo a proveer.

1. Educación Formal: en la siguiente tabla se describe los estudios que se puntúan, de acuerdo con el nivel jerárquico.

1.1 Estudios finalizados.

1.1.1 Nivel Profesional: La sumatoria de los puntajes asignados a cada uno de los títulos será ponderada por el cuarenta por ciento.

Título \ Nivel	Doctorado	Maestría	Especialización	Profesional
Profesional	35	25	20	20

1.1.2 Nivel Técnico: La sumatoria de los puntajes asignados a cada uno de los títulos será ponderada por el treinta por ciento.

Título \ Nivel	Profesional	Especialización Tecnológica	Tecnólogo	Especialización Técnica	Técnico Profesional
Técnico	20	20	30	15	15

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

1.1.3 Nivel Asistencial: La sumatoria de los puntajes asignados a cada uno de los títulos será ponderada por el veinticinco por ciento.

Título Nivel	Profesional	Especialización Tecnológica	Tecnólogo	Especialización Técnica	Técnico Profesional
Asistencial	10	15	30	15	30

1.2 Estudios no finalizados.

Cuando el aspirante aporte estudios de educación formal no finalizados, adicionales a los requisitos mínimos, se puntuarán los periodos académicos cursados y aprobados en la misma disciplina, siempre que los mismos tengan relación con las funciones del empleo a proveer y que estén certificados por la autoridad competente, con base en la siguiente tabla:

1.2.1 Nivel Profesional

PERIÓDO ACADÉMICO	PUNTAJE
Cada semestre aprobado de doctorado afín a las funciones del empleo a proveer.	3.50
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 8 semestres.	
Cada semestre aprobado de Maestría afín a las funciones del empleo a proveer.	5.00
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 4 semestres.	
Cada semestre aprobado de Especialización afín a las funciones del empleo a proveer.	8.00
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 2 semestres.	
Cada semestre aprobado de carrera profesional adicional y afín a las funciones del empleo a proveer.	1.60
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 10 semestres.	

1.2.2 Nivel Técnico

PERIODO ACADÉMICO	PUNTAJE
Cada semestre aprobado de carrera profesional adicional y afín a las funciones del empleo a proveer.	1.60
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 10 semestres.	
Cada semestre aprobado de especialización tecnológica afín a las funciones del empleo a proveer.	8.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 2 semestres.	
Cada semestre aprobado de carrera tecnológica afín a las funciones del empleo a proveer.	4.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 6 semestres.	
Cada semestre aprobado de formación en especialización técnica afín a las funciones del empleo a proveer.	6.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 2 semestres.	
Cada semestre aprobado de carrera técnica profesional afín a las funciones del empleo a proveer.	3.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 4 semestres.	

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

1.2.3 Nivel Asistencial

PERÍODO ACADÉMICO	PUNTAJE
Cada semestre aprobado de carrera profesional adicional y afín a las funciones del empleo a proveer.	0.8 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 10 semestres.	
Cada semestre aprobado de especialización tecnológica afín a las funciones del empleo a proveer.	6.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 2 semestres.	
Cada semestre aprobado de carrera tecnológica afín a las funciones del empleo a proveer.	4.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 6 semestres	
Cada semestre aprobado de formación en especialización técnica afín a las funciones del empleo a proveer.	6.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 2 semestres.	
Cada semestre aprobado de carrera técnica profesional afín a las funciones del empleo a proveer.	6.00 puntos
En ningún caso se puntuarán semestres adicionales de la misma disciplina académica, cuando la suma de estos exceda un tope de 4 semestres.	

2. Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano: La Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano se calificará teniendo en cuenta el número total de Programas certificados y relacionados con las funciones del empleo, de la siguiente manera:

Número de Programas Certificados	Puntaje
3 o más	100
2	50
1	25

3. Educación Informal: La Educación Informal, se calificará teniendo en cuenta el número total de horas certificadas de cursos relacionados con las funciones del empleo, de la siguiente manera:

INTENSIDAD HORARIA	PUNTAJE MÁXIMO
De 145 en adelante	100
Entre 130 y 144	90
Entre 115 y 129	80
Entre 100 y 114	70
Entre 85 y 99	60
Entre 70 y 84	50
Entre 55 y 69	40
Entre 40 y 54	30
Entre 25 y 39	20
Entre 10 y 24	10
Entre 5 y 9	5
Menos de 5	3

PARÁGRAFO. Los eventos de formación en los que la certificación o constancia no establezca intensidad horaria, no se puntuaran.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

En la educación informal se puntuarán los eventos de formación relacionados con las funciones del respectivo empleo y no se tendrán en cuenta los cursos de inducción, ni los cursos de ingreso y/o promoción que se dicten con ocasión de los procesos de selección de la entidad.

Para efectos de la valoración de la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano y la Educación Informal sólo se tendrá en cuenta la acreditada durante los diez (10) años anteriores a la fecha de la inscripción.

Lo anterior, con el propósito de garantizar que estas modalidades de Educación acreditadas en el proceso, permitan evaluar la formación actualizada del aspirante en relación con el perfil del empleo.

ARTÍCULO 48°. CRITERIOS VALORATIVOS PARA PUNTUAR LA EXPERIENCIA EN LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Para la evaluación de la experiencia se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

NÚMERO DE AÑOS DE SERVICIO	PUNTAJE MÁXIMO
10 años o más	100
9	90
8	80
7	70
6	60
5	50
4	40
3	30
2	20
1	10

Para los casos en que se acredite experiencia adicional en fracciones de año, cada mes se valorará a razón de 0.83 puntos.

Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea (tiempos traslapados), en una o varias instituciones, el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

PARÁGRAFO: El resultado final de la prueba de Valoración de Antecedentes deberá ser ponderado de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 49°. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en la página web www.cnsc.gov.co, enlace: SIMO o su equivalente *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* y en la página de la universidad o institución de educación superior contratada, serán publicados los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes.

ARTÍCULO 50°. RECLAMACIONES. Las reclamaciones que se presenten frente a los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes se recibirán y se decidirán por la universidad o institución de educación superior contratada por la CNSC, a través de su página web y de la página de la Comisión www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*.

El plazo para realizar las reclamaciones es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en los términos del artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005.

La Universidad o Institución de Educación Superior contratada será responsable de resolver las reclamaciones y de comunicarlas al (la) peticionario(a)

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

Para atender las reclamaciones, la universidad o institución de educación superior contratada, podrá utilizar la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con la Sentencia T- 466 de 2004 proferida por la Honorable Corte Constitucional y lo previsto por el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 22 de la Ley 1755 de 2015.

Contra la decisión con la que se resuelven las reclamaciones no procede ningún recurso.

ARTÍCULO 51°. ACCESO A LAS PRUEBAS. Dentro de la oportunidad para presentar reclamaciones los aspirantes tendrán acceso a los folios que se anexaron para la prueba de valoración de antecedentes, a través del aplicativo dispuesto para este fin, donde observarán un resumen de la calificación obtenida en cada uno de los factores que componen la prueba, y la puntuación final ponderada que corresponde a la establecida en el Acuerdo de convocatoria.

Los términos de reclamación son preclusivos, por lo que el aspirante deberá realizarla dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de los resultados.

ARTÍCULO 52°. CONSULTA RESPUESTA A RECLAMACIONES. En la fecha que disponga la CNSC, que será informada con una antelación no inferior a cinco (5) días hábiles en la página web de la CNSC www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente y en la de la universidad o institución de educación superior contratada, el aspirante podrá ingresar al aplicativo con su usuario y contraseña, y consultar la respuesta emitida por la universidad o institución de educación superior, a la reclamación presentada.

ARTÍCULO 53°. RESULTADOS DEFINITIVOS DE LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. Los resultados definitivos de esta prueba, se publicarán en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente y en la de la universidad o institución de educación superior contratada, en la fecha que se informe con antelación, por esos mismos medios. Para conocer los resultados, los aspirantes deben ingresar al aplicativo, con su usuario y contraseña.

ARTÍCULO 54°. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN. La CNSC y la Universidad o Institución de Educación Superior que se haya contratado para el desarrollo de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF podrán adelantar actuaciones administrativas por posibles fraudes, por copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o intento de sustracción de materiales de prueba o suplantación o intento de suplantación, ocurridos e identificados antes, durante o después de la aplicación de las pruebas o encontrados durante la lectura de las hojas de respuestas o en desarrollo del procesamiento de resultados, caso en el cual iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo estipulado en el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

El resultado de las actuaciones administrativas puede llevar a la invalidación de las pruebas de los aspirantes que sean sujetos de dichas investigaciones.

PARÁGRAFO. Si como producto de estas actuaciones a un aspirante se le comprueba fraude o intento de fraude, copia o intento de copia, sustracción de materiales de prueba o suplantación o intento de suplantación, previo cumplimiento del debido proceso, éste será excluido del concurso en cualquier momento del mismo, inclusive si ya hiciera parte de la lista de elegibles, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar

ARTÍCULO 55°. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. En virtud de lo establecido en los literales a) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil de oficio o a petición de parte, antes de la publicación de la lista de elegibles podrá modificar el puntaje obtenido en las pruebas aplicadas a los participantes, cuando se compruebe que hubo error, caso en el cual iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo estipulado en el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

CAPÍTULO VI LISTA DE ELEGIBLES

ARTÍCULO 56°. PUBLICACIÓN DE RESULTADOS CONSOLIDADOS DE CADA UNA DE LAS PRUEBAS. La CNSC, publicará los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto Méritos, conforme a lo previsto en el presente Acuerdo, a través de su página www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF* y en la de la universidad o institución de educación superior contratada.

ARTÍCULO 57°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso abierto de méritos y la CNSC conformará la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito.

ARTÍCULO 58°. DESEMPATE EN LA LISTA DE ELEGIBLES. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la lista de elegibles ocuparán la misma posición en condición de empatados; en estos casos para determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba, se deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.
2. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
3. Con quien ostente derechos en carrera administrativa.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2 numeral 3 de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien haya realizado la judicatura en las casas de justicia o en los centros de conciliación públicos, o como asesores de los conciliadores en equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en cada una de las pruebas del Concurso, en atención al siguiente orden:
 - a. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la prueba sobre competencias básicas y funcionales.
 - b. Con la persona que haya obtenido mayor puntaje en la prueba de competencias comportamentales.
 - c. Con el aspirante que haya obtenido mayor puntaje en la prueba de Valoración de Antecedentes.
7. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
8. Finalmente, de mantenerse el empate, este se dirimirá a través de sorteo con la presencia de todos los interesados.

ARTÍCULO 59°. PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente los actos administrativos que adoptan las listas de elegibles de los empleos ofertados en la *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, a través de la página www.cnsc.gov.co, y/o enlace: SIMO o su equivalente.

ARTÍCULO 60°. SOLICITUDES DE EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De conformidad con lo estipulado en el Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

1. Fue admitida al Concurso abierto de méritos sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 –ICBF.

2. Aportó documentos falsos o adulterados o por haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el Concurso abierto de méritos.
3. No superó las pruebas del Concurso abierto de méritos.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso abierto de méritos.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el Concurso abierto de méritos.

Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005.

Sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, la CNSC excluirá de la lista de elegibles a uno o más aspirantes, si llegare a comprobar que se incurrió en uno o más de los hechos previstos en el presente artículo.

ARTÍCULO 61°. MODIFICACIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES. La CNSC de oficio o a petición de parte, mediante acto administrativo debidamente motivado excluirá de la lista de elegibles al participante en este Concurso abierto de méritos, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.

La lista de elegibles, también podrá ser modificada por la CNSC, de oficio, a petición de parte o como producto de las solicitudes de corrección de resultados o datos y reclamaciones presentadas y resueltas adicionándola con una o más personas o reubicándola(s) cuando compruebe que hubo error, caso en el cual deberá ubicársele en el puesto que le corresponda.

La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este Acuerdo, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

La anterior actuación administrativa se iniciará, tramitará y decidirá en los términos del Capítulo I del Título III del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 62°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, *Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF*, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

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

ARTÍCULO 63°. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 64°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.

CAPÍTULO VII PERÍODO DE PRUEBA

ARTÍCULO 65°. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas listas de elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.

El servidor público inscrito en el Registro Público de Carrera o con derechos de carrera administrativa que supere el proceso de selección, será nombrado en período de prueba; si al final del mismo obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral, le será actualizada su inscripción en el Registro Público de Carrera. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del Concurso y conservará su inscripción en la Carrera Administrativa.

ARTÍCULO 66°. PERMANENCIA DURANTE EL PERÍODO DE PRUEBA: El servidor público que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de este, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de un empleo cuyo perfil sea distinto al empleo para el cual concursó, al tenor de lo ordenado en el Acuerdo 137 de 2010 de la CNSC o de las normas que lo modifiquen o sustituyan.

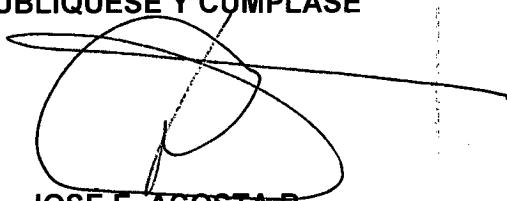
ARTÍCULO 67°. INTERRUPCIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA: Cuando por justa causa haya interrupción en el período de prueba por un lapso superior a veinte (20) días continuos, este será prorrogado por igual término.

PARÁGRAFO. SITUACIÓN ESPECIAL DE EMBARAZO. Cuando una mujer en estado de embarazo se encuentre vinculada a un empleo en período de prueba, sin perjuicio de continuar prestando el servicio, este período se suspenderá a partir de la fecha en que dé aviso por escrito de su situación de embarazo, al jefe de la unidad de personal o a quien haga sus veces, y continuará al vencimiento de los tres (3) meses siguientes a la fecha del parto o de la culminación de la licencia remunerada cuando se trate de aborto o parto prematuro no viable.

CAPÍTULO VIII DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 68°. VIGENCIA. El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su expedición y publicación en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, y/o enlace: SIMO o su equivalente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE E. ACOSTA R.
Presidente

Aprobó: Blanca Clemencia Romero Acevedo – Comisionada
Revisó: Johana Patricia Benítez Páez – Asesora Despacho
Proyectó: Ana Dolores Correa Camacho



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182020064265 DEL 22-06-2018

“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

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

CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

1 "ARTÍCULO 57°. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito."

2 "Artículo 31. (...) 4. Listas de elegibles. 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".

“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”

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

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	25162027	SANDRA PATRICIA FONSECA LOPEZ	75,96
2	CC	39569500	MONICA BEATRIZ RUBIO MORA	75,01
3	CC	75039659	WILMER ALEXANDER ESTRADA QUINTERO	72,44
4	CC	28978762	MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA	71,93
5	CC	42144253	VANNESA ARISTIZABAL HINCAPIE	70,68
6	CC	24334630	LUISA FERNANDA VELASQUEZ GONZALEZ	69,18
7	CC	42150941	ANA MARIA GARCIA GIRALDO	68,91
8	CC	18518408	CARLOS MAURICIO GÓMEZ VILLEGAS	68,55
9	CC	24398639	NATALIA LILIANA RIVILLAS MONTOYA	56,05

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

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

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

ARTÍCULO CUARTO.- Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el

"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38825, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF"

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

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

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

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

Dada en Bogotá D.C.,

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ
Comisionado

Aprobó: Johanna Patricia Benítez Páez - Asesora Despacho
Revisó: Ana Dolores Correa - Gerente de Convocatoria 433 de 2016-ICBF
Proyectó: Mauricio Hernández Luna - Grupo de Convocatoria 433 de 2016 ICBF

CRITERIO UNIFICADO
“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27
DE JUNIO DE 2019”

Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque.

Fecha de sesión: 16 de enero de 2020.

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

MARCO JURÍDICO

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

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

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

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

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019¹, modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

“(…)

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.* (Resaltado fuera de texto)

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019², numeral 6º, impartieron instrucciones sobre

¹ “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

² “Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley-procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos”

la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

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

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

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

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

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

"[...]"

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **“mismos empleos”**; 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.

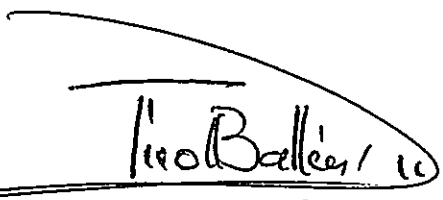
RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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

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

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

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


FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

Presentado por: Comisionado Fridole Ballén Duque

Bogotá, D.C.

Señora

IBIS MILENA AGUAS RAMIREZ

ibiswater@hotmail.com

ibis.aguas@icbf.gov.co

Asunto: **Respuesta petición de fecha 12 de febrero de 2020 – Solicitud lista de elegibles OPEC 38753**

Cordial Saludo,

En atención al Derecho de Petición de fecha 12 de febrero de 2020 por medio de la cual solicita información del empleo **Profesional Especializado Código 2125 Grado 17 OPEC 38753** ofertado en la Convocatoria 433 de 2016 por estar en la lista de elegibles, de manera atenta me permito informarle:

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

Que los empleos vacantes se ofertaron a través de diferentes números de OPEC teniendo en cuenta la ubicación geográfica de éstos. Dentro de los cuales se ofertó el empleo **Profesional Especializado Código 2125 Grado 17 OPEC 38753**.

Que la **OPEC No. 38753** ofertó **UNA (01)** vacante para el cargo de **Profesional Especializado Código 2125 Grado 17**, cuya lista de elegibles fue publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante **Resolución No. 20182230074585 del 18 de julio de 2018** quedando habilitados cinco (05) elegibles, en donde la señora **IBIS MILENA AGUAS RAMIREZ** ocupa el **SEGUNDO (02)** lugar de elegibilidad.

Que a partir de la fecha de comunicación por parte de la CNSC de la firmeza de la lista de elegibles, le correspondió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en un término no superior a diez (10) días (hábiles) efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

CEDULA	NOMBRES Y APELLIDOS	POSICIÓN	REGIONAL	RESOLUCION DE NOMBRAMIENTO	FECHA RES NOMBRAMIENTO	POSESION
55312844	EIDA SENITH IRIARTE TORRES	1	BOLIVAR/ C.Z TURBACO	10925	17/08/2018	11/09/2018

USO DE LISTAS DE ELEGIBLES:

El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” en el que se dispuso:

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

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

Para dar cumplimiento de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la fecha ha adelantado las siguientes acciones:

- Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (***igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,***) y en especial la **ubicación geográfica**.
- Se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016,
- Como resultado de lo anterior, se evidenció que para empleo Profesional Especializado Código 2125 Grado 17 OPEC 38753 ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para el cual participó y hace parte de la lista de elegibles, **NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC**. Toda vez que no se cumplen con los lineamientos establecidos por la Comisión como son Grado, perfil, profesión y ubicación geográfica para este caso específico. Es decir, para el municipio de Turbaco no hay vacante para el empleo Profesional Especializado Código 2125 Grado 17.

I DE LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO

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

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

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

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

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

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

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

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

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que

integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los 'mismos empleos' 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."

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

- La verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,*) y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, pues recordemos que el ICBF se encuentra en el territorio nacional, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de Listas de Elegibles.
- Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.
- Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de listas de elegibles en los términos definidos en la Ley.
- La CNSC informa si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de elegibles (no existe término legal para esta respuesta) de los empleos que cumplan las condiciones de (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,*).
- La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, por lo tanto, una vez se consolide la información respecto al total de vacantes a proveer por uso de listas de elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte el pago por el uso de estas.
- El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.
- Dentro del término que conceda la CNSC el ICBF procederá a expedir los actos administrativos de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado.

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

El Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca, en fallo proferido el 18 de noviembre de 2019, se pronunció en sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS (accionante) contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR

FAMILIA – ICBF, dentro del radicado No 76001333302120190023401, en el que el Tribunal resolvió:

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

Que así mismo en su **ARTÍCULO SEXTO** dispuso: **“La presente decisión tiene efectos (inter comunis) para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la Resolución No CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes”.** (negrilla nuestra).

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

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

III DE LOS EMPLEOS EQUIVALENTES

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

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

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

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

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

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

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

CARGO	CODIGO	GRADO	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISION	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	ANTIOQUIA	CAUCASIA	C.Z. BAJO CAUCA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	ANTIOQUIA	MEDELLIN	C.Z. NORORIENTAL	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	ANTIOQUIA	SANTAFE DE ANTIOQUIA	C.Z. OCCIDENTE	06. ANTROPOLOGIA/ SOCIOLOGIA	C.Z. - ROL: ANTROPOLOGÍA Y SOCIOLOGÍA	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	ANTIOQUIA	SANTAFE DE ANTIOQUIA	C.Z. OCCIDENTE	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	ARAUCA	TAME	C.Z. TAME	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOGOTA	BOGOTA	C.Z. KENNEDY	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOGOTA	BOGOTA	C.Z. RAFAEL URIBE	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOGOTA	BOGOTA	C.Z. RESTITUCION ESPECIALIZADO EFECTO REANUDAR - CREER	09. ADMINISTRATIVOS	C.Z. - ROL: APOYO O SOPORTE	EN ENCARGO

CARGO	CODIGO	GRADO	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISION	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOGOTA	BOGOTA	GRUPO ADMINISTRATIVO	09. ADMINISTRATIVOS	REGIONAL – ADMINISTRATIVA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOGOTA	BOGOTA	GRUPO DE PROTECCION	04. NUTRICION Y DIETETICA	REGIONAL – PROTECCIÓN - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOLIVAR	CARTAGENA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	04. NUTRICION Y DIETETICA	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: NUTRICION Y DIETETICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOLIVAR	MOMPOX	C.Z. MOMPOS	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOYACA	CHIQUINQUIRA	C.Z. CHIQUINQUIRA	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	BOYACA	TUNJA	GRUPO JURIDICO	07. DERECHO	REGIONAL – JURÍDICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	MANIZALES	C.Z. MANIZALES 1	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	MANIZALES	C.Z. MANIZALES 2	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	MANIZALES	C.Z. MANIZALES 2	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	SALAMINA	C.Z. NORTE	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CALDAS	SALAMINA	C.Z. NORTE	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CASANARE	YOPAL	C.Z. YOPAL	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CAUCA	POPAYAN	C.Z. POPAYAN	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CAUCA	POPAYAN	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	03. TRABAJO SOCIAL	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: TRABAJO SOCIAL	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CAUCA	SANTANDER DE QUILICHAO	C.Z. NORTE	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CESAR	AGUSTIN CODAZZI	C.Z. CODAZZI	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD

CARGO	CODIGO	GRADO	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISION	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CESAR	CHIRIGUANA	C.Z. CHIRIGUANA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CHOCO	QUIBDO	GRUPO DE PLANEACION Y SISTEMAS	02. PSICOLOGIA	REGIONAL – PLANEACIÓN Y SISTEMAS	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CORDOBA	MONTELIBANO	C.Z. MONTELIBANO	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CUNDINAMARCA	CAQUEZA	C.Z. CAQUEZA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CUNDINAMARCA	CHOCONTA	C.Z. CHOCONTA	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CUNDINAMARCA	FACATATIVA	C.Z. FACATATIVA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	CUNDINAMARCA	PACHO	C.Z. PACHO	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	DIRECCION GENERAL	BOGOTA	GRUPO DE CONTROL CONSTITUCIONAL Y ESTRATEGIAS JURIDICAS	09. ADMINISTRATIVOS	OFICINA ASESORA JURIDICA - ROL CONTROL CONSTITUCIONAL Y ESTRATEGIAS JURIDICAS	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	GUAINIA	INIRIDA	C.Z. INIRIDA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	GUAINIA	INIRIDA	GRUPO DE GESTION DE SOPORTE	07. DERECHO	REGIONAL - GESTION DE SOPORTE - ROL: GESTIÓN JURÍDICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	HUILA	NEIVA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	04. NUTRICION Y DIETETICA	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: NUTRICION Y DIETETICA	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	LA GUAJIRA	MAICAO	C.Z. MAICAO	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	LA GUAJIRA	MAICAO	C.Z. MAICAO	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	LA GUAJIRA	RIOHACHA	C.Z. FONSECA	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD

CARGO	CODIGO	GRADO	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISION	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	LA GUAJIRA	RIOHACHA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	03. TRABAJO SOCIAL	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: TRABAJO SOCIAL	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	LA GUAJIRA	RIOHACHA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	04. NUTRICION Y DIETETICA	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: NUTRICION Y DIETETICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	MAGDALENA	SANTA ANA	C.Z. SANTA ANA	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	MAGDALENA	SANTA MARTA	GRUPO ADMINISTRATIVO	09. ADMINISTRATIVOS	REGIONAL – ADMINISTRATIVA	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	META	VILLAVICENCIO	C.Z. VILLAVICENCIO 1	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	PUTUMAYO	MOCOA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	02. PSICOLOGIA	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	RISARALDA	BELEN DE UMBRIA	C.Z. BELEN DE UMBRIA	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	RISARALDA	PEREIRA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	10. OTROS PROF.	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: APOYO O SOPORTE	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	SAN ANDRES	SAN ANDRES	C.Z. LOS ALMENDROS	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	SUCRE	SINCELEJO	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	03. TRABAJO SOCIAL	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: TRABAJO SOCIAL	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	SUCRE	SINCELEJO	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	03. TRABAJO SOCIAL	REGIONAL – ASISTENCIA TÉCNICA - ROL: TRABAJO SOCIAL	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	SUCRE	SINCELEJO	GRUPO DE PLANEACION Y SISTEMAS	09. ADMINISTRATIVOS	REGIONAL – PLANEACIÓN Y SISTEMAS	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	SUCRE	SINCELEJO	GRUPO DE PLANEACION Y SISTEMAS	09. ADMINISTRATIVOS	REGIONAL – PLANEACIÓN Y SISTEMAS	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	TOLIMA	CHAPARRAL	C.Z. CHAPARRAL	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD

CARGO	CODIGO	GRADO	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ESTADO DE LA PROVISION	RETEN SOCIAL
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	TOLIMA	LERIDA	C.Z. LERIDA	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	TOLIMA	LERIDA	C.Z. LERIDA	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VALLE	BUENAVENTURA	C.Z. BUENAVENTURA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	EN ENCARGO
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VALLE	CALI	C.Z. CENTRO	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VALLE	CALI	C.Z. LADERA	04. NUTRICION Y DIETETICA	C.Z. - ROL: NUTRICIÓN Y DIETÉTICA	PROVISIONALIDAD
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VALLE	SEVILLA	C.Z. SEVILLA	03. TRABAJO SOCIAL	C.Z. - ROL: TRABAJO SOCIAL	VACANTE
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	2028	17	VAUPES	MITU	C.Z. MITU	02. PSICOLOGIA	C.Z. - ROL: PSICOLOGÍA	PROVISIONALIDAD

Es importante resaltar y hacer hincapié en que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de *igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.* señalados por la CNSC en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020.

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

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

Finalmente, respecto del propósito, y funciones de cada uno de los empleos, se informa que estos se encuentran publicados en la página web de la entidad www.icbf.gov.co/ gestión y transparencia en la siguiente URL https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/4500_establece_manual_especifico_de_funciones_y_competencias_laborales_del_icbf.pdf.

Respecto de la asignación básica de cada uno de los empleos, se informa que esta es establecida anualmente mediante Decreto, para el año 2019 se expidió el Decreto 1011 de 2019 "*por medio*

del cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones”.

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

Que por lo anterior el ICBF no puede acceder a su petición de nombramiento, toda vez que no se cumplen con los requisitos establecidos.

Cordialmente,

JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA

Director de Gestión Humana

Proyectó: Nallivy Consuelo Noy Copete

RV: RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN.

Recibidos



Martha Patricia Bonilla Pineda <Martha.Bonilla@icbf.gov.co>

8 jun 2020

20:10

para mí

De: Merida Leticia Cuervo Roa <Merida.Cuervo@icbf.gov.co>

Enviado: domingo, 7 de junio de 2020 9:43 p. m.

Para: Martha Patricia Bonilla Pineda <Martha.Bonilla@icbf.gov.co>

Cc: Luz Marina Salazar Trujillo <Luz.SalazarT@icbf.gov.co>; Magda Rocio Vargas Rojas <Magda.VargasR@icbf.gov.co>; Jeimy Tatiana Quintero <Jeimy.Quintero@icbf.gov.co>

Asunto: RESPUESTA DERECHO DE PETICIÓN.

Señora:

MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA

Correo electrónico: Martha.Bonilla@icbf.gov.co

Asunto: Respuesta derecho de petición correo electrónico de fecha 27 de mayo de 2020.

Cordial Saludo,

En respuesta a la petición del asunto, en la que solicita: *“Que se me asigne una de las vacantes Grado 17 Profesional Especializado con la que la regional Risaralda o centro Zonal del ICBF cuente actualmente”*, se da respuesta en los siguientes términos:

El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” en el que se dispuso:

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

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

Para dar cumplimiento de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la fecha ha adelantado las siguientes acciones:

1. Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (**igual denominación, código, grado,**

asignación básica mensual, propósito, funciones,) y en especial la **ubicación geográfica**.

2. Se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016,

3. Como resultado de lo anterior, se evidencia que para la OPEC No. 38825 ofertada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para la cual usted participó y hace parte de la lista de elegibles, **NO** existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.

En consideración con lo anterior, no es posible acceder favorablemente a su petición de nombramiento, toda vez que no existe ninguna vacante que cumpla las características definidas en el criterio unificado.

Cordial saludo,

Mérida Leticia Cuervo Roa

Contratista

Grupo de Registro y Control

Dirección de Gestión Humana Sede de la Dirección General

Avenida Carrera 68 No. 64C-75 - Bogotá D.C.

Tel: 4377630 Ext-100325

Cuidar el medio ambiente es proteger a nuestra niñez

De: Martha Patricia Bonilla Pineda <Martha.Bonilla@icbf.gov.co>

Enviado el: miércoles, 27 de mayo de 2020 4:37 p. m.

Para: John Fernando Guzman Uparela <John.Guzman@icbf.gov.co>

CC: Patricia Bonilla <patriciabonilla99@gmail.com>

Asunto: DERECHO DE PETICIÓN.

Pereira, veintisiete (27) de Mayo de dos mil veinte (2020)

Doctor

JHON FERNANDO GUZMAN UPARELA

Director de Gestión Humana (E) ICBF

Carrera 68 N°64 C – 75

Bogotá D.C

Asunto: Derecho de petición

II. HECHOS:

1. Participe en la convocatoria 0433 del año 2016, la cual aprobé y quede en lista de elegibles, puesto 4. Actualmente estaría en primer puesto en lista de legibles, dado que se nombró en carrera los primeros 3 puestos.
2. El 16 de enero de 2020 la CNSC emitió **CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 2019 DE JUNIO DE 2019"**, en la cual instruyó la posibilidad de que las listas de elegibles puedan ser utilizadas para proveer vacantes con posterioridad a los concursos de méritos, incluso aquellos que se hayan surtido antes de la expedición de la ley 1960.

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.

III. PETICIÓN:

1. Que se me asigne una de las vacantes Grado 17 Profesional Especializado con la que la regional Risaralda o centro Zonal del ICBF cuente actualmente.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

- **LEY 1960 del 27 de junio de 2019. ARTÍCULO 6°.** El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

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.

Se adjunta resolución por la cual se conforma la lista de elegibles y Criterio Unificado CNSC

Cordialmente,

MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA
CC N°28978762

NOTIFICACIONES:
Cra 8 # 34-17 APTO 401
Pereira Risaralda
Correo electrónico: patriciabonilla99@gmail.com
Celular 3122341852

Martha Patricia Bonilla Pineda

Profesional Universitario
Centro Zonal Pereira
ICBF Regional Risaralda
Carrera 8 Bis ·# 35-11 Pereira
Teléfonos 3401394

Cuidar el medio ambiente es proteger a nuestra niñez

NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF que interesa solamente a su destinatario. Si Usted no es el destinatario, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opciones contenidas en este mensaje o sus anexos no necesariamente corresponden al criterio institucional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. Si Usted es el destinatario, le solicitamos tener absoluta reserva sobre el contenido, los datos e información de contacto del remitente o a quienes le enviamos copia y en general la información del mensaje o sus anexos, a no ser que exista una autorización explícita a su nombre. Sitio web: www.icbf.gov.co

CONFIDENTIALITY NOTICE: This message and any attachments may contain confidential information from INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF of interest only to the recipient. If you are not the recipient, you must completely erase it from your system and notify the sender in any case refrain from disclosing it reproduce or use. It also warns that the options contained in this message or its attachments do not necessarily correspond to the institutional approach of INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF. If you are the recipient, we request you to have absolute secrecy about the content, data and contact information of the sender or to whom we sent back and general information message or its attachments, unless there is an explicit authorization to its name. Web site: www.icbf.gov.co



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Pamplona, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Acta No. 016

Proceso	Acción de Tutela – Segunda Instancia
Radicado	54-518-31-12-002-2020-00033-01
Accionante	LUZ MARY DÍAZ GARCÍA
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
vinculados	PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA N. 433 de 2016 PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 DE LA CONVOCATORIA 433 DE 2016 FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA

ASUNTO.

Decide la Sala resolver la impugnación presentada por **LUZ MARY DÍAZ GARCÍA** contra el fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS.-¹

Conforme lo narrado por la Accionante y el trasegar procesal tenemos por tales los siguientes:

1.- LUZ MARY DÍAZ GARCÍA se inscribió, concursó y superó satisfactoriamente todas las etapas en la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de

¹ Folio 2 y ss. La paginación corresponde al archivo de pdf del expediente de primera instancia al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 29 de mayo de 2020.

profesional especializado código 2028 grado 17, código OPEC (OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA) 38694 en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF.

2.- Por medio de la Resolución No. 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 (en adelante Resolución 50595/2018), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, conformó *“la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el código OPEC número 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Convocatoria No 433 de 2016-ICBF”*, en la cual la Accionante ocupó el segundo lugar².

3.- El artículo cuarto de la mencionada Resolución 0595/2018 señalaba que *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos 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”*.

4.- Sin embargo, tal artículo fue revocado por medio de la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria), especialmente en su artículo 62. En tal resolución concluyó la CNSC: *“Corolario de lo expuesto, se tiene que el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos previamente referidos contempló la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas por lo que deberá ser revocado conforme las razones anteriormente expuestas con el fin de restablecer el orden público”*.

6.- Con posterioridad al trámite del concurso y a la elaboración de la lista de elegibles del cargo de marras, el artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden*

² Folio 17 y ss.

normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”, disponiendo que con las listas de elegibles se podían proveer las “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.

7.- A través del “*criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”, elaborado por la CNSC en sesión de 16 de enero de 2020, tal Entidad señaló que las vacantes generadas en convocatorias aprobadas antes de la promulgación de aquella norma sólo, podían ser cubiertas con los “mismos empleos” de la lista de elegibles, entendiendo por tales los que tienen la misma OPEC.

8.- Mediante oficio 20201020238471 de 27 de febrero de 2020³, la CNSC respondió el derecho de petición a la Accionante, refiriendo la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles que integra la Accionante para proveer vacantes en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 17, manifestación en el mismo sentido que realizó mediante oficio 20201210000004751 de 25 de febrero de 2020, el ICBF⁴

PETICIONES.-⁵

La Accionante solicitó que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos y en consecuencia se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución número 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en una de las vacantes que no fueron provistas en periodo de prueba y que fueron declaradas desiertas.

Además, pidió que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ofertar las vacantes del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen

³ Folio 53.

⁴ Folio 49 y ss.

⁵ Folio 11 a 12

parte de la lista opten por una de ellas, mientras que para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar requiere que una vez recibidas las listas de elegibles, efectúe el nombramiento según el orden que corresponda en una de las 27 vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes con posterioridad a la conformación de la lista.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

El 8 de mayo de 2020⁶ la *A quo* admitió la acción de tutela por cumplir con las exigencias mínimas, ordenó su notificación y corrió traslado para que en el término de dos días los Accionados se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, vinculó a quienes participaron en la convocatoria No. 433 de 2016 y a todas las personas que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 de dicha convocatoria, así como a todos los funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos y decretó pruebas.

El 20 de mayo de 2020 resolvió la acción constitucional.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)⁷.-

Frente a los hechos, señaló que la CNSC mediante Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Sistema General de carrera administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Convocatoria No. 433 de 2016.

Señala que la Accionante a través de la Oferta Pública No. 38694 ofertó una vacante del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Norte de Santander – Pamplona.

⁶ Folio 73 a 76.

⁷ Folio 84 y ss.

Indica que la lista de elegibles fue publicada mediante Resolución No. 20182020050595 del 21 de mayo de 2018, en la que se encontraron habilitados 2 elegibles, en donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, ocupó el segundo lugar de elegibilidad.

En firme la lista de elegibles, continúa, se efectuó el nombramiento y posesión de la persona que ocupó el primer lugar de elegibilidad para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo de Profesional Especializado Código 2028 grado 17 en el que participó la accionante.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, argumentando que ya se publicó la lista de elegibles, la que adquirió firmeza en junio de 2018, la cual se conformó para proveer 1 vacante y la accionante ocupó la posición número 2.

Señala que la Actora lo que cuestiona es el hecho de no haberse efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004, desconociendo el artículo 2 de la misma norma que creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo que la Ley otorgó un término a la CNSC.

Plantea que la Accionante exige su nombramiento en un cargo que no guarda equivalencia con el cargo al que aspiró en el marco de la convocatoria, toda vez que ninguno de aquellos (tanto los declarados vacantes como los creados después de la convocatoria), fueron asignados al municipio de Pamplona.

Dice que no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o lista de elegibles, dado que las controversias que pueden suscitarse son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico.

Aduce que la controversia principal versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo que se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos las cuales relaciona extensamente.

Añade, frente a la subsidiariedad y perjuicio irremediable, que la Accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, pues ataca actos administrativos de carácter general y las respuestas dadas a los derechos de petición, lo que constituye un acto de trámite, que, por regla general, no son objeto de protección constitucional.

Respecto al criterio unificado *“uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, señala que el ICBF ha realizado acciones de verificación e identificación en la planta global, arrojando como resultado para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, en el cual participó LUZ MARY DIAZ GARCÍA, que no existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el criterio unificado, puesto que los cargos declarados vacantes y aquellos creados con posterioridad a la convocatoria, no fueron asignados a la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no corresponde a la misma ubicación geográfica.

Resalta que el ICBF no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la accionante en tanto está adelantando todas las gestiones que implican el reajuste introducido por la Ley 1960 de 2019 y la norma no puede tener una aplicación inmediata como quiera que implica la revisión de los criterios establecidos por la CNSC.

Añade que aceptar la aplicación de la lista de elegibles de la Accionante, desconocería los derechos de las personas que se inscribieron en las OPEC correspondientes al empleo profesional especializado Código 2028 Grado 17, en las ubicaciones geográficas para las que sí se crearon nuevas vacantes, pues estas personas desde el inicio de la convocatoria escogieron esa ubicación, presentaron las pruebas y aprobaron el proceso a la luz de las necesidades del servicio de aquellos territorios.

CIUDADANO MANUEL ORLANDO MENA ZAPATA⁸.-

Quien manifestó actuar en calidad de inscrito en el concurso de méritos 433 de 2016 y en lista de elegibles en el cargo de Profesional Universitario OPEC 39458, luego de narrar las etapas desarrolladas en el concurso, señaló que el acuerdo que rige

⁸ Folio 112 y ss.

la convocatoria siempre permite utilizar la lista de elegibles para las vacantes nuevas en iguales empleos, misma denominación, grado, función y perfil.

Manifestó que el comunicado de la CNSC del 16 de enero de 2020, crea confusión, respecto del concepto “mismos empleos”, concepto que es similar a “vacantes para las cuales se efectuó el concurso” pero completamente diferente a “cargos equivalentes” el cual es mencionado en la Ley 1960 de 2019.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)⁹.-

Desde el inicio de su respuesta manifestó que su pronunciamiento solo sería respecto de la competencia de la entidad que representa.

Señaló que LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para el empleo identificado con el código OPEC No. 38694 y que una vez superadas las fases del concurso se publicó la Resolución No. CNSC-20182230050595 del 21 de mayo de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”*, en la cual ocupó la segunda posición con un puntaje de 70.63 puntos.

Refiere que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del acuerdo de convocatoria la CNSC remitió al ICBF, el acto administrativo para realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista es conforme el número de vacantes ofertadas para cada OPEC, en estricto orden de mérito.

Indica que para el empleo en mención se ofertó una vacante, y que el elegible que adquirió el derecho a ser nombrado en periodo de prueba para el cargo fue el aspirante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, mientras que la Accionante ocupó la segunda posición, por lo que no es posible que se realice su nombramiento.

⁹ Folio 140 y ss.

Frente a la acción interpuesta señaló que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, ni el perjuicio irreparable, al que se ve enfrentada la tutelante, requisito *sine qua non* para ejercitar el instrumento jurídico. Además, debe resultar improcedente por cuestionar actos administrativos que buscan revisar las reglas o pautas que rigen el concurso de méritos o determinaciones que se adoptan en la evolución de sus etapas o fases.

Finalmente señaló que no hay lugar al amparo solicitado por no agotarse las acciones ordinarias existentes y solicitó la desvinculación de la CNSC por falta de legitimación en la causa y subsidiariamente no tutelar los derechos invocados por la Accionante por no existir desconocimiento de los mismos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

El 20 de mayo de 2020 el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona resolvió declarar improcedente el amparo constitucional invocado por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos y negar el amparo constitucional respecto del derecho de petición.

Argumentó, respecto a la improcedencia declarada, que existen otros mecanismos de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se consagran medidas cautelares, y/o controvertir los actos administrativos mediante los recursos ordinarios.

De acuerdo a la inconformidad de la Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, dijo que se debieron ejecutar las acciones que tenía a su alcance a fin de controvertir el acto administrativo y buscar dejar en firme el artículo 4 de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018.

Refirió que la Accionante no solicitó el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y no allegó prueba sumaria de tal situación, pese a haber manifestado que su esposo por ser músico hace aproximadamente dos (2) meses no tiene trabajo en razón a la pandemia, no se alegó ni acreditó una presunta vulneración a su derecho al mínimo vital, máxime que su inconformidad radicó desde la expedición de la Resolución No.

¹⁰ Folio 240 y ss.

20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, a partir de la cual se restringió la posibilidad de que su lista pudiese ser utilizada para otros cargos ubicados en otra zona geográfica diferente a la que inicialmente había opcionado.

Señaló que tampoco es un perjuicio irremediable que la lista de elegibles esté próxima a vencer, dado que la inconformidad se origina desde el 22 de noviembre de 2018, y sólo hasta el 8 de mayo de 2020 radicó la tutela, teniendo tiempo suficiente previo al vencimiento de la lista de elegibles para haber ejercido las acciones ordinarias frente a los actos administrativos que consideraba lesionaban sus derechos, lo que no hizo, ni siquiera recién expedida la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, de la que reclama le es aplicable para ser nombrada en otra ubicación geográfica diferente a la OPEC a la cual optó.

Indicó que tampoco se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto se reprocha entre otras cosas haber revocado el artículo 4 de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 por medio de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 y si se estudiara desde la expedición del Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, hasta el momento de la interposición de la acción de tutela trascurrieron aproximadamente 4 meses, término para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que tampoco se cumple con la inmediatez, no siendo aceptable que se hubiere esperado hasta casi el cumplimiento del término de caducidad para acudir al mecanismo residual.

Frente al derecho fundamental de petición y luego de analizar la solicitud y la respuesta, encontró que tanto la CNSC como el ICBF emitieron respuesta oportuna, de fondo, completa y congruente con lo peticionado, sin que ello signifique acceder a lo pretendido, la que fue puesta en conocimiento de LUZ MARY DIAZ GARCÍA.

Dijo también que no se presentó vulneración al derecho fundamental al debido proceso, por haberse respetado todas las etapas del proceso de selección correspondientes a la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, según lo previsto en el Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así como los actos administrativos proferidos durante el mismo, los cuales se encuentran en firme.

Argumentó que desde la inscripción de LUZ MARY DIAZ GARCÍA a la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF era conocedora que para el cargo para el cual se postuló, solo existía una vacante para la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no se desconoce que lo que adquirió a través de la convocatoria fue una mera expectativa y no un derecho, cual obtuvo YASMÍN ROCÍO WILCHEZ MORENO, primer lugar en la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC 38694, quien fue nombrada y posesionada en la única vacante ofertada respecto de dicho cargo en la ciudad de Pamplona.

Señaló que no le asiste razón a la Accionante respecto a los cargos equivalentes, pues si bien el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 la habilita para ser nombrada, esto sólo es posible en un cargo equivalente al que concursó, esto es, profesional universitario, código 2028 Grado 17, OPEC 38694, perteneciente a la Regional Norte de Santander, Pamplona, siempre que cumpla con la misma asignación básica mensual, propósito y funciones, y además porque el Acuerdo de convocatoria es ley para las partes, entre otros, la OPEC hace parte integrante del mismo y la Accionante sabía desde el principio que había una vacante para el cargo ofertado.

Frente al derecho a la igualdad, señaló que la Accionante no acreditó que otras personas en las mismas circunstancias se les hubiere dado un trámite diferente. Respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela interpuesta por JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, se debatió si a partir del criterio unificado proferido por la CNSC el 27 de agosto de 2019, la Ley 1960 de 2019 resultaba aplicable para procesos de selección iniciados antes de la expedición de la misma y no únicamente los que iniciaron luego de su promulgación, no siendo un caso análogo al analizado, si el criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, se debe tener en cuenta, y entre otros, el requisito de ubicación geográfica que identifica a cada cargo.

Además, indicó que el efecto *inter comunis* que aplicó dicha Corporación sólo resulta aplicable para aquellas personas que conforman la lista de elegibles correspondiente a la Resolución No. 20182230040835 del 26 de abril de 2018, conformada para el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 8 OPEC

39958 (que es diferente al ofertado para Ella), y que tal efecto sólo puede ser ordenado por la Corte Constitucional.

Refirió también que si se omitiera la ubicación geográfica y se conformara una lista a nivel nacional para proveer las vacantes disponibles para el mismo empleo, no se podría tener certeza el puesto que ocuparía la Accionante en dicha lista, pues no se podría desconocer la opción que otros participantes que eligieron en el marco de la misma convocatoria

Respecto a los derechos al trabajo y acceso a cargos públicos, señaló que no se violan con la negativa de las entidades accionadas de efectuar el nombramiento de LUZ MARY DIAZ GARCÍA, al no existir una vacante disponible en la Regional Santander Pamplona, dado que el goce al derecho al trabajo puede materializarse de otras formas, además de que la accionante manifiesta ser profesional y haberse desempeñado como docente.

IMPUGNACIÓN¹¹

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que se ratifica en todos y cada uno de los argumentos esbozados en la demanda, y solicitó que se revoque el fallo y en su lugar se conceda la protección de los derechos invocados, accediendo a las pretensiones y tomando los correctivos a que haya lugar en razón al vencimiento de la lista de elegibles.

Frente a derecho de petición dijo que, si bien las autoridades accionadas dieron respuesta a la petición, no absolvieron todos los interrogantes planteados.

Frente a la existencia de otro medio de defensa señaló que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no la exime de la concurrencia a un proceso ordinario que en la práctica no es ágil y oportuno por la congestión que existe en la administración de justicia.

Aduce que concursó para un cargo con numero de OPEC y ubicación geográfica determinada, circunstancia que de acuerdo a la norma no hace que los cargos

¹¹ Folio 299 y ss.

convocados sean equivalentes y que no tenga la posibilidad de ser nombrada en una de las vacantes existentes, además, advierte que la administración ha cambiado las pautas del concurso con resoluciones y conceptos diversos en los que difiere en su criterio.

Indica que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 le abrió la oportunidad de acceder a un nombramiento en razón al concurso, respecto del que existen vacantes, no sólo para el número OPEC al que concursó, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, pero que los entes accionados se niegan a acatar aplicando conceptos contradictorios.

Insiste en el derecho que tiene a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 que se encuentran vacantes a nivel nacional y que fueron declaradas desiertas con transgresión a la ley.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. -

Este Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la presente Acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe anotar que a pesar de haberse mencionado la existencia de pronunciamientos judiciales anteriores¹², por no haberlo planteado así la pasiva, nada obsta para que se emita decisión de mérito¹³.

PROBLEMAS JURÍDICOS. -

¹² Sentencia 18 de noviembre de 2019, radicación 76001333302120190023401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y sentencia de 19 de mayo de 2020, Tribunal Administrativo de Risaralda, radicado 66001-33-003-2020-00127-01.

¹³ "7.8. Si por alguna razón se omite por el sujeto demandado poner de presente las condiciones que admiten que el caso sea remitido a una misma autoridad, en los términos en que se disponen en el decreto en cita, ninguna consecuencia se deriva de ello en el campo procesal, pues el juez al que se le atribuya el caso deberá proceder a su trámite, según los criterios de competencia que hayan motivado su asignación, ante la falta de conocimiento de los supuestos que activan esta regla especial de reparto. De ahí que, al igual que ocurre con el Decreto 1382 de 2000, esta última tampoco es un motivo válido para suscitar un conflicto de competencia, o para declarar la nulidad de lo actuado en el curso del proceso". Corte Constitucional, Auto 172 de 2016.

Procurará esta Corporación dilucidar:

1).- ¿La acción de tutela presentada por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple con los requisitos generales de procedencia contra actos administrativos emitidos en un concurso de méritos?

2).- ¿Es vulneratorio de los derechos fundamentales de la accionante que tanto el ICBF como la CNSC usen el código OPEC para dar aplicación a la expresión “*cargos equivalentes no convocados*” contenida en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019?

3).- ¿Vulneraron las Accionadas el derecho fundamental de petición de la Accionante?

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹⁴.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “*interés directo y particular*” respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “*lo reclamado es la*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro". A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁵.

Por activa, tenemos a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, ciudadana que agotó todas las etapas como concursante en la convocatoria 433 ICBF y que al momento de la interposición de la acción integraba una lista de elegibles vigente, sobre la cual asienta su pedimento; por pasiva tenemos el tándem INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidades públicas del orden nacional que comparten responsabilidades y funciones en el diseño, implementación y ejecución del concurso de la convocatoria 433.

De esa manera se da por acreditado este requisito.

INMEDIATEZ.-

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹⁶.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la

¹⁵ *Ibídem.*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica¹⁷.

En el caso de marras, tenemos varios actos que se candidatizan para ser contemplados como hitos a partir de los cuales se compute el tiempo de iniciación de los perjuicios; a saber, 27 de junio de 2019, fecha en la cual se promulgó la Ley 1960 de 2019, 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020 cuando se emitieron sendos “Criterios Unificados” que la interpretan, pues es un mecanismo administrativo por medio del cual la CNSC ejerce la función consignada en el literal h del artículo 11 de la Ley 909 de 2004¹⁸.

Dado que la ley no irrogó perjuicio alguno a la Tutelante (y por el contrario le otorgó derechos), lo que le correspondía era esperar el acatamiento de la Ley por las accionadas. Podría afirmarse que la situación era pasible de la acción de cumplimiento, sin embargo, el inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 dispuso que este mecanismo es subsidiario a la tutela, por lo que no estaba obligada a agotarlo¹⁹, confluyendo aquí con el requisito de subsidiariedad como se analizará más adelante.

Con respecto a los “Criterios Unificados”, tenemos que el primero de ellos emitido por la CNSC en sesión de 1 de agosto 2019, que abordó el tema de la *“lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, estructuró el siguiente referente legal:

CRITERIO ADOPTADO

Las listas de elegibles expedidas y que se van a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad **únicamente es aplicable a las listas expedidas**

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa”;

¹⁹ “La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela”.

para los procesos de selección que fueron aprobadas con posterioridad al 27 de junio y por esa razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada²⁰.

*Negrilla fuera de texto.

Dado que el Acuerdo gobernante de la convocatoria 433 fue el 201610000001376 de 5 de septiembre de 2016²¹, cual incontrovertiblemente precedió a la Ley 1960 de junio de 2019, según el Criterio Unificado antedicho sus listas de elegibles sólo podrán ser utilizadas para las precisas vacantes que ofertó. En esa medida, podría considerarse que al quitar el derecho al reuso de su lista, este Criterio Unificado debe ser el que inicia el cómputo temporal de la debida diligencia que la Accionante debió desplegar para hacerlos respetar.

Sin embargo, el 16 de enero de 2020 a través del *criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, la CNSC revocó el de agosto de 2019, y en su lugar permitió que las listas procedentes de convocatorias anteriores a la Ley 1960 fuesen utilizadas en vacantes posteriores a ellas, siempre y cuando tuviesen el mismo número OPEC:

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 las 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 el número de OPEC²².

*Negrilla en el original.

Por lo tanto, habiéndose revocado el Criterio Unificado de agosto de 2019 que impedía la reedición de las listas, y habiéndose proferido un nuevo acto administrativo, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que lo permitía (aunque con un condicionante nuevo, el código OPEC), es razonable tomar éste y no aquél como punto de partida del cómputo de inmediatez.

²⁰ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos#>

²¹ Folio 103.

²² Folio 25 y ss.

Considerando que esta acción fue interpuesta el 8 de mayo de 2020²³, es decir, poco más de tres meses después de la emisión del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, debe concluirse que fue interpuesta en un término razonable.

Adicionalmente, no puede desdeñarse que obra en la actuación el ejercicio de derechos de petición al ICBF²⁴ y CNSC²⁵ de 30 de enero de 2020, los cuales fueron respondidos respectivamente el 25 y 27 de febrero de 2020²⁶, acreditando así diligencia en la gestión del asunto

Finalmente, cabe anotar que para la fecha de interposición de la acción, la lista de elegibles integrada por la Accionante se encontraba vigente, pues se extendía hasta el 5 de junio de 2020²⁷.

SUBSIDIARIEDAD.-

Sobre este criterio, que controla el ejercicio suplementario de la acción de tutela, ha señalado la Corte Constitucional:

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito

²³ Folio 72.

²⁴ Folio 28 y ss.

²⁵ Folios 35 y 42 y ss.

²⁶ ICBF 25 de febrero de 2020 (fl. 49 y ss), CNSC 27 de febrero de 2020 (fl. 53 y ss.)

²⁷ Folio 141.

de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados²⁸.

Con ese lineamiento, le corresponde a esta corporación determinar i).- si existe otro mecanismo de defensa judicial, ii).- si de existir brinda protección “*eficaz y completa*”, y finalmente, si no es así, iii).- determinar si se debe otorgar el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como “*mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados*”.

Como esta actuación versa sobre un derecho particular y concreto consignado en un acto administrativo, el escenario natural en que debería darse el debate sería la acción de nulidad y restablecimiento consignada en el artículo 138 CPCA²⁹.

Sin embargo, tratándose de concurso de méritos, profusa ha sido la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

En un caso fácticamente similar al que se estudia, consistente en que una integrante de la lista de elegibles ubicada en una posición (5) que excedía la de plazas

²⁸Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

²⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

convocadas (2), aspiraba a que tal fuera utilizada para proveer las vacantes definitivas, expresó la Corte Constitucional:

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.**

(...)

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, **la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito**, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política³⁰.
Negrilla fuera de texto.

Como ya se refirió, no procedía la acción de cumplimiento en la actuación que hoy nos ocupa, y adicionalmente se constata que el amparo se inició dentro del término de caducidad de cuatro meses de la nativa acción de nulidad y restablecimiento (según el hito temporal que ya se relacionó en el acápite anterior), por lo que se descarta que esta acción sea usada para contrarrestar la desidia de la Accionante en tal punto.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

Además, está demostrado que al momento de presentación de esta acción de tutela no era viable el ejercicio judicial de la acción de nulidad y restablecimiento, debido a que por Acuerdo PCSJA20-11518 del Consejo Superior de la Judicatura, desde el 16 de marzo de 2020 (dos meses después de la fecha de emisión del acto lesivo de los derechos fundamentales), fueron suspendidos los términos procesales.

En ese orden, esta Corporación considerará superado el requisito de subsidiariedad en función de la ineficacia (por imposibilidad de ejercicio), del mecanismo judicial prevalente.

Finalmente, debe atenderse la situación particular de la Accionante, quien refirió, y no fue desmentido, tener dos hijos menores de edad, carecer de estabilidad laboral y padecer el desempleo de su pareja (músico) derivado de la pandemia, por lo que, la acción de tutela se erige también como un mecanismo idóneo para la resolución del caso.

Decisión de avocamiento material que, entre otras, encuentra respaldo en la sentencia T-551 de 2017³¹ y en nuestros precedentes horizontales, como son los fallos con radicados 54-518-22-08-002-2019-0005-00, 54-518-22-08-003-2017-00017-00 y 54-518-31-84-001-2020-00021-01.

CASO CONCRETO

1.- Cribados los argumentaciones expuestos por los sujetos procesales y los derivadas del avance del trámite, se precisa la materia objeto de la controversia en que la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA se postuló y agotó todas las etapas de la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17 en el ICBF radicado en la ciudad de Pamplona, Norte de Santander, la cual culminó satisfactoriamente (y sin que en esta acción nada se le reproche), con la lista de elegibles elaborada por el CNSC mediante Resolución 595 de 21 de mayo de 2018 en la que se ubicó en segundo lugar³², lo que arrojó el

³¹ "En el caso concreto, la Sala considera que debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragonante y de ascensos del INPEC que ya cuenta con lista de elegibles, i) las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces³¹ para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes³¹ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo³¹, es decir, se necesita una acción de protección inmediata³¹; y, ii) se trata de un acto administrativo a través del cual se establecen criterios sobre los resultados de la prueba médica de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de aquellos, al concurso de mérito."

³² Folio 17.

nombramiento en tal empleo a quien ocupó el primer lugar (y único ofertado), mediante Resolución 7895 de 2018 del ICBF³³, quien efectivamente se posesionó el 11 de septiembre de 2018³⁴.

2.- Así, la pretensión de la Accionante se especifica en que, saturada por otra persona la pretensión laboral inicial que motivó su inscripción en la convocatoria, se le ampare el derecho a postularse a un cargo homólogo en el ICBF en tanto que integrante de la lista de elegibles fruto de un concurso de méritos.

3.- En auxilio de su pretensión expone que en la resolución CNSC 0595/18, misma en la que se nombró a la primera de su lista, consignó tal derecho en su numeral cuarto³⁵, aunque fue revocada por la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria).

4.- Argumento estelar de la Accionante es que la irrupción del artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 (que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004)³⁶, reflató la posibilidad de reuso de su lista de elegibles.

5.- Sin embargo, se estableció en esta actuación que el *“criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”* emitido por la CNSC (acto que se ha identificado como el presuntamente lesivo de los derechos fundamentales de la Accionante), en sesión de 16 de enero de 2020 diluyó tal posibilidad, en la medida en que asimiló los “cargos equivalentes”, útiles para cubrir las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria mencionados en tal Ley, sólo a aquellos que comparten el mismo código OPEC.

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

³³ Folio 193.

³⁴ Folio 199.

³⁵ “ARTICULO 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 méritos 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”.

³⁶ 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.

de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir las 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 el número de OPEC³⁷.**

*Negrilla y subrayado fuera de texto.

Como NO EXISTE OTRO CARGO CON EL MISMO CODIGO OPEC, especialmente por la diferencia en su ubicación geográfica con las otras vacantes, actualmente la Accionante no cuenta con la posibilidad de acceder a las definitivas para el cargo al que concurso (profesional especializado código 2028 grado 17).

6.- En profuso y expreso desarrollo jurisprudencial, nuestra Corte Constitucional ha planteado y ratificado la relevancia y trascendencia que el principio del mérito tiene en nuestra Carta Política y en la fórmula del Estado Social de Derecho. En sentencia C 046 de 2018 el artículo 125 superior que la entroniza, fue desglosado así por la Corte Constitucional:

El alcance de este artículo ha sido examinado y desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha dicho que la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho y que tal garantía se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos; y (iii) la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación. Así pues, de la norma Superior se desprenden cuatro pilares fundamentales que pueden entreverse de su literalidad, estos son: (i) la carrera administrativa como regla general para asegurar el principio del mérito en la función pública; (ii) el concurso de méritos como mecanismo de garantía del mérito; (iii) la potestad de configuración del Legislador en este ámbito; y (iv) la posibilidad de una estructura de la función pública con cargos de libre nombramiento y remoción, elección popular, oficiales y los demás determinados en la ley, como excepciones a la regla general. Dichos elementos se interrelacionan en el desarrollo de la función pública, por lo que deben observarse de forma holística desde los demás preceptos constitucionales aplicables a la materia.

En precedente pronunciamiento había expresado la misma Corporación:

La carrera es considerada un **principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho** desde tres criterios: **(i)** El carácter histórico, con el cual se indica que

³⁷ Folio 25 y ss.

a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional³⁸.

Incluso, la Corte Constitucional no ha sido ajena a la utilidad de la herramienta para erradicar deplorables prácticas que afligen a la Nación. En sentencia T 180 de 2015 refirió:

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice 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.

En el mismo sentido, la sentencia T 604 de 2013 señaló que es un “*Principio constitucional de obligatorio cumplimiento para ingreso, ascenso y retiro de empleo público*”, y añadió:

Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C 034 de 2015.

7.- Fijada la preeminencia del principio de carrera, corresponde a esta Corporación determinar el impacto y relevancia constitucional que la Ley 1960 de 2019 pudo tener en la convocatoria 433 ICBF.

8.- Si bien la *ratio decidendi* de la sentencia SU 446 de 2011 fue que las listas de elegibles sólo podían ser utilizados para proveer los cargos que hubiesen sido previa y expresamente ofertados³⁹, tal parámetro varió sustancialmente con la promulgación de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, pues le otorgó a las listas la utilidad de cubrir las *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso”*:

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.**

9.- De esa manera, la argumentación de la CNSC ratificada en su respuesta a esta acción de 14 de mayo de 2020, ya no es que las vacantes sin ofertar en cada convocatoria no pueden proveer sus listas de elegibles (como lo hizo en la Resolución 785 de 22 de noviembre de 2018 y en el Criterio Unificado de agosto de 2019), sino la que consignó en el Criterio Unificado de enero de 2020, que determina que sólo las vacantes con el mismo OPEC pueden ser provistas con la lista de elegibles de la 433. Concluye el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020:

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

³⁹ “Es importante señalar, 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 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. Cuando 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. Se puede 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”

de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir las 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 el número de OPEC⁴⁰.

*Negrilla en el original.

Tal postura es ratificada en la respuesta del CNSC al derecho de petición de la Accionante efectuada mediante oficio 20201020238471 de 27 de febrero de 2020:

Por consiguiente, para hacer el uso de las listas de Elegibles, la entidad deberá, en primer lugar, reportar la OPEC en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad el mérito y la oportunidad (SIMO) de conformidad con lo expuesto en la circular conjunta número 20191000000 117del 29 de julio de 2019 y elevar la solicitud de autorización del uso ante la CNSC mediante oficio

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

Por lo anteriormente expuesto, se le informa que hasta el momento no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado **número 38694**⁴¹.

*Negrilla en el original Subrayado fuera de texto.

10.- Mediante oficio 20201210000004751 de 25 de febrero de 2020, el ICBF respondió derecho de petición a la Accionante, ratificando que sí se utilizarían las listas de elegibles de la convocatoria 433, pero bajo el entendido que se haría merced al código OPEC:

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

⁴⁰ Folio 25 y ss.

⁴¹ Folio 53.

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

De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero 2020, el primer filtro que realizará el ICBF obedece a la UBICACIÓN GEOGRÁFICA seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica DIFERENTE a la señalada en la correspondiente OPEC de la que usted participó⁴².

*Negrilla fuera de texto.

Tal postura fue ratificada en respuesta a esta acción por el ICBF:

con base en esa directriz, toda vez que para el empleo Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 OPEC 38694 ofertado dentro de la convocatoria 433 de 2016 no existen vacantes en la ubicación geográfica Regional Norte de Santander- Pamplona, para la cual participó la señora LUZ MARÍA DÍAZ GARCÍA y hace parte de la lista de elegibles, NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.⁴³

(...)

Es importante reiterar que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de *igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, UBICACIÓN GEOGRÁFICA y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*”. señalados por la comita CNSC en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020⁴⁴.

*Subrayado en el original

11.- Ahora bien, a pesar que para esta Corporación, tal cual se reseñó, tanto el Criterio Unificado CNSC de enero de 2020 como las respuestas a los derechos de petición a esta tutela por las Accionadas implican el reconocimiento tácito de que la Ley 1960 gobierna la convocatoria 433 (aunque en estricta consideración a la OPEC), campea tal incógnita en las piezas arrimadas a la actuación, por lo que se justifica realizar una breve digresión sobre el punto.

⁴² Folio 51 y ss.

⁴³ Folio 95.

⁴⁴ Folio 97.

12.- El primer parámetro de solución de este interrogante, la aplicabilidad de la Ley 1960 a la convocatoria de marras, es el elegido por la CNSC, quien en su Criterio Unificador de enero de 2020 mencionó que en virtud del “principio” de ultraactividad de la ley 909 la convocatoria ICBF 433 continuara rigiéndose por las normas vigentes al momento de su aprobación (si bien ello no fue consignado en el norte jurídico consolidado en tal instrumento)

Para el efecto, trajo a colación la sentencia C 763 de la Corte Constitucional que en el extracto íntegro señala:

La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.

13.- Ahora, es la ultraactividad una de las formas como el derecho lidia con el problema de la vigencia de las leyes en el tiempo, siendo el de la aplicación inmediata otra de ellas, al cual apeló tácitamente un homólogo de esta Corporación para afirmar que la Ley 1960 gobierna el actual estado de la convocatoria de marras⁴⁵:

TRANSITO DE LEGISLACION-Efectos/LEY-Situación jurídica
extinguida/LEY-Situación jurídica en curso

Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o

⁴⁵ “Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ya fue convocada y superó el concurso de méritos”. Radicado 7600 13333 02120 19000 23401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 18 de noviembre de 2019

efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

(...)

LEY PROCESAL-Transito y efectos/PROCESO-Situación jurídica en curso/LEY PROCESAL-Transito frente a situación jurídica en curso

Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme⁴⁶.

Si bien la ley 1960 señaló que entraba en vigencia desde su promulgación (27 de junio de 2019), refirió que la lista de elegibles se aplicaría a las vacantes *“que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”*, y en ese orden, surgiría la incógnita de si la norma puede incidir en convocatorias aprobadas antes, como la ICBF 433.

No debe olvidarse que el concurso de méritos es un proceso con varias fases, siendo la última (y una de las principales por ser su objeto), la de que con la lista de elegibles *“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”*, siendo ésta precisamente la modificación introducida al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 *“Etapas del proceso de selección o concurso”* por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

En esa medida, no puede considerarse que la emisión de la lista de elegibles petrifica el concurso, y al contrario, ingresa en su periodo de mayor dinamismo, pues la lista continúa proyectándose en el tiempo, y mientras el registro conserve su vigencia, como es aquí el caso, desplegando efectos jurídicos.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C 619 de 2001.

Al no haber habido una situación jurídica consolidada, no puede afirmarse por ende que la Ley 1960 no podía aplicarse a la convocatoria 433.

Adicionalmente, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el artículo 125 de la Constitución Nacional introduce un criterio de interpretación legal que aboga decididamente por la plena eficacia de las normas de carrera administrativa:

5. El segundo criterio es de carácter *conceptual* y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un **principio constitucional**. Al respecto debe partirse de considerar que otorgar a una materia en particular la condición de “principio” no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares en que sustenta el ordenamiento superior, sino que **también conlleva particulares funciones hermenéuticas**. Como lo ha señalado la Corte en fallos anteriores,^[10] el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) **conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes. En términos de la jurisprudencia, “[e]s tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,^[11] bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”^[12]. || Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional”⁴⁷.**

*Negrilla fuera de texto.

14.- O sea, si se considerase que existe un dilema sobre cuál de los dos criterios definiría la aplicabilidad de la ley 1960 en la convocatoria 433, si el de su efecto general inmediato o el de ultraactividad de sus predecesoras, considerando que éste implicaría la contracción del sistema de carrera (pues excluye el universo de

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C 533 de 2010.

cargos no OPEC), esta Corporación tiene que optar imperativamente por el del efecto general inmediato, no sólo porque se amolda mejor al trámite de una convocatoria, que es un proceso en sentido lato (segmentable, sucesivo, preclusivo y con efectos diferenciados para cada una de sus fases⁴⁸), sino primordialmente porque sirve mejor a la plenificación de los “*requisitos y finalidades*”⁴⁹ del principio constitucional de la carrera administrativa consignado en el artículo 125 Superior, que además, en su faceta de norte hermenéutico, orienta la debida interpretación legal.

En esa medida, debe considerarse que la Ley 1960 rige para la Convocatoria 433, y por ello, derogó los aspectos que le fueran contrarios en el Acuerdo CNSC 20161000001376 de 2016 que la convocó, y por ser además un parámetro obligatorio para su ejecución, su inobservancia afrenta el derecho fundamental al debido proceso.

15.- Como se relacionó anteriormente, en su Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC asimiló el concepto de “*cargo equivalente no convocado*” señalado en la Ley 1960, con la OPEC, Oferta Pública de Empleos de Carrera.

La OPEC está integrada por la “*información correspondiente al nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo, el propósito y las funciones del empleo, los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas; la dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer*”⁵⁰.

Haciendo eco del Criterio Unificado de la CNSC, el ICBF expuso la asimilación del empleo equivalente por la OPEC, haciendo énfasis en la ubicación territorial del cargo:

⁴⁸ “Se deben surtir para el acceso a todos los cargos que se encuentran basados en el mérito las siguientes etapas: (i) La convocatoria: fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. Y por último (iv) la elaboración de lista de elegibles: en esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. Corte Constitucional, sentencia T 604 de 2013.

⁴⁹ “La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta”. Corte Constitucional, sentencia C 288 de 2014.

⁵⁰ <https://grupoguard.com/co/ayuda/convocatorias/opec/>

La OPEC, según definición de la CNSC es el *“listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requieren cubrir una entidad el cual se consolida basándose en los manuales de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal”*. Así las cosas, la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria, y con respecto a la OPEC 38694 se estableció que correspondía a una vacante en la Regional Norte de Santander- Pamplona, tal y como se informó en el momento de la convocatoria

Al punto, resulta evidente que uno de los factores para tener en cuenta para los ciudadanos que se inscriben una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen y su ubicación, las cuales se determinan de manera precisa en la OPEC. En un establecimiento del orden nacional como el ICBF que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó en la respectiva para la Regional Norte de Santander-Pamplona aspecto que no puede ser desconocido en el presente asunto⁵¹.

Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), el cual fue derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera se mencionó ese criterio.

Tal asimilación, la de “empleo equivalente” con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, definió “empleo equivalente” en los siguientes términos:

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.

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como “nivel”, “asignación salarial” idéntica,

⁵¹ Folio 86.

“propósito”, “dependencia”, “municipio donde se ubica el cargo” y “número de vacantes del empleo a proveer”, lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; **pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal**”*. (Negrilla fuera de texto).

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las *“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; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su “propósito”), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “equivalencia del cargo OPEC”, implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente “equivalencia”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica *“Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas”*⁵², teniendo por “igual” *“que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos”* y *“muy parecido o semejante”*⁵³, o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico.

En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es

⁵² <https://dle.rae.es/equivalencia>

⁵³ <https://dle.rae.es/igual?m=form>. Negrilla fuera de texto.

constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad⁵⁴ consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el “*criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”.

16.- En cuanto al argumento de inaplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 a la convocatoria 433 ICBF por no haberse “*estructurado considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para proveer las vacantes*”, debe recordarse que las Resoluciones que consignaron las listas de elegibles de esa convocatoria ya contemplaban tal posibilidad, aunque hubiesen sido revocadas masivamente por medio de la Resolución 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018.

Adicionalmente, de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional había introducido el de reedición de las listas de elegibles:

En resumen, en virtud de la normativa analizada, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC,

⁵⁴ “La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”. Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013.

para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.

Igualmente, partiendo de un análisis de las normas administrativas reguladoras de la convocatoria, en conjunto con la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la Sentencia C-319 de 2010, la solicitud de la autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, la entidad nominadora se encuentra abocada a elevar tal solicitud y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo⁵⁵.

De esa manera, en la Resolución 0595 de 2018 no sólo se contempló expresamente que las listas de elegibles servirían para proveer empleos equivalentes para la convocatoria 433, sino que, tal cual lo señala la jurisprudencia citada, tal utilidad está implícita en el concurso de méritos, por lo que nada obsta para que así pueda ser ordenado.

17.- Con relación a la extensión de esta decisión, debe señalarse que la posibilidad de emitir una decisión *inter comunis* (al margen del análisis de si esta Corporación tiene competencia para ello), impone los siguientes requisitos:

No obstante, en aras de discusión, si se llegare a decir que se producen efectos *inter comunis*, pese a que por regla general los fallos de la Corte Constitucional en sede de tutela producen efectos *inter partes*, esta Corporación con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y particularmente para proteger el derecho a la igualdad, ha admitido extender los efectos de sus decisiones en sede de tutela, otorgándole efectos *inter comunis*, cuando sea estrictamente necesario evitar la repetición de violaciones de los derechos tutelados.

Al respecto en la Sentencia SU-1023 de 2001, esta Corporación desarrolló las razones que justifican la extensión de los efectos a los fallos de tutela. En dicha oportunidad indicó:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

*contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, **siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.***

*En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales **los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.***⁵⁶

*Negrilla fuera de texto.

Por ende, el ejercicio radica en identificar a quienes encontrándose en “condiciones comunes” con la Accionante”, puedan resultar perjudicados con el amparo de sus derechos.

El ICBF planteó en su contestación a la acción que hay una “inescindibilidad de la Ley 1960 y concurso de ascenso”, la cual “debe aplicarse en su integralidad, esto es (i) garantizando que los empleados de carrera administrativa accedan a concursos de ascenso respecto al 30% de las vacantes proceso que deberá regular la CNSC y (ii) con la provisión de las vacantes haciendo uso de la lista de elegibles vigentes respecto del 70% de esas vacantes”⁵⁷.

Al respecto, cabe resaltar que la Ley 1960 es aplicable a la convocatoria 433, recordando que fue promulgada posteriormente, en función de las vacantes que “surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”, mientras que la previsión del concurso de ascenso implica, ese sí, su estructuración como tal desde el comienzo, según lo señalado en su artículo 29, numeral 3, inciso 3 de la misma Ley:

Si en el desarrollo del concurso de ascenso **no se inscribe** un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos

⁵⁶ Corte Constitucional, Auto 273 de 2013.

⁵⁷ Folio 99.

se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

Así, es evidente que la provisión de vacantes por equivalencia en la Convocatoria 433 regida por el Acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016⁵⁸ no vulnera derecho alguno a los funcionarios de carrera que eventualmente pretenderán ascender, por cuanto en ella no se inscribió ninguno como tal.

Adicionalmente, considerando que la fuente de la precisa vulneración de los derechos de la Accionante se ubicó en el Criterio Unificado CNSC de 16 de enero de 2019 que al asimilar la equivalencia de cargos al “número de OPEC” cercenó la posibilidad de que los aspirantes incluidos en las listas de elegibles de la convocatoria 433 pudieran reconsiderarse en nuevas vacantes, debe entenderse que esta decisión no afectan los derechos de ninguno de ellos, pues al haberse ya negado a todos, en nada les perjudica que se conceda a uno de ellos.

Tampoco puede entenderse que quienes ostentan cargos de carrera en provisionalidad pueden ser considerados para extender los efectos de la sentencia a la modalidad *inter comunis*, en la medida en que la terminación de su relación es un efecto legítimo de la provisión de empleos por el sistema de mérito⁵⁹.

Finalmente, esta Corporación concluye que no se cumplen las “*condiciones comunes*” que exige la jurisprudencia constitucional para extender los efectos de este fallo, en la medida en que la situación personal de la Accionante y su ejercicio concreto y oportuno de atribuciones de índole administrativa fueron puntales de la decisión, y tales aspectos no le pueden constar respecto del abigarrado grupo humano que concurso con Ella.

En ese orden de ideas, esta decisión conservará la regla general del efecto *inter partes*.

18.- Dado que el trámite de nombramiento de un funcionario en carrera es complejo, pues en él confluyen diversas fases, actividades y autoridades, algunas de las

⁵⁸ Folio 147 y ss.

⁵⁹ “Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”. Corte Constitucional, sentencia T 096 de 2018.

cuales no cuentan con un término legal, esta Corporación dará órdenes detalladas para dar cumplimiento al fallo.

Tales mandatos se desprenden del itinerario descrito por el ICBF en su respuesta a esta acción para el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019⁶⁰ y se amoldarán a las circunstancias excepcionales del caso.

Así, se ordenará que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA ocupó el segundo lugar. La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho,

⁶⁰ Folio 96.

de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA	3 días
CNSC: Informa si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
LUZ MARY DÍAZ GARCÍA informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN.-

1.- El derecho fundamental de petición, está normado en el artículo 23 de la Constitución Política, el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y por la ley 1755 de 2015 y consiste en que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (...)*

Entendiéndose satisfecha la respuesta al derecho de petición, cuando se cumplen los requisitos de: 1.- pronta su resolución, 2.- respuesta de fondo y 3.- notificación de la respuesta⁶¹.

En sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014, nuestra Corte Constitucional indicó que:

“(ii) La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión;

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-007 de 2017.

b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

2.- LUZ MARY DÍAZ GARCÍA presentó derecho de petición el 30 de enero de 2020 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, si bien no existe prueba de haberse radicado dicha petición, así fue aceptado por las entidades accionadas, escrito que en el aparte respectivo solicita:

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

5. Que se proceda a efectuar el nombramiento de la suscrita en periodo de prueba en una de las vacantes del cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028, en consideración a que participé y superé a cabalidad todas las etapas del concurso.

6. Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes⁶².

Petición a la que se dio respuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR mediante oficio de fecha 25 de febrero de 2020⁶³, abordando el tema de la solicitud de nombramiento y los empleos equivalentes.

Respuesta que, verificada con los interrogantes planteados por la Accionante resulta incompleta, dado que se omitió dar respuesta a las dos primeras solicitudes, las que son claras e identificables, encontrándose una falta de respuesta de fondo por ausencia de precisión.

A su turno, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dio respuesta al derecho de petición mediante oficio 20201020238471 del 27 de febrero de 2020⁶⁴, en el que indicó *“que si Usted no alcanzo el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo Nro. 38694, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 5 de junio de 2020. (...) En lo concerniente, a las preguntas 1,2,3 y 4 su solicitud, la administración de la planta de personal, es competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por lo que deberá ser este el encargado de comunicarle la información frente a las vacantes definitivas que se generaron posteriormente al desarrollo de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 y el estado en que se encuentran provistas”*

Frente al uso de lista de elegibles indicó el procedimiento para llegar a tal fin e informó que hasta ese momento no existía solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado No. 38694.

Respuesta que resuelve lo solicitado por la Accionante al haberse dado respuesta a todos los interrogantes, independientemente de no haber sido positiva para lo pretendido.

⁶² Folio 28 y ss.

⁶³ Folio 49 y ss.

⁶⁴ Folio 53 y ss.

Dadas las anteriores consideraciones, también se revocará el numeral segundo del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona, y en su lugar, se TUTELARÁ el derecho fundamental de petición de la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, en atención a que la respuesta dada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR no resolvió de fondo y de manera completa y congruente la petición de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona el 20 de mayo de 2020, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el *“criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.

TERCERO: ORDENAR que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA ocupó el segundo lugar.

La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA	3 días
CNSC: Informa si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
LUZ MARY DÍAZ GARCÍA Informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

CUARTO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente decisión, proceda, según su competencia, a dar respuesta de fondo y

congruente con lo pedido en los numerales primero y segundo del derecho de petición de fecha 30 de enero de 2020 radicado por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA.

QUINTO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **PUBLICAR** en la página *web* de dichas entidades la presente decisión, con el fin de notificar a los terceros interesados y vinculados.

SÉPTIMO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se dé la instrucción al respecto.

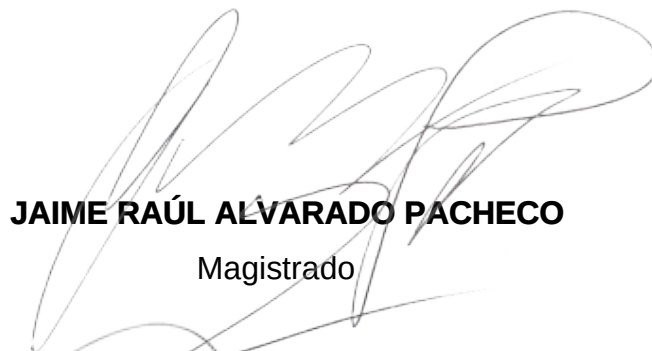
La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual el treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-SGC

Bucaramanga,

TRES DE JULIO

DE DOS MIL DIECINUEVE

MEDIO DE CONTROL: TUTELA (Segunda Instancia)
RADICADO: 683793333003-2019-00131-01
DEMANDANTE: JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR
FAMILIAR- ICBF y COMISION NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
MAG. PONENTE: DR. RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO
TEMA: Procedencia excepcional de la tutela en
asuntos donde medien actos administrativos
proferidos al interior de un concurso de mérito

Procede la Sala a decidir la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil.

I. LA ACCION (fl. 1-19)

A. HECHOS

En síntesis manifiesta el accionante que participó en la Convocatoria No. 433 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- para proveer el empleo Defensor de Familia, OPEC 34782, nivel profesional, código 2125, grado 17, ofertando para el Centro Zonal de San Gil dos (2) vacantes. Afirma que presentó y aprobó las diferentes etapas de la referida convocatoria, obteniendo un puntaje general de 73.62. El día 23 de julio de 2018, la CNSC publicó la lista de elegibles para la OPEC 34782, conformada mediante Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, la cual quedó en firme el 1º de agosto del mismo año y en la que ocupó el tercer puesto.

Conforme a la citada lista, se dio nombramiento y posesión a las personas que ocuparon los dos primeros lugares para el cargo de Defensor de Familia del Centro Zonal de San Gil, por cuanto se habían ofertado 2 vacantes, sin embargo, como es de público conocimiento, en dicho centro zonal existe 3 cargos de Defensor de Familia pero al momento de la convocatoria uno de ellos estaba ocupado en propiedad y por tanto no fue ofertado. Posteriormente su titular renunció, quedando en vacancia definitiva. Sobre este último aspecto advierte que mediante Resolución 910 del 21 de enero de 2019 se dispuso encargar a la Dra. Yaneth Benítez Vásquez en el empleo referido.

En vista de lo anterior, elevó derecho de petición ante el ICBF solicitando su nombramiento y posesión en periodo de prueba y posterior inclusión en carrera administrativa para la nueva vacante del empleo Defensor de Familia, Código 2125,

Grado 17, creado en el Centro Zonal San Gil de la Regional Santander, frente a lo cual obtuvo respuesta negativa calendada 28 de febrero de 2019, que a su vez fue confirmada mediante respuesta del 20 de marzo de 2019 que desató los recursos interpuestos.

Indica que acude a la acción de tutela a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al acceso a cargos públicos "porque al existir una lista de elegibles vigente, la misma por razones meramente administrativas y/o procesales no se está utilizando para proveer el EMPLEO Defensor de Familia en el centro zonal de San Gil, que a la actualidad está en vacancia definitiva. De ninguna manera observo la improcedencia para efectuar mi nombramiento."

B. PRETENSIONES

"Primera: Se amparen mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA (art. 40 numeral 7 y art. 125 Constitucional), IGUALDAD (Art. 13 Constitucional), al trabajo, a la igualdad y a la legítima confianza por cuanto cambiaron las condiciones del concurso posterior a la ejecutoria de la lista de elegibles.

Segundo: Que en concordancia con lo anterior, se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al fallo de tutela, REALICE las actuaciones pertinentes a fin de efectuara (sic) mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera denominado DEFENSOR DE FAMILIA 2125-7 que está en vacancia definitiva, ubicado en el Centro Zonal San Gil del ICBF, como consecuencia de la utilización de la lista de elegibles 34782 en la que estoy en primer lugar.

PRETENSION SUBSIDIARIA: Que de manera subsidiaria, y de estimar improcedente la pretensión primera, se de uso de la lista de elegibles OPEC 34782 en la cual ocupo el primer puesto, para proveer de manera provisional el cargo de defensor de familia 2125-7 que se encuentra en vacancia definitiva..."

II. INFORMES DE LAS ACCIONADAS

4. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- (fl. 49-52)

Concurra al trámite a través del Asesor Jurídico quien alega falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la CNSC y se pronuncia sobre los hechos de la tutela, advirtiendo que como quiera que para el empleo al cual se inscribió el accionante, se ofertaron dos vacantes, los aspirantes que adquirieron el derecho a ser nombrados en periodo de prueba para proveer los cargos fueron aquellos que ocuparon los primeros dos puestos en la lista de elegibles, mientras que el accionante ocupó la tercera posición. Refiere que el Decreto 1894 de 2012, compilado en el Decreto 1083 de 2015, vigente al momento de expedir el acuerdo de convocatoria, define el orden de provisión de los

empleos de carrera y dispone que si agotados dichos órdenes no fuere la provisión del empleo, deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Señala que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-446 de 2011 analiza el tema del uso de las listas de elegibles para vacantes que no fueron ofertadas en un concurso y conforme a ello, concluye que al accionante no le asiste razón por cuanto no ocupó una posición meritatoria para ser nombrado como consecuencia del concurso público de méritos convocado para proveer el empleo del nivel profesional denominado Defensor de Familia, con código OPEC 34782, Código 2125, Grado 17, pues se reitera que para este empleo solo se ofertaron dos vacantes, correspondiendo su nombramiento a los aspirantes que ocuparon los dos primeros lugares en la lista de elegibles.

De otra parte, refiere que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática frente al principio de subsidiariedad de la tutela, por cuanto si se está ante la existencia de un mecanismo jurídico ordinario, éste prima sobre la tutela, dado su carácter subsidiario y residual, por lo que en aras del respecto de las disposiciones legales y constitucionales, no puede el juez constitucional suplir ni evadir la competencia de los jueces ordinarios.

➤ **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF** (fl. 69-71)

Concurre al trámite a través de la Jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica quien se pronuncia frente a los hechos de la tutela, manifestando que mediante Resolución No. 20182230073845 se conformó la lista de elegibles y el ICBF a través de la Resolución 10848 del 17 de agosto de 2018 efectuó los respectivos nombramientos en periodo de prueba de quienes ocuparon los dos primeros lugares. Que posteriormente la CNSC mediante Resolución No. 20182230156785 revocó la disposición contenida en el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos contentivos de las listas de elegibles. En tal virtud, el uso de las listas de elegibles solo es aplicable respecto de la convocatoria en la que se hizo la oferta del empleo, luego no se puede hacer uso de listas para la provisión de empleos que no fueron ofertados en el correspondiente proceso de selección.

En el caso del accionante, precisa que el uso de la lista de elegibles conformada para la OPEC No. 34782 se destinó para proveer las dos vacantes ofertadas, no siendo procedente realizar uso de listas para proveer cargos que no fueron ofertados. Resalta que la vacante en el Centro Zonal San Gil a la que se refiere la tutela, no fue ofertada en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 debido a que ésta se generó con posterioridad al concurso de méritos. En consecuencia, dicha vacante no hizo parte de los cargos ofertados por la OPEC en la cual el accionante participó y deberá proveerse de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004.

Solicita se niegue el amparo constitucional deprecado por el señor José Fernando Ángel Porras ante la ausencia de vulneración a sus derechos fundamentales por parte del ICBF.

← Yaneth Benitez Vásquez

Se abstuvo de concurrir al trámite para pronunciarse sobre la demanda, pese a haber sido debidamente vinculada y notificada del auto admisorio de la tutela (fl. 46).

III. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA (fl. 91-94)

Proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de San Gil mediante la cual rechaza por improcedente el amparo constitucional invocado. Para la decisión anterior, luego de referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la procedencia de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, el A Quo consideró que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela resulta improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que por su carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales, no es posible obviar los otros mecanismos de defensa con que cuenta el interesado.

Frente al caso concreto, advirtió que la parte actora tiene la obligación de probar la existencia de un perjuicio irremediable para desplazar transitoriamente a los medios ordinarios por la acción de tutela, frente a lo cual, el accionante señaló como perjuicio irremediable el vencimiento del término de vigencia de la lista de elegibles de la cual forma parte. Sobre este aspecto, considera el A quo que no resulta admisible que el único argumento para acreditar el perjuicio irremediable sea el vencimiento de la lista de elegibles, la cual cuenta con un término superior a un (1) año a la presente fecha, lapso durante el cual puede acudir a los medios ordinarios previstos ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues no en el plenario no se evidencia un daño actual, cierto, inminente, grave y que requiera la atención urgente del juez constitucional.

Por lo anterior, se abstuvo de analizar si las actuaciones administrativas y los actos administrativos expedidos por la CNSC y el ICBF se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, como quiera que el legislador ha previsto de medios ordinarios para su enjuiciamiento (nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho) y al no acreditarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se torna improcedente.

IV. IMPUGNACIÓN (fl. 96-101)

Inconforme con la decisión anterior, el demandante presenta impugnación contra la misma señalando si se evidencia un perjuicio irremediable toda vez que en la actualidad se encuentra vinculado a la rama judicial de manera provisional, por lo que en cualquier momento los ciudadanos que se encuentren en lista de elegibles pueden optar el cargo que ocupa, trayendo como consecuencia su desvinculación laboral. Afirma que está a cargo de su núcleo familiar, teniendo que responder "mayoritariamente" por la economía

de su hogar conformado por 4 personas (padres y hermanos menores), así mismo, ayuda económicamente a su abuela Alcira Cáceres de Porras, quien actualmente padece de cáncer en los pulmones, enfermedad de alto costo. Por lo anterior, necesita la estabilidad laboral que puede ofrecer un cargo en carrera administrativa para ayudar ", en cierta forma, a hacer llevadera la difícil situación que estoy atravesando".

De otra parte señala que el rechazo al mérito por parte del ICBF es evidente, por ende constituye un acto violatorio a los derechos de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, al trabajo y sobre todo un desmedro al artículo 125 constitucional. Reitera que concursó por un cargo de carrera, aprobó las diferentes etapas del concurso y como resultado está en lista de elegibles, por lo que se cuestiona por qué debe someterse a un prolongado y oneroso proceso judicial si lo que pretende es su nombramiento, "el derecho que tiene cada elegible". Manifiesta que el proceso ordinario constituye un acto vulneratorio y retrasa el acceso al trabajo, el cual es imprescindible para subsistir.

V. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de las sentencias de tutela dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos de su jurisdicción territorial.

B. Problema Jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos por el recurrente, el problema jurídico consiste en determinar si resulta procedente la acción de tutela interpuesta por el señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa, a la igualdad, al trabajo, entre otros, por la negativa de efectuar su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17.

C. Marco jurisprudencial aplicable al caso concreto.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". De ahí que la procedibilidad de la tutela está supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de

un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria¹.

La H. Corte Constitucional analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos y en la sentencia SU-913 de 2009, hizo las siguientes precisiones:

"(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular².

En este punto, ha de señalarse que la sentencia citada fue proferida con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, razón por la cual resulta necesario analizar y determinar si con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el mecanismo ordinario de protección de los derechos de los participantes en concursos de méritos, goza de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales, como lo consideró el Juez de instancia.

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

¹ Sentencia T-441 de 2017.

² Sentencia T-175 de 1997.

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

Con base en la normatividad expuesta, el Juez de primera instancia concluyó que la acción de tutela resultaba improcedente en el caso concreto, debido a que existían otros mecanismos de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que incluso se consagran las medidas cautelares y medidas cautelares de urgencia, para propender por la protección de sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existen, al menos, dos excepciones que toman precedente la acción de tutela en estos casos:³ (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.

En efecto, la H. Corte Constitucional⁴ ha advertido en asunto similares al que ahora es objeto de estudio, que la procedencia de la acción de tutela frente a actos proferidos con ocasión de un concurso de méritos, merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.–; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar (o como en el sub-judice de quien se encuentra en la lista de elegibles), se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

³ Sentencia T-798 de 2013.

⁴ Ver entre otras: sentencia SU-133 de 1998, sentencia T-606 de 2010, sentencia T-156 de 2012, sentencia T-402 de 2012, sentencia SU-913 de 2009, línea jurisprudencia decantada en sentencia T-133 de 2016

Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la H. Corte Constitucional, han llevado a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en asuntos similares al que ahora es objeto de estudio, bajo el entendido que *“las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente”*.

De acuerdo con lo expuesto, considera la Sala que contrario a lo expuesto por el A Quo, en el sub-judice la acción de tutela sí resulta procedente, teniendo en cuenta que el accionante manifiesta que superó todas las pruebas y etapas del concurso de méritos regulado en la Convocatoria No. 433 de 2016 de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC- y en razón a ello se encuentra en Lista de Elegibles en firme desde el 31 de julio de 2018⁵ y la cual tiene una vigencia de apenas dos (2) años; circunstancias que permiten concluir que los mecanismos judiciales ordinarios si bien son idóneos no son eficaces para salvaguardar sus derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, una vez superado el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala continuará con el análisis de fondo del caso concreto, para lo cual deberá determinar si la negativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF de efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba del señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, conforme a la lista de elegibles dispuesta en la Resolución No. CNSC – 20182230073845 del 18 de julio de 2018, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, lo cual haga procedente el amparo constitucional que deprecia.

D. Análisis del acervo probatorio y Caso concreto.

Para efectos de determinar si en el asunto sub-examine se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS por parte de las accionadas INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-, se procede a analizar el material probatorio allegado, respecto del cual se destaca lo siguiente:

- Acuerdo No. CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016⁶ mediante el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, en cuyo Capítulo VI regula lo concerniente a la Lista de Elegibles y en relación con su firmeza dispuso:

⁵ Según reporte en la página web <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>
⁶ Fl. 72-85

ARTÍCULO 62°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente, Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace SIMO o su equivalente, Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

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

ARTÍCULO 63°. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 64°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

- **Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018** (fl. 21-23) mediante la cual se conforma a lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en la que el accionante JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS ocupa la posición 3. En el artículo cuarto de la citada resolución se dispuso lo 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".

- **Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018** (fl. 54-66) mediante la CNSC revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF por considerar que tal 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 5 de septiembre de 2016... en particular, lo dispuesto en el artículo 62 ibidem". Contra tal decisión no proceden recursos.

- **Respuesta a la solicitud** elevada por el señor JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS, suscrita por el Director de Gestión Humana del ICBF (fl. 24-26), en la que se informa que la OPEC No. 34782 ofertó dos (2) vacantes para el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, cuya lista de elegibles fue publicada por la CNSC mediante Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018, quedando habilitados veinte (20) elegibles, y, una vez verificado el estado de nombramientos y posesiones se evidenció

que los elegibles que ocuparon los primeros dos (2) lugares de la lista fueron nombrados y posesionados en las dos (2) vacantes ofertadas. En cuanto a la solicitud del uso de las listas, informa que mediante Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el numeral cuarto de las resoluciones contentivas de las listas de elegibles y en ese sentido, el uso de listas de elegibles solo es aplicable respecto a la Convocatoria en la que se hizo la oferta del empleo, es decir, que no puede llevarse a cabo el uso de listas para la provisión de empleos que no fueron ofertados en el correspondiente proceso de selección. Por lo anterior, concluye que el uso de listas es aplicable únicamente para proveer las vacantes específicamente ofertadas y señaladas en el respectivo proceso de selección, por tanto, para el caso del aquí accionante, el uso de lista de elegibles conformada para la OPEC No. 34782 se destinó para proveer las dos (2) vacantes ofertadas sin constituirse una lista nacional para tal efecto.

- **Oficio de fecha 20 de marzo de 2019** suscrito por el Director de Gestión Humana del ICBF (fl. 30-33), en la que señala que no resulta procedente el recurso interpuesto contra la decisión anterior y reitera los argumentos expuestos en la misma.

- **Resolución No. 0310 del 21 de enero de 2019** (fl. 34-35) mediante la cual el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar **resuelve encargar a la señora YANETH BENITEZ VASQUEZ** en el empleo de carrera administrativa en vacancia definitiva con nomenclatura DEFENSOR DE FAMILIA 2125-17 (25040).

Analizado en conjunto el acervo probatorio allegado al expediente, considera la Sala que está debidamente acreditado que el señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS participó 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 ocupó la posición 3 en la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para proveer 2 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17.

Igualmente se probó que la citada Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018 se encuentra en firme desde el pasado 31 de julio 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, el nombramiento en periodo de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas."*

En virtud de lo anterior, mediante Resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018⁷ se nombraron en periodo de prueba a los elegibles que ocuparon las dos primeras posiciones de la Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018.

⁷ Según lo manifestado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF en su informe (fl. 89 Vto.)

De acuerdo con lo expuesto, se observa que en principio no le asistiría derecho al señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS de ser nombrado en el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, toda vez que en la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF sólo se ofertaron dos (2) vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas por las personas que ocuparon las dos primeras posiciones en la Lista de Elegibles.

No obstante, con posterioridad se generó una vacante definitiva⁸ en el referido empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Centro Zonal ICBF de San Gil, el cual fue provisto, no con el uso de la lista de elegibles que se encontraba vigente, sino a través de la figura del encargo, conforme a lo señalado en la Resolución No. 0310 del 21 de enero de 2019.

Lo anterior por cuanto se consideró que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1894 de 2012, compilado en el Decreto 1083 de 2015, vigente al momento de expedir el acuerdo de convocatoria, se define el orden de provisión de los empleos de carrera y se dispone que si agotados dichos órdenes no fuere posible la provisión del empleo, deberá realizarse un proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Esta última actuación, en criterio de la Sala, no atiende a los principios fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, toda vez que asume un criterio restrictivo y parcializado de la norma en comento, para proveer con el uso de la Lista de Elegibles que aún se encontraba vigente, una vacante adicional al empleo de carrera administrativa que fue ofertado en la Convocatoria No. 433 de 2016 en la que participó el aquí accionante.

En efecto, el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, que modifica el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005⁹, establece que la provisión definitiva de los empleos de carrera, debía efectuarse teniendo en cuenta el siguiente orden:

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

7.2 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.

7.3 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.

⁸ Según lo manifestado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF en su informe (fl. 70.)

⁹ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998

7.4 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 1°. Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados en 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." (Resaltado fuera del texto original)

Conforme a la disposición antes transcrita, concluye la Sala que al señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS sí le asiste derecho a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba en la vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, atendiendo a que i) una vez nombradas y posesionadas las personas que ocuparon las primeras dos posiciones en la Lista de Elegibles, ésta sería objeto de recomposición conforme al artículo 63 del Acuerdo No. CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, lo que daría lugar a que el accionante ocupara la primera posición de la misma; ii) la tantas veces aludida lista de elegibles está vigente hasta el 30 de julio de 2020¹⁰.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la firmeza de la lista de elegibles crea en el demandante un derecho subjetivo, particular y concreto, que además se encuentra constitucionalmente protegido y que se circunscribe a ser nombrado en el cargo para el cual participó en el concurso de méritos y quedó en lista de elegibles, considera la Sala que el demandante JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS cuenta con un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en el cargo al cual concursó, en la medida en que participó en una convocatoria hecha por una entidad pública, superando todas y cada una de las etapas del concurso de méritos, y en razón de ello actualmente hace parte de una lista de elegibles que se encuentra debidamente en firme y vigente, todo lo cual hace viable acceder al amparo constitucional que se deprecia en la demanda.

Así las cosas, se revocará la sentencia impugnada y en su lugar se tutelarán los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos del señor JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS, en consecuencia, se ordenará al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrarlo y posesionarlo en periodo de prueba en el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Centro Zonal ICBF San Gil.

¹⁰ Según reporte en la página web <http://gestion.cns.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

Tribunal Administrativo de Santander
Sentencia de Tutela (Segunda Instancia)
Rad. 68679333003-2019-00131-01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de San Gil. En consecuencia, **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos del señor **JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS**, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF** que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba al señor **JOSÉ FERNANDO ÁNGEL PORRAS** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.100.963.638 de San Gil, en el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Centro Zonal ICBF San Gil, conforme a la lista de elegibles establecida en la Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018.

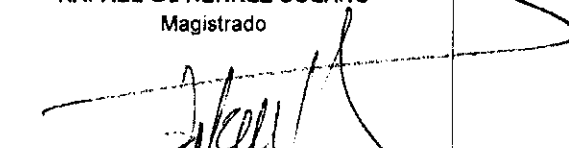
TERCERO. NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

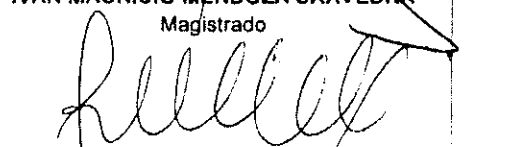
CUARTO. Ejecutoriada esta providencia, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión y librese oficio al Juzgado de origen informando lo aquí resuelto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala según Acta No. 646 /2019


RAFAEL GUTIERREZ SOLANO
Magistrado


IVAN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado


FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrada



Ramo Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA-

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

SALVAMENTO DE VOTO

ACCIÓN: TUTELA

RADICADO: 683793333003-2019-00131-01

ACCIONANTE: JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS

ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y CNSC

M.P. Dr RAFAEL GUTIERREZ SOLANO

Con mi acostumbrado respeto me aparto de la posición mayoritaria considerando que si bien es cierto procede el estudio de fondo de la misma como fue manejado en la providencia de la cual disiento –procedencia de la tutela- no es posible acceder a lo pretendido ordenando el nombramiento en periodo de prueba avalando una lista de elegibles para un cargo que no fue ofertado en la convocatoria.

Las posibilidades que se presentan con fundamento en el artículo 1 del decreto 1894 de 2012 no recogen la situación del tutelista y el subrayado de la norma incluido el párrafo claramente señalan que el nombramiento que debe recaer en el primero de la lista es para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria en la entidad y las vacancias definitivas que se generen y que deben ser provistas con la lista de elegibles corresponden a los mismos empleos convocados, que luego del nombramiento de quienes estuvieran en orden preferencial, quedarán en situación de vacancia; No está obligada la administración a nombrar en cargos vacantes no ofertados aunque tengan la misma naturaleza de los ofrecidos en la convocatoria.

"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 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 que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. Cuando 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..."¹



FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA

Magistrada

¹ Corte Constitucional. SU 913-11 diciembre de 2009. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

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

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

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

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

1. OBJETO DE DECISIÓN

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

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

Mediante acuerdo N° 20161000001 del 5 de septiembre de 2016 la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en adelante ICBF; la accionante se inscribió para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 39958, denominado Profesional Universitario Código 2044, Grado 8.

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

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

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

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

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

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

De otro lado, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1479 de 2017 *“Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF”*, suprimiendo 42 cargos de carácter temporal cuya denominación era de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 y creo 49 con carácter permanente; así mismo determinó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.

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

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

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

“La listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de Convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los

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

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

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

3. PRETENSIONES DE LA SOLICITUD (Fl. 18)

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

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. (Fl. 5)

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

5. CONTESTACIÓN

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

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

¹Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación (27 de junio de 2019), modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

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

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

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

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

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

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

6. IMPUGNACIÓN (Fls. 146-172)

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

“Artículo 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

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

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos

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

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

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

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

7.2. Procedibilidad de la acción de tutela

7.2.1. Legitimación activa

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

7.2.2. Legitimación pasiva

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

7.3. Problemas Jurídicos

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

7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión.

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

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

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

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

7.4.1. La acción de tutela

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

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

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

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

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

² M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Sentencia T-315 de 1998 de la Corte Constitucional

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En efecto, señala la Alta Corporación⁷ lo siguiente:

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

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

⁵ Sentencia T-112 de 2014, Corte Constitucional

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

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

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

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

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

7.4.4. Análisis del caso concreto

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

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

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

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

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

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

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

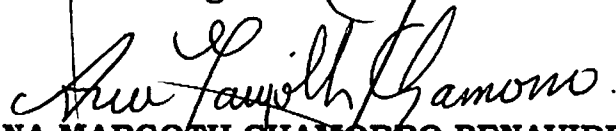
SEXTO: La presente decisión tiene efectos *inter cómunis* para todas a aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
 Magistrada Ponente


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
 Magistrada


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
 Magistrado

deliberación por el voto.

República de Colombia



Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
Despacho 11

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

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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

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

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

En la sentencia SU037/19 recordó la Corte Constitucional:

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

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

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

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

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

De este modo sustento mi salvamento parcial de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Pamplona, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Acta No. 016

Proceso	Acción de Tutela – Segunda Instancia
Radicado	54-518-31-12-002-2020-00033-01
Accionante	LUZ MARY DÍAZ GARCÍA
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
vinculados	PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA N. 433 de 2016 PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 DE LA CONVOCATORIA 433 DE 2016 FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA

ASUNTO.

Decide la Sala resolver la impugnación presentada por **LUZ MARY DÍAZ GARCÍA** contra el fallo de tutela de fecha 20 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS.-¹

Conforme lo narrado por la Accionante y el trasegar procesal tenemos por tales los siguientes:

1.- LUZ MARY DÍAZ GARCÍA se inscribió, concursó y superó satisfactoriamente todas las etapas en la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de

¹ Folio 2 y ss. La paginación corresponde al archivo de pdf del expediente de primera instancia al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 29 de mayo de 2020.

profesional especializado código 2028 grado 17, código OPEC (OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA) 38694 en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF.

2.- Por medio de la Resolución No. 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 (en adelante Resolución 50595/2018), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, conformó *“la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el código OPEC número 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Convocatoria No 433 de 2016-ICBF”*, en la cual la Accionante ocupó el segundo lugar².

3.- El artículo cuarto de la mencionada Resolución 0595/2018 señalaba que *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos 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”*.

4.- Sin embargo, tal artículo fue revocado por medio de la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria), especialmente en su artículo 62. En tal resolución concluyó la CNSC: *“Corolario de lo expuesto, se tiene que el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos previamente referidos contempló la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas por lo que deberá ser revocado conforme las razones anteriormente expuestas con el fin de restablecer el orden público”*.

6.- Con posterioridad al trámite del concurso y a la elaboración de la lista de elegibles del cargo de marras, el artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden*

² Folio 17 y ss.

normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”, disponiendo que con las listas de elegibles se podían proveer las “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.

7.- A través del “*criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”, elaborado por la CNSC en sesión de 16 de enero de 2020, tal Entidad señaló que las vacantes generadas en convocatorias aprobadas antes de la promulgación de aquella norma sólo, podían ser cubiertas con los “mismos empleos” de la lista de elegibles, entendiendo por tales los que tienen la misma OPEC.

8.- Mediante oficio 20201020238471 de 27 de febrero de 2020³, la CNSC respondió el derecho de petición a la Accionante, refiriendo la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles que integra la Accionante para proveer vacantes en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 17, manifestación en el mismo sentido que realizó mediante oficio 20201210000004751 de 25 de febrero de 2020, el ICBF⁴

PETICIONES.-⁵

La Accionante solicitó que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos y en consecuencia se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución número 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en una de las vacantes que no fueron provistas en periodo de prueba y que fueron declaradas desiertas.

Además, pidió que se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ofertar las vacantes del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen

³ Folio 53.

⁴ Folio 49 y ss.

⁵ Folio 11 a 12

parte de la lista opten por una de ellas, mientras que para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar requiere que una vez recibidas las listas de elegibles, efectúe el nombramiento según el orden que corresponda en una de las 27 vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes con posterioridad a la conformación de la lista.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

El 8 de mayo de 2020⁶ la *A quo* admitió la acción de tutela por cumplir con las exigencias mínimas, ordenó su notificación y corrió traslado para que en el término de dos días los Accionados se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, vinculó a quienes participaron en la convocatoria No. 433 de 2016 y a todas las personas que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 de dicha convocatoria, así como a todos los funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos y decretó pruebas.

El 20 de mayo de 2020 resolvió la acción constitucional.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)⁷.-

Frente a los hechos, señaló que la CNSC mediante Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Sistema General de carrera administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, Convocatoria No. 433 de 2016.

Señala que la Accionante a través de la Oferta Pública No. 38694 ofertó una vacante del empleo denominado Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Norte de Santander – Pamplona.

⁶ Folio 73 a 76.

⁷ Folio 84 y ss.

Indica que la lista de elegibles fue publicada mediante Resolución No. 20182020050595 del 21 de mayo de 2018, en la que se encontraron habilitados 2 elegibles, en donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, ocupó el segundo lugar de elegibilidad.

En firme la lista de elegibles, continúa, se efectuó el nombramiento y posesión de la persona que ocupó el primer lugar de elegibilidad para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo de Profesional Especializado Código 2028 grado 17 en el que participó la accionante.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, argumentando que ya se publicó la lista de elegibles, la que adquirió firmeza en junio de 2018, la cual se conformó para proveer 1 vacante y la accionante ocupó la posición número 2.

Señala que la Actora lo que cuestiona es el hecho de no haberse efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004, desconociendo el artículo 2 de la misma norma que creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo que la Ley otorgó un término a la CNSC.

Plantea que la Accionante exige su nombramiento en un cargo que no guarda equivalencia con el cargo al que aspiró en el marco de la convocatoria, toda vez que ninguno de aquellos (tanto los declarados vacantes como los creados después de la convocatoria), fueron asignados al municipio de Pamplona.

Dice que no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o lista de elegibles, dado que las controversias que pueden suscitarse son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico.

Aduce que la controversia principal versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo que se requiere adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos las cuales relaciona extensamente.

Añade, frente a la subsidiariedad y perjuicio irremediable, que la Accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, pues ataca actos administrativos de carácter general y las respuestas dadas a los derechos de petición, lo que constituye un acto de trámite, que, por regla general, no son objeto de protección constitucional.

Respecto al criterio unificado *“uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, señala que el ICBF ha realizado acciones de verificación e identificación en la planta global, arrojando como resultado para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, en el cual participó LUZ MARY DIAZ GARCÍA, que no existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el criterio unificado, puesto que los cargos declarados vacantes y aquellos creados con posterioridad a la convocatoria, no fueron asignados a la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no corresponde a la misma ubicación geográfica.

Resalta que el ICBF no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la accionante en tanto está adelantando todas las gestiones que implican el reajuste introducido por la Ley 1960 de 2019 y la norma no puede tener una aplicación inmediata como quiera que implica la revisión de los criterios establecidos por la CNSC.

Añade que aceptar la aplicación de la lista de elegibles de la Accionante, desconocería los derechos de las personas que se inscribieron en las OPEC correspondientes al empleo profesional especializado Código 2028 Grado 17, en las ubicaciones geográficas para las que sí se crearon nuevas vacantes, pues estas personas desde el inicio de la convocatoria escogieron esa ubicación, presentaron las pruebas y aprobaron el proceso a la luz de las necesidades del servicio de aquellos territorios.

CIUDADANO MANUEL ORLANDO MENA ZAPATA⁸.-

Quien manifestó actuar en calidad de inscrito en el concurso de méritos 433 de 2016 y en lista de elegibles en el cargo de Profesional Universitario OPEC 39458, luego de narrar las etapas desarrolladas en el concurso, señaló que el acuerdo que rige

⁸ Folio 112 y ss.

la convocatoria siempre permite utilizar la lista de elegibles para las vacantes nuevas en iguales empleos, misma denominación, grado, función y perfil.

Manifestó que el comunicado de la CNSC del 16 de enero de 2020, crea confusión, respecto del concepto “mismos empleos”, concepto que es similar a “vacantes para las cuales se efectuó el concurso” pero completamente diferente a “cargos equivalentes” el cual es mencionado en la Ley 1960 de 2019.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)⁹.-

Desde el inicio de su respuesta manifestó que su pronunciamiento solo sería respecto de la competencia de la entidad que representa.

Señaló que LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para el empleo identificado con el código OPEC No. 38694 y que una vez superadas las fases del concurso se publicó la Resolución No. CNSC-20182230050595 del 21 de mayo de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 38694, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”*, en la cual ocupó la segunda posición con un puntaje de 70.63 puntos.

Refiere que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del acuerdo de convocatoria la CNSC remitió al ICBF, el acto administrativo para realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista es conforme el número de vacantes ofertadas para cada OPEC, en estricto orden de mérito.

Indica que para el empleo en mención se ofertó una vacante, y que el elegible que adquirió el derecho a ser nombrado en periodo de prueba para el cargo fue el aspirante que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, mientras que la Accionante ocupó la segunda posición, por lo que no es posible que se realice su nombramiento.

⁹ Folio 140 y ss.

Frente a la acción interpuesta señaló que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, ni el perjuicio irreparable, al que se ve enfrentada la tutelante, requisito *sine qua non* para ejercitar el instrumento jurídico. Además, debe resultar improcedente por cuestionar actos administrativos que buscan revisar las reglas o pautas que rigen el concurso de méritos o determinaciones que se adoptan en la evolución de sus etapas o fases.

Finalmente señaló que no hay lugar al amparo solicitado por no agotarse las acciones ordinarias existentes y solicitó la desvinculación de la CNSC por falta de legitimación en la causa y subsidiariamente no tutelar los derechos invocados por la Accionante por no existir desconocimiento de los mismos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

El 20 de mayo de 2020 el Juzgado Segundo Civil Laboral de Pamplona resolvió declarar improcedente el amparo constitucional invocado por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos y negar el amparo constitucional respecto del derecho de petición.

Argumentó, respecto a la improcedencia declarada, que existen otros mecanismos de defensa judicial como el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que se consagran medidas cautelares, y/o controvertir los actos administrativos mediante los recursos ordinarios.

De acuerdo a la inconformidad de la Resolución No. CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, dijo que se debieron ejecutar las acciones que tenía a su alcance a fin de controvertir el acto administrativo y buscar dejar en firme el artículo 4 de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018.

Refirió que la Accionante no solicitó el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y no allegó prueba sumaria de tal situación, pese a haber manifestado que su esposo por ser músico hace aproximadamente dos (2) meses no tiene trabajo en razón a la pandemia, no se alegó ni acreditó una presunta vulneración a su derecho al mínimo vital, máxime que su inconformidad radicó desde la expedición de la Resolución No.

¹⁰ Folio 240 y ss.

20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, a partir de la cual se restringió la posibilidad de que su lista pudiese ser utilizada para otros cargos ubicados en otra zona geográfica diferente a la que inicialmente había opcionado.

Señaló que tampoco es un perjuicio irremediable que la lista de elegibles esté próxima a vencer, dado que la inconformidad se origina desde el 22 de noviembre de 2018, y sólo hasta el 8 de mayo de 2020 radicó la tutela, teniendo tiempo suficiente previo al vencimiento de la lista de elegibles para haber ejercido las acciones ordinarias frente a los actos administrativos que consideraba lesionaban sus derechos, lo que no hizo, ni siquiera recién expedida la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, de la que reclama le es aplicable para ser nombrada en otra ubicación geográfica diferente a la OPEC a la cual optó.

Indicó que tampoco se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto se reprocha entre otras cosas haber revocado el artículo 4 de la Resolución No. CNSC 20182230050595 del 21 de mayo de 2018 por medio de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 y si se estudiara desde la expedición del Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, hasta el momento de la interposición de la acción de tutela transcurrieron aproximadamente 4 meses, término para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que tampoco se cumple con la inmediatez, no siendo aceptable que se hubiere esperado hasta casi el cumplimiento del término de caducidad para acudir al mecanismo residual.

Frente al derecho fundamental de petición y luego de analizar la solicitud y la respuesta, encontró que tanto la CNSC como el ICBF emitieron respuesta oportuna, de fondo, completa y congruente con lo peticionado, sin que ello signifique acceder a lo pretendido, la que fue puesta en conocimiento de LUZ MARY DIAZ GARCÍA.

Dijo también que no se presentó vulneración al derecho fundamental al debido proceso, por haberse respetado todas las etapas del proceso de selección correspondientes a la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, según lo previsto en el Acuerdo No. CNSC 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así como los actos administrativos proferidos durante el mismo, los cuales se encuentran en firme.

Argumentó que desde la inscripción de LUZ MARY DIAZ GARCÍA a la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF era conocedora que para el cargo para el cual se postuló, solo existía una vacante para la Regional Norte de Santander – Pamplona, por lo que no se desconoce que lo que adquirió a través de la convocatoria fue una mera expectativa y no un derecho, cual obtuvo YASMÍN ROCÍO WILCHEZ MORENO, primer lugar en la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC 38694, quien fue nombrada y posesionada en la única vacante ofertada respecto de dicho cargo en la ciudad de Pamplona.

Señaló que no le asiste razón a la Accionante respecto a los cargos equivalentes, pues si bien el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 la habilita para ser nombrada, esto sólo es posible en un cargo equivalente al que concursó, esto es, profesional universitario, código 2028 Grado 17, OPEC 38694, perteneciente a la Regional Norte de Santander, Pamplona, siempre que cumpla con la misma asignación básica mensual, propósito y funciones, y además porque el Acuerdo de convocatoria es ley para las partes, entre otros, la OPEC hace parte integrante del mismo y la Accionante sabía desde el principio que había una vacante para el cargo ofertado.

Frente al derecho a la igualdad, señaló que la Accionante no acreditó que otras personas en las mismas circunstancias se les hubiere dado un trámite diferente. Respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela interpuesta por JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, se debatió si a partir del criterio unificado proferido por la CNSC el 27 de agosto de 2019, la Ley 1960 de 2019 resultaba aplicable para procesos de selección iniciados antes de la expedición de la misma y no únicamente los que iniciaron luego de su promulgación, no siendo un caso análogo al analizado, si el criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, se debe tener en cuenta, y entre otros, el requisito de ubicación geográfica que identifica a cada cargo.

Además, indicó que el efecto *inter comunis* que aplicó dicha Corporación sólo resulta aplicable para aquellas personas que conforman la lista de elegibles correspondiente a la Resolución No. 20182230040835 del 26 de abril de 2018, conformada para el cargo de Profesional Universitario código 2044 grado 8 OPEC

39958 (que es diferente al ofertado para Ella), y que tal efecto sólo puede ser ordenado por la Corte Constitucional.

Refirió también que si se omitiera la ubicación geográfica y se conformara una lista a nivel nacional para proveer las vacantes disponibles para el mismo empleo, no se podría tener certeza el puesto que ocuparía la Accionante en dicha lista, pues no se podría desconocer la opción que otros participantes que eligieron en el marco de la misma convocatoria

Respecto a los derechos al trabajo y acceso a cargos públicos, señaló que no se violan con la negativa de las entidades accionadas de efectuar el nombramiento de LUZ MARY DIAZ GARCÍA, al no existir una vacante disponible en la Regional Santander Pamplona, dado que el goce al derecho al trabajo puede materializarse de otras formas, además de que la accionante manifiesta ser profesional y haberse desempeñado como docente.

IMPUGNACIÓN¹¹

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que se ratifica en todos y cada uno de los argumentos esbozados en la demanda, y solicitó que se revoque el fallo y en su lugar se conceda la protección de los derechos invocados, accediendo a las pretensiones y tomando los correctivos a que haya lugar en razón al vencimiento de la lista de elegibles.

Frente a derecho de petición dijo que, si bien las autoridades accionadas dieron respuesta a la petición, no absolvieron todos los interrogantes planteados.

Frente a la existencia de otro medio de defensa señaló que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no la exime de la concurrencia a un proceso ordinario que en la práctica no es ágil y oportuno por la congestión que existe en la administración de justicia.

Aduce que concursó para un cargo con numero de OPEC y ubicación geográfica determinada, circunstancia que de acuerdo a la norma no hace que los cargos

¹¹ Folio 299 y ss.

convocados sean equivalentes y que no tenga la posibilidad de ser nombrada en una de las vacantes existentes, además, advierte que la administración ha cambiado las pautas del concurso con resoluciones y conceptos diversos en los que difiere en su criterio.

Indica que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 le abrió la oportunidad de acceder a un nombramiento en razón al concurso, respecto del que existen vacantes, no sólo para el número OPEC al que concursó, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, pero que los entes accionados se niegan a acatar aplicando conceptos contradictorios.

Insiste en el derecho que tiene a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 que se encuentran vacantes a nivel nacional y que fueron declaradas desiertas con transgresión a la ley.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. -

Este Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la presente Acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe anotar que a pesar de haberse mencionado la existencia de pronunciamientos judiciales anteriores¹², por no haberlo planteado así la pasiva, nada obsta para que se emita decisión de mérito¹³.

PROBLEMAS JURÍDICOS. -

¹² Sentencia 18 de noviembre de 2019, radicación 76001333302120190023401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y sentencia de 19 de mayo de 2020, Tribunal Administrativo de Risaralda, radicado 66001-33-003-2020-00127-01.

¹³ "7.8. Si por alguna razón se omite por el sujeto demandado poner de presente las condiciones que admiten que el caso sea remitido a una misma autoridad, en los términos en que se disponen en el decreto en cita, ninguna consecuencia se deriva de ello en el campo procesal, pues el juez al que se le atribuya el caso deberá proceder a su trámite, según los criterios de competencia que hayan motivado su asignación, ante la falta de conocimiento de los supuestos que activan esta regla especial de reparto. De ahí que, al igual que ocurre con el Decreto 1382 de 2000, esta última tampoco es un motivo válido para suscitar un conflicto de competencia, o para declarar la nulidad de lo actuado en el curso del proceso". Corte Constitucional, Auto 172 de 2016.

Procurará esta Corporación dilucidar:

1).- ¿La acción de tutela presentada por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple con los requisitos generales de procedencia contra actos administrativos emitidos en un concurso de méritos?

2).- ¿Es vulneratorio de los derechos fundamentales de la accionante que tanto el ICBF como la CNSC usen el código OPEC para dar aplicación a la expresión “*cargos equivalentes no convocados*” contenida en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019?

3).- ¿Vulneraron las Accionadas el derecho fundamental de petición de la Accionante?

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.-

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹⁴.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “*interés directo y particular*” respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “*lo reclamado es la*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro". A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹⁵.

Por activa, tenemos a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, ciudadana que agotó todas las etapas como concursante en la convocatoria 433 ICBF y que al momento de la interposición de la acción integraba una lista de elegibles vigente, sobre la cual asienta su pedimento; por pasiva tenemos el tándem INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidades públicas del orden nacional que comparten responsabilidades y funciones en el diseño, implementación y ejecución del concurso de la convocatoria 433.

De esa manera se da por acreditado este requisito.

INMEDIATEZ.-

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹⁶.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la

¹⁵ *Ibídem.*

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica¹⁷.

En el caso de marras, tenemos varios actos que se candidatizan para ser contemplados como hitos a partir de los cuales se compute el tiempo de iniciación de los perjuicios; a saber, 27 de junio de 2019, fecha en la cual se promulgó la Ley 1960 de 2019, 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020 cuando se emitieron sendos “Criterios Unificados” que la interpretan, pues es un mecanismo administrativo por medio del cual la CNSC ejerce la función consignada en el literal h del artículo 11 de la Ley 909 de 2004¹⁸.

Dado que la ley no irrogó perjuicio alguno a la Tutelante (y por el contrario le otorgó derechos), lo que le correspondía era esperar el acatamiento de la Ley por las accionadas. Podría afirmarse que la situación era pasible de la acción de cumplimiento, sin embargo, el inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 dispuso que este mecanismo es subsidiario a la tutela, por lo que no estaba obligada a agotarlo¹⁹, confluyendo aquí con el requisito de subsidiariedad como se analizará más adelante.

Con respecto a los “Criterios Unificados”, tenemos que el primero de ellos emitido por la CNSC en sesión de 1 de agosto 2019, que abordó el tema de la *“lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, estructuró el siguiente referente legal:

CRITERIO ADOPTADO

Las listas de elegibles expedidas y que se van a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad **únicamente es aplicable a las listas expedidas**

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa”;

¹⁹ “La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela”.

para los procesos de selección que fueron aprobadas con posterioridad al 27 de junio y por esa razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada²⁰.

*Negrilla fuera de texto.

Dado que el Acuerdo gobernante de la convocatoria 433 fue el 201610000001376 de 5 de septiembre de 2016²¹, cual incontrovertiblemente precedió a la Ley 1960 de junio de 2019, según el Criterio Unificado antedicho sus listas de elegibles sólo podrán ser utilizadas para las precisas vacantes que ofertó. En esa medida, podría considerarse que al quitar el derecho al reuso de su lista, este Criterio Unificado debe ser el que inicia el cómputo temporal de la debida diligencia que la Accionante debió desplegar para hacerlos respetar.

Sin embargo, el 16 de enero de 2020 a través del *criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, la CNSC revocó el de agosto de 2019, y en su lugar permitió que las listas procedentes de convocatorias anteriores a la Ley 1960 fuesen utilizadas en vacantes posteriores a ellas, siempre y cuando tuviesen el mismo número OPEC:

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 las 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 el número de OPEC²².

*Negrilla en el original.

Por lo tanto, habiéndose revocado el Criterio Unificado de agosto de 2019 que impedía la reedición de las listas, y habiéndose proferido un nuevo acto administrativo, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que lo permitía (aunque con un condicionante nuevo, el código OPEC), es razonable tomar éste y no aquél como punto de partida del cómputo de inmediatez.

²⁰ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos#>

²¹ Folio 103.

²² Folio 25 y ss.

Considerando que esta acción fue interpuesta el 8 de mayo de 2020²³, es decir, poco más de tres meses después de la emisión del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, debe concluirse que fue interpuesta en un término razonable.

Adicionalmente, no puede desdeñarse que obra en la actuación el ejercicio de derechos de petición al ICBF²⁴ y CNSC²⁵ de 30 de enero de 2020, los cuales fueron respondidos respectivamente el 25 y 27 de febrero de 2020²⁶, acreditando así diligencia en la gestión del asunto

Finalmente, cabe anotar que para la fecha de interposición de la acción, la lista de elegibles integrada por la Accionante se encontraba vigente, pues se extendía hasta el 5 de junio de 2020²⁷.

SUBSIDIARIEDAD.-

Sobre este criterio, que controla el ejercicio suplementario de la acción de tutela, ha señalado la Corte Constitucional:

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito

²³ Folio 72.

²⁴ Folio 28 y ss.

²⁵ Folios 35 y 42 y ss.

²⁶ ICBF 25 de febrero de 2020 (fl. 49 y ss), CNSC 27 de febrero de 2020 (fl. 53 y ss.)

²⁷ Folio 141.

de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados²⁸.

Con ese lineamiento, le corresponde a esta corporación determinar *i).*- si existe otro mecanismo de defensa judicial, *ii).*- si de existir brinda protección “*eficaz y completa*”, y finalmente, si no es así, *iii).*- determinar si se debe otorgar el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como “*mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados*”.

Como esta actuación versa sobre un derecho particular y concreto consignado en un acto administrativo, el escenario natural en que debería darse el debate sería la acción de nulidad y restablecimiento consignada en el artículo 138 CPCA²⁹.

Sin embargo, tratándose de concurso de méritos, profusa ha sido la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

En un caso fácticamente similar al que se estudia, consistente en que una integrante de la lista de elegibles ubicada en una posición (5) que excedía la de plazas

²⁸Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

²⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

convocadas (2), aspiraba a que tal fuera utilizada para proveer las vacantes definitivas, expresó la Corte Constitucional:

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.**

(...)

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, **la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito**, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política³⁰.
Negrilla fuera de texto.

Como ya se refirió, no procedía la acción de cumplimiento en la actuación que hoy nos ocupa, y adicionalmente se constata que el amparo se inició dentro del término de caducidad de cuatro meses de la nativa acción de nulidad y restablecimiento (según el hito temporal que ya se relacionó en el acápite anterior), por lo que se descarta que esta acción sea usada para contrarrestar la desidia de la Accionante en tal punto.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

Además, está demostrado que al momento de presentación de esta acción de tutela no era viable el ejercicio judicial de la acción de nulidad y restablecimiento, debido a que por Acuerdo PCSJA20-11518 del Consejo Superior de la Judicatura, desde el 16 de marzo de 2020 (dos meses después de la fecha de emisión del acto lesivo de los derechos fundamentales), fueron suspendidos los términos procesales.

En ese orden, esta Corporación considerará superado el requisito de subsidiariedad en función de la ineficacia (por imposibilidad de ejercicio), del mecanismo judicial prevalente.

Finalmente, debe atenderse la situación particular de la Accionante, quien refirió, y no fue desmentido, tener dos hijos menores de edad, carecer de estabilidad laboral y padecer el desempleo de su pareja (músico) derivado de la pandemia, por lo que, la acción de tutela se erige también como un mecanismo idóneo para la resolución del caso.

Decisión de avocamiento material que, entre otras, encuentra respaldo en la sentencia T-551 de 2017³¹ y en nuestros precedentes horizontales, como son los fallos con radicados 54-518-22-08-002-2019-0005-00, 54-518-22-08-003-2017-00017-00 y 54-518-31-84-001-2020-00021-01.

CASO CONCRETO

1.- Cribados los argumentaciones expuestos por los sujetos procesales y los derivadas del avance del trámite, se precisa la materia objeto de la controversia en que la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA se postuló y agotó todas las etapas de la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17 en el ICBF radicado en la ciudad de Pamplona, Norte de Santander, la cual culminó satisfactoriamente (y sin que en esta acción nada se le reproche), con la lista de elegibles elaborada por el CNSC mediante Resolución 595 de 21 de mayo de 2018 en la que se ubicó en segundo lugar³², lo que arrojó el

³¹ "En el caso concreto, la Sala considera que debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragonante y de ascensos del INPEC que ya cuenta con lista de elegibles, i) las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces³¹ para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes³¹ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo³¹, es decir, se necesita una acción de protección inmediata³¹; y, ii) se trata de un acto administrativo a través del cual se establecen criterios sobre los resultados de la prueba médica de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de aquellos, al concurso de mérito."

³² Folio 17.

nombramiento en tal empleo a quien ocupó el primer lugar (y único ofertado), mediante Resolución 7895 de 2018 del ICBF³³, quien efectivamente se posesionó el 11 de septiembre de 2018³⁴.

2.- Así, la pretensión de la Accionante se especifica en que, saturada por otra persona la pretensión laboral inicial que motivó su inscripción en la convocatoria, se le ampare el derecho a postularse a un cargo homólogo en el ICBF en tanto que integrante de la lista de elegibles fruto de un concurso de méritos.

3.- En auxilio de su pretensión expone que en la resolución CNSC 0595/18, misma en la que se nombró a la primera de su lista, consignó tal derecho en su numeral cuarto³⁵, aunque fue revocada por la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria).

4.- Argumento estelar de la Accionante es que la irrupción del artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 (que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004)³⁶, reflató la posibilidad de reuso de su lista de elegibles.

5.- Sin embargo, se estableció en esta actuación que el *“criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”* emitido por la CNSC (acto que se ha identificado como el presuntamente lesivo de los derechos fundamentales de la Accionante), en sesión de 16 de enero de 2020 diluyó tal posibilidad, en la medida en que asimiló los “cargos equivalentes”, útiles para cubrir las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria mencionados en tal Ley, sólo a aquellos que comparten el mismo código OPEC.

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

³³ Folio 193.

³⁴ Folio 199.

³⁵ “ARTICULO 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 méritos 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”.

³⁶ 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.

de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir las 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 el número de OPEC³⁷.**

*Negrilla y subrayado fuera de texto.

Como NO EXISTE OTRO CARGO CON EL MISMO CODIGO OPEC, especialmente por la diferencia en su ubicación geográfica con las otras vacantes, actualmente la Accionante no cuenta con la posibilidad de acceder a las definitivas para el cargo al que concurso (profesional especializado código 2028 grado 17).

6.- En profuso y expreso desarrollo jurisprudencial, nuestra Corte Constitucional ha planteado y ratificado la relevancia y trascendencia que el principio del mérito tiene en nuestra Carta Política y en la fórmula del Estado Social de Derecho. En sentencia C 046 de 2018 el artículo 125 superior que la entroniza, fue desglosado así por la Corte Constitucional:

El alcance de este artículo ha sido examinado y desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha dicho que la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho y que tal garantía se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos; y (iii) la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación. Así pues, de la norma Superior se desprenden cuatro pilares fundamentales que pueden entreverse de su literalidad, estos son: (i) la carrera administrativa como regla general para asegurar el principio del mérito en la función pública; (ii) el concurso de méritos como mecanismo de garantía del mérito; (iii) la potestad de configuración del Legislador en este ámbito; y (iv) la posibilidad de una estructura de la función pública con cargos de libre nombramiento y remoción, elección popular, oficiales y los demás determinados en la ley, como excepciones a la regla general. Dichos elementos se interrelacionan en el desarrollo de la función pública, por lo que deben observarse de forma holística desde los demás preceptos constitucionales aplicables a la materia.

En precedente pronunciamiento había expresado la misma Corporación:

La carrera es considerada un **principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho** desde tres criterios: **(i)** El carácter histórico, con el cual se indica que

³⁷ Folio 25 y ss.

a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional³⁸.

Incluso, la Corte Constitucional no ha sido ajena a la utilidad de la herramienta para erradicar deplorables prácticas que afligen a la Nación. En sentencia T 180 de 2015 refirió:

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice 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.

En el mismo sentido, la sentencia T 604 de 2013 señaló que es un “*Principio constitucional de obligatorio cumplimiento para ingreso, ascenso y retiro de empleo público*”, y añadió:

Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C 034 de 2015.

7.- Fijada la preeminencia del principio de carrera, corresponde a esta Corporación determinar el impacto y relevancia constitucional que la Ley 1960 de 2019 pudo tener en la convocatoria 433 ICBF.

8.- Si bien la *ratio decidendi* de la sentencia SU 446 de 2011 fue que las listas de elegibles sólo podían ser utilizados para proveer los cargos que hubiesen sido previa y expresamente ofertados³⁹, tal parámetro varió sustancialmente con la promulgación de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, pues le otorgó a las listas la utilidad de cubrir las *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso”*:

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.**

9.- De esa manera, la argumentación de la CNSC ratificada en su respuesta a esta acción de 14 de mayo de 2020, ya no es que las vacantes sin ofertar en cada convocatoria no pueden proveer sus listas de elegibles (como lo hizo en la Resolución 785 de 22 de noviembre de 2018 y en el Criterio Unificado de agosto de 2019), sino la que consignó en el Criterio Unificado de enero de 2020, que determina que sólo las vacantes con el mismo OPEC pueden ser provistas con la lista de elegibles de la 433. Concluye el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020:

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

³⁹ “Es importante señalar, 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 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. Cuando 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. Se puede 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”

de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir las 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 el número de OPEC⁴⁰.

*Negrilla en el original.

Tal postura es ratificada en la respuesta del CNSC al derecho de petición de la Accionante efectuada mediante oficio 20201020238471 de 27 de febrero de 2020:

Por consiguiente, para hacer el uso de las listas de Elegibles, la entidad deberá, en primer lugar, reportar la OPEC en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad el mérito y la oportunidad (SIMO) de conformidad con lo expuesto en la circular conjunta número 20191000000 117del 29 de julio de 2019 y elevar la solicitud de autorización del uso ante la CNSC mediante oficio

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

Por lo anteriormente expuesto, se le informa que hasta el momento no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado **número 38694**⁴¹.

*Negrilla en el original Subrayado fuera de texto.

10.- Mediante oficio 20201210000004751 de 25 de febrero de 2020, el ICBF respondió derecho de petición a la Accionante, ratificando que sí se utilizarían las listas de elegibles de la convocatoria 433, pero bajo el entendido que se haría merced al código OPEC:

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

⁴⁰ Folio 25 y ss.

⁴¹ Folio 53.

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

De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero 2020, el primer filtro que realizará el ICBF obedece a la UBICACIÓN GEOGRÁFICA seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica DIFERENTE a la señalada en la correspondiente OPEC de la que usted participó⁴².

*Negrilla fuera de texto.

Tal postura fue ratificada en respuesta a esta acción por el ICBF:

con base en esa directriz, toda vez que para el empleo Profesional Especializado Código 2028, Grado 17 OPEC 38694 ofertado dentro de la convocatoria 433 de 2016 no existen vacantes en la ubicación geográfica Regional Norte de Santander- Pamplona, para la cual participó la señora LUZ MARÍA DÍAZ GARCÍA y hace parte de la lista de elegibles, NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.⁴³

(...)

Es importante reiterar que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de *igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, UBICACIÓN GEOGRÁFICA y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*”. señalados por la comida CNSC en el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020⁴⁴.

*Subrayado en el original

11.- Ahora bien, a pesar que para esta Corporación, tal cual se reseñó, tanto el Criterio Unificado CNSC de enero de 2020 como las respuestas a los derechos de petición a esta tutela por las Accionadas implican el reconocimiento tácito de que la Ley 1960 gobierna la convocatoria 433 (aunque en estricta consideración a la OPEC), campea tal incógnita en las piezas arrimadas a la actuación, por lo que se justifica realizar una breve digresión sobre el punto.

⁴² Folio 51 y ss.

⁴³ Folio 95.

⁴⁴ Folio 97.

12.- El primer parámetro de solución de este interrogante, la aplicabilidad de la Ley 1960 a la convocatoria de marras, es el elegido por la CNSC, quien en su Criterio Unificador de enero de 2020 mencionó que en virtud del “principio” de ultraactividad de la ley 909 la convocatoria ICBF 433 continuara rigiéndose por las normas vigentes al momento de su aprobación (si bien ello no fue consignado en el norte jurídico consolidado en tal instrumento)

Para el efecto, trajo a colación la sentencia C 763 de la Corte Constitucional que en el extracto íntegro señala:

La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.

13.- Ahora, es la ultraactividad una de las formas como el derecho lidia con el problema de la vigencia de las leyes en el tiempo, siendo el de la aplicación inmediata otra de ellas, al cual apeló tácitamente un homólogo de esta Corporación para afirmar que la Ley 1960 gobierna el actual estado de la convocatoria de marras⁴⁵:

TRANSITO DE LEGISLACION-Efectos/LEY-Situación jurídica
extinguida/LEY-Situación jurídica en curso

Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o

⁴⁵ “Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ya fue convocada y superó el concurso de méritos”. Radicado 7600 13333 02120 19000 23401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sentencia de 18 de noviembre de 2019

efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.

(...)

LEY PROCESAL-Transito y efectos/PROCESO-Situación jurídica en curso/LEY PROCESAL-Transito frente a situación jurídica en curso

Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme⁴⁶.

Si bien la ley 1960 señaló que entraba en vigencia desde su promulgación (27 de junio de 2019), refirió que la lista de elegibles se aplicaría a las vacantes *“que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”*, y en ese orden, surgiría la incógnita de si la norma puede incidir en convocatorias aprobadas antes, como la ICBF 433.

No debe olvidarse que el concurso de méritos es un proceso con varias fases, siendo la última (y una de las principales por ser su objeto), la de que con la lista de elegibles *“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”*, siendo ésta precisamente la modificación introducida al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 *“Etapas del proceso de selección o concurso”* por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

En esa medida, no puede considerarse que la emisión de la lista de elegibles petrifica el concurso, y al contrario, ingresa en su periodo de mayor dinamismo, pues la lista continúa proyectándose en el tiempo, y mientras el registro conserve su vigencia, como es aquí el caso, desplegando efectos jurídicos.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C 619 de 2001.

Al no haber habido una situación jurídica consolidada, no puede afirmarse por ende que la Ley 1960 no podía aplicarse a la convocatoria 433.

Adicionalmente, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el artículo 125 de la Constitución Nacional introduce un criterio de interpretación legal que aboga decididamente por la plena eficacia de las normas de carrera administrativa:

5. El segundo criterio es de carácter *conceptual* y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un **principio constitucional**. Al respecto debe partirse de considerar que otorgar a una materia en particular la condición de “principio” no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares en que sustenta el ordenamiento superior, sino que **también conlleva particulares funciones hermenéuticas**. Como lo ha señalado la Corte en fallos anteriores,^[10] el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) **conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes. En términos de la jurisprudencia, “[e]s tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,^[11] bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”^[12]. || Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional”⁴⁷.**

*Negrilla fuera de texto.

14.- O sea, si se considerase que existe un dilema sobre cuál de los dos criterios definiría la aplicabilidad de la ley 1960 en la convocatoria 433, si el de su efecto general inmediato o el de ultraactividad de sus predecesoras, considerando que éste implicaría la contracción del sistema de carrera (pues excluye el universo de

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C 533 de 2010.

cargos no OPEC), esta Corporación tiene que optar imperativamente por el del efecto general inmediato, no sólo porque se amolda mejor al trámite de una convocatoria, que es un proceso en sentido lato (segmentable, sucesivo, preclusivo y con efectos diferenciados para cada una de sus fases⁴⁸), sino primordialmente porque sirve mejor a la plenificación de los *“requisitos y finalidades”*⁴⁹ del principio constitucional de la carrera administrativa consignado en el artículo 125 Superior, que además, en su faceta de norte hermenéutico, orienta la debida interpretación legal.

En esa medida, debe considerarse que la Ley 1960 rige para la Convocatoria 433, y por ello, derogó los aspectos que le fueran contrarios en el Acuerdo CNSC 20161000001376 de 2016 que la convocó, y por ser además un parámetro obligatorio para su ejecución, su inobservancia afrenta el derecho fundamental al debido proceso.

15.- Como se relacionó anteriormente, en su Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC asimiló el concepto de *“cargo equivalente no convocado”* señalado en la Ley 1960, con la OPEC, Oferta Pública de Empleos de Carrera.

La OPEC está integrada por la *“información correspondiente al nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo, el propósito y las funciones del empleo, los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas; la dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer”*⁵⁰.

Haciendo eco del Criterio Unificado de la CNSC, el ICBF expuso la asimilación del empleo equivalente por la OPEC, haciendo énfasis en la ubicación territorial del cargo:

⁴⁸ “Se deben surtir para el acceso a todos los cargos que se encuentran basados en el mérito las siguientes etapas: (i) La convocatoria: fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) Reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. Y por último (iv) la elaboración de lista de elegibles: en esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. Corte Constitucional, sentencia T 604 de 2013.

⁴⁹ “La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta”. Corte Constitucional, sentencia C 288 de 2014.

⁵⁰ <https://grupoguard.com/co/ayuda/convocatorias/opec/>

La OPEC, según definición de la CNSC es el *“listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requieren cubrir una entidad el cual se consolida basándose en los manuales de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal”*. Así las cosas, la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria, y con respecto a la OPEC 38694 se estableció que correspondía a una vacante en la Regional Norte de Santander- Pamplona, tal y como se informó en el momento de la convocatoria

Al punto, resulta evidente que uno de los factores para tener en cuenta para los ciudadanos que se inscriben una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen y su ubicación, las cuales se determinan de manera precisa en la OPEC. En un establecimiento del orden nacional como el ICBF que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó en la respectiva para la Regional Norte de Santander-Pamplona aspecto que no puede ser desconocido en el presente asunto⁵¹.

Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), el cual fue derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera se mencionó ese criterio.

Tal asimilación, la de “empleo equivalente” con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, definió “empleo equivalente” en los siguientes términos:

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.

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como “nivel”, “asignación salarial” idéntica,

⁵¹ Folio 86.

“propósito”, “dependencia”, “municipio donde se ubica el cargo” y “número de vacantes del empleo a proveer”, lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; **pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal**”*. (Negrilla fuera de texto).

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las *“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; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su “propósito”), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “equivalencia del cargo OPEC”, implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo pero no se posiciona dentro del número de vacantes, sólo podría optar por el mismo cargo, prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente “equivalencia”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica *“Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas”*⁵², teniendo por “igual” *“que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos”* y *“muy parecido o semejante”*⁵³, o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico.

En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es

⁵² <https://dle.rae.es/equivalencia>

⁵³ <https://dle.rae.es/igual?m=form>. Negrilla fuera de texto.

constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que a éste alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad⁵⁴ consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el “*criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”.

16.- En cuanto al argumento de inaplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 a la convocatoria 433 ICBF por no haberse “*estructurado considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para proveer las vacantes*”, debe recordarse que las Resoluciones que consignaron las listas de elegibles de esa convocatoria ya contemplaban tal posibilidad, aunque hubiesen sido revocadas masivamente por medio de la Resolución 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018.

Adicionalmente, de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional había introducido el de reedición de las listas de elegibles:

En resumen, en virtud de la normativa analizada, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC,

⁵⁴ “La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”. Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013.

para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.

Igualmente, partiendo de un análisis de las normas administrativas reguladoras de la convocatoria, en conjunto con la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la Sentencia C-319 de 2010, la solicitud de la autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, la entidad nominadora se encuentra abocada a elevar tal solicitud y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo⁵⁵.

De esa manera, en la Resolución 0595 de 2018 no sólo se contempló expresamente que las listas de elegibles servirían para proveer empleos equivalentes para la convocatoria 433, sino que, tal cual lo señala la jurisprudencia citada, tal utilidad está implícita en el concurso de méritos, por lo que nada obsta para que así pueda ser ordenado.

17.- Con relación a la extensión de esta decisión, debe señalarse que la posibilidad de emitir una decisión *inter comunis* (al margen del análisis de si esta Corporación tiene competencia para ello), impone los siguientes requisitos:

No obstante, en aras de discusión, si se llegare a decir que se producen efectos *inter comunis*, pese a que por regla general los fallos de la Corte Constitucional en sede de tutela producen efectos *inter partes*, esta Corporación con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y particularmente para proteger el derecho a la igualdad, ha admitido extender los efectos de sus decisiones en sede de tutela, otorgándole efectos *inter comunis*, cuando sea estrictamente necesario evitar la repetición de violaciones de los derechos tutelados.

Al respecto en la Sentencia SU-1023 de 2001, esta Corporación desarrolló las razones que justifican la extensión de los efectos a los fallos de tutela. En dicha oportunidad indicó:

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

*contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, **siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.***

*En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales **los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.***⁵⁶

*Negrilla fuera de texto.

Por ende, el ejercicio radica en identificar a quienes encontrándose en “condiciones comunes” con la Accionante”, puedan resultar perjudicados con el amparo de sus derechos.

El ICBF planteó en su contestación a la acción que hay una “inescindibilidad de la Ley 1960 y concurso de ascenso”, la cual “debe aplicarse en su integralidad, esto es (i) garantizando que los empleados de carrera administrativa accedan a concursos de ascenso respecto al 30% de las vacantes proceso que deberá regular la CNSC y (ii) con la provisión de las vacantes haciendo uso de la lista de elegibles vigentes respecto del 70% de esas vacantes”⁵⁷.

Al respecto, cabe resaltar que la Ley 1960 es aplicable a la convocatoria 433, recordando que fue promulgada posteriormente, en función de las vacantes que “surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”, mientras que la previsión del concurso de ascenso implica, ese sí, su estructuración como tal desde el comienzo, según lo señalado en su artículo 29, numeral 3, inciso 3 de la misma Ley:

Si en el desarrollo del concurso de ascenso **no se inscribe** un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos

⁵⁶ Corte Constitucional, Auto 273 de 2013.

⁵⁷ Folio 99.

se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

Así, es evidente que la provisión de vacantes por equivalencia en la Convocatoria 433 regida por el Acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016⁵⁸ no vulnera derecho alguno a los funcionarios de carrera que eventualmente pretenderán ascender, por cuanto en ella no se inscribió ninguno como tal.

Adicionalmente, considerando que la fuente de la precisa vulneración de los derechos de la Accionante se ubicó en el Criterio Unificado CNSC de 16 de enero de 2019 que al asimilar la equivalencia de cargos al “número de OPEC” cercenó la posibilidad de que los aspirantes incluidos en las listas de elegibles de la convocatoria 433 pudieran reconsiderarse en nuevas vacantes, debe entenderse que esta decisión no afectan los derechos de ninguno de ellos, pues al haberse ya negado a todos, en nada les perjudica que se conceda a uno de ellos.

Tampoco puede entenderse que quienes ostentan cargos de carrera en provisionalidad pueden ser considerados para extender los efectos de la sentencia a la modalidad *inter comunis*, en la medida en que la terminación de su relación es un efecto legítimo de la provisión de empleos por el sistema de mérito⁵⁹.

Finalmente, esta Corporación concluye que no se cumplen las “*condiciones comunes*” que exige la jurisprudencia constitucional para extender los efectos de este fallo, en la medida en que la situación personal de la Accionante y su ejercicio concreto y oportuno de atribuciones de índole administrativa fueron puntales de la decisión, y tales aspectos no le pueden constar respecto del abigarrado grupo humano que concurso con Ella.

En ese orden de ideas, esta decisión conservará la regla general del efecto *inter partes*.

18.- Dado que el trámite de nombramiento de un funcionario en carrera es complejo, pues en él confluyen diversas fases, actividades y autoridades, algunas de las

⁵⁸ Folio 147 y ss.

⁵⁹ “Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”. Corte Constitucional, sentencia T 096 de 2018.

cuales no cuentan con un término legal, esta Corporación dará órdenes detalladas para dar cumplimiento al fallo.

Tales mandatos se desprenden del itinerario descrito por el ICBF en su respuesta a esta acción para el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019⁶⁰ y se amoldarán a las circunstancias excepcionales del caso.

Así, se ordenará que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA ocupó el segundo lugar. La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho,

⁶⁰ Folio 96.

de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA	3 días
CNSC: Informa si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
LUZ MARY DÍAZ GARCÍA informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN.-

1.- El derecho fundamental de petición, está normado en el artículo 23 de la Constitución Política, el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y por la ley 1755 de 2015 y consiste en que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución” (...)*

Entendiéndose satisfecha la respuesta al derecho de petición, cuando se cumplen los requisitos de: 1.- pronta su resolución, 2.- respuesta de fondo y 3.- notificación de la respuesta⁶¹.

En sentencias C-818 de 2011 y C-951 de 2014, nuestra Corte Constitucional indicó que:

“(ii) La respuesta de fondo hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión;

⁶¹ Corte Constitucional, sentencia T-007 de 2017.

b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) **consecuencia** en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, “de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o *ex novo*, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

2.- LUZ MARY DÍAZ GARCÍA presentó derecho de petición el 30 de enero de 2020 ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, si bien no existe prueba de haberse radicado dicha petición, así fue aceptado por las entidades accionadas, escrito que en el aparte respectivo solicita:

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

5. Que se proceda a efectuar el nombramiento de la suscrita en periodo de prueba en una de las vacantes del cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028, en consideración a que participé y superé a cabalidad todas las etapas del concurso.

6. Si es el caso, se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes⁶².

Petición a la que se dio respuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR mediante oficio de fecha 25 de febrero de 2020⁶³, abordando el tema de la solicitud de nombramiento y los empleos equivalentes.

Respuesta que, verificada con los interrogantes planteados por la Accionante resulta incompleta, dado que se omitió dar respuesta a las dos primeras solicitudes, las que son claras e identificables, encontrándose una falta de respuesta de fondo por ausencia de precisión.

A su turno, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL dio respuesta al derecho de petición mediante oficio 20201020238471 del 27 de febrero de 2020⁶⁴, en el que indicó *“que si Usted no alcanzo el puntaje requerido para ocupar una de las posiciones meritorias en la lista de elegibles para proveer el empleo Nro. 38694, se encuentra por el momento en espera que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 5 de junio de 2020. (...) En lo concerniente, a las preguntas 1,2,3 y 4 su solicitud, la administración de la planta de personal, es competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por lo que deberá ser este el encargado de comunicarle la información frente a las vacantes definitivas que se generaron posteriormente al desarrollo de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 y el estado en que se encuentran provistas”*

Frente al uso de lista de elegibles indicó el procedimiento para llegar a tal fin e informó que hasta ese momento no existía solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado No. 38694.

Respuesta que resuelve lo solicitado por la Accionante al haberse dado respuesta a todos los interrogantes, independientemente de no haber sido positiva para lo pretendido.

⁶² Folio 28 y ss.

⁶³ Folio 49 y ss.

⁶⁴ Folio 53 y ss.

Dadas las anteriores consideraciones, también se revocará el numeral segundo del fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona, y en su lugar, se TUTELARÁ el derecho fundamental de petición de la accionante LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, en atención a que la respuesta dada por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR no resolvió de fondo y de manera completa y congruente la petición de la accionante.

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil Laboral del Circuito de Pamplona el 20 de mayo de 2020, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el *“criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.

TERCERO: ORDENAR que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA ocupó el segundo lugar.

La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde LUZ MARY DÍAZ GARCÍA	3 días
CNSC: Informa si LUZ MARY DÍAZ GARCÍA cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
LUZ MARY DÍAZ GARCÍA Informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

CUARTO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas posteriores a la notificación de la presente decisión, proceda, según su competencia, a dar respuesta de fondo y

congruente con lo pedido en los numerales primero y segundo del derecho de petición de fecha 30 de enero de 2020 radicado por LUZ MARY DÍAZ GARCÍA.

QUINTO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **PUBLICAR** en la página *web* de dichas entidades la presente decisión, con el fin de notificar a los terceros interesados y vinculados.

SÉPTIMO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se dé la instrucción al respecto.

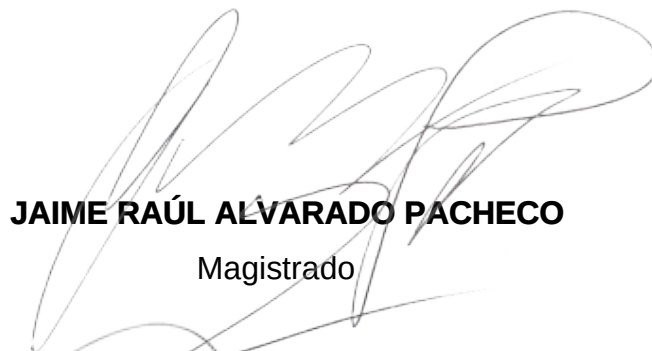
La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual el treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. IMPUGNACIÓN (ACCIÓN DE TUTELA)
ACCIONANTE: CARMENZA MESA MUÑOZ
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC e INSTITUTO
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

RAD. 760013105 006 2020 00149 02

AUDIENCIA NÚMERO 135 C-19

En Cali, a los veintitrés (23) días del mes de junio del año dos mil veinte (2020), la Magistrada **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, se constituyó en audiencia virtual (*bajo las condiciones de aislamiento obligatorio o cuarentena dispuesta por el D.L. 749 del 28-05-2020*) y, en consenso con los magistrados LUIS GABRIEL MORENO LOVERA y CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ, con quienes integra la Sala Cuarta de Decisión, procediendo a proferir la siguiente,

SENTENCIA NÚMERO No. 122 C-19

La señora **CARMENZA MESA MUÑOZ**, actuando en nombre propio, promovió querrela constitucional en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, los cuales considera están siendo vulnerados al no obtener una respuesta de fondo a los derechos de petición donde solicita se dé cumplimiento a los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, así como del criterio unificado “*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*” proferido el 16 de enero de 2020 por la Sala Plena de la CNSC.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Señaló la accionante que, la CNSC mediante Acuerdo No 20161000001376 del 05-09-2016, convocó a concurso de méritos para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF -Convocatoria No 433 de 2016-, la que tiene como fundamento el artículo 31º de la Ley 909 de 2004, y a la que se inscribió para optar por una

vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, ubicada en la ciudad de Ibagué – (Tolima).

Que posterior a la publicación del citado acuerdo, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 de 2017 *“Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones.”*, creando como cargo permanente, el de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11.

Agrega que, en virtud del artículo 4° del Decreto 1479 de 2017, el ICBF expidió la Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, donde se distribuyen 3.737 cargos en la planta global del ICBF, incluidos los de Profesional Universitario Código 2044, Grado 11, así: Cundinamarca 1, Dirección General 9, aclarando que las vacantes creadas en virtud del citado decreto, no fueron parte de las vacantes ofertadas por el Acuerdo No 20161000001376 del 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

Que una vez aprobó las etapas de convocatoria, inscripciones, verificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), la Resolución No. CNSC – 20182020074775 del 18-07-2018, *“Por la cual se conforma la lista de elegibles **para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF**”*, en la que la tutelante, ocupaba la posición 3, con 69,60 de puntaje.

Refiere que, el artículo 4 de su lista de elegibles, establecía que *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la 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”, misma que, se publicó en la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles el 23 de julio de 2018 y quedó en firme el 31 de julio de ese año, y que conforme al artículo 64 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, tiene una vigencia de 2 años hasta el 30 de julio de 2020.

Que por llamada telefónica al ICBF, le fue confirmado que se nombró y posesionó en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de dicha entidad, identificado con el código OPEC 39529, ubicado en el municipio de Tolima de la Regional Valle del Cauca, a la señora SOLANGE ALVIS RUEDA, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044, Grado 11, y que, con base en el uso de su lista de elegibles, conforme al artículo 63 del acuerdo en mención, por recomposición de listas, pasó a ocupar el segundo lugar.

Señala que, la CNSC expidió el 22 de noviembre de 2018 la Resolución 20182230156785, la cual en su artículo 1° dispuso revocar el artículo 4 de 1187 listas de elegibles, entre las cuales se encuentra la suya y, que el 04 de diciembre de 2018 se expidió la Resolución 20182230162005, que declaró desierto el concurso respecto de 5 vacantes, incluida a la que se postuló dentro de la Convocatoria 433 de 2016, lo que impidió que el ICBF pudiese usar su lista para proveer una de las vacantes desiertas y, en consecuencia, las mismas están ocupadas por planta de personal provisional, vulnerándose así el principio del mérito como elemento principal para la provisión de cargos.

Indica que el 27 de junio de 2019, el Congreso expidió la Ley 1960, que modifica el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, de la siguiente forma: *“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 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.”*, y que el 01 de agosto de 2019, la Sala Plena de la CNSC, expidió Criterio Unificado de *“Listas de elegibles en el contexto de la*

Ley 1960 del 27 de junio de 2017”, donde se adoptó que “Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria” y que “los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles”, posición última respecto de la cual, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo de segunda instancia del 18 de noviembre de 2019, de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, ordenando inaplicar por inconstitucional el *“Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”,* y que la CNSC ofertará los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el ICBF, con el fin de que quienes conforman la lista de elegibles opten, además de elaborar la conformación de la lista de elegibles, la que una vez recibida por la CNSC debería nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito, sentencia que quedó en firme y actualmente está ejecutándose la orden expedida por parte de CNSC y a la espera del cumplimiento de dicho fallo de parte de ICBF.

El día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”,* donde se estableció que, las listas 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.

Que las peticiones elevadas a la CNSC y al ICBF, tienen como finalidad lograr que ambas entidades, en virtud de lo ordenado por el artículo 6º de la

Ley 1960 de 2019, así como del Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC, de manera conjunta realicen acciones administrativas para que se provean bajo el principio del mérito, las vacantes definitivas creadas disponibles Código 2044 Grado 11 con la lista de elegibles de la accionante, Resolución No. CNSC – 20182020074755 del 18-07-2018; sin embargo, hasta la fecha no ha recibido respuesta ni se ha publicado y/o notificado la manera en como darán cumplimiento a lo ordenado por dicha norma, así como de lo descrito por el Criterio Unificado de la CNSC.

Que el 25 de febrero de los corrientes, el ICBF dio respuesta bajo número de radicado 202012100000048581, en la que se hace mención a que una vez se identifiquen las vacantes, se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo SIMO de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No, 2019000000157 del 29 de julio de 2019, en donde la CNSC estableció los lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos, resaltando que la Circular en mención no versa en ningún acápite de su texto, respecto de la aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, razón por la cual es cuestionable el actuar de CNSC e ICBF, en aras de dar aplicación al citado acto administrativo, máxime cuando el Acuerdo de la Convocatoria, así como las listas de elegibles, el Acuerdo 562 de 2016, establece los procedimientos a realizarse de parte de las entidades públicas, para proveer vacantes mediante el uso de listas de elegibles vigentes y no es comprensible que a esta altura del proceso de selección de la Convocatoria 433 de 2016, las accionadas creen nuevos procedimientos que no están contemplados en el ordenamiento jurídico, vulnerándose de forma grave los principios de eficiencia y eficacia.

Señala que, el artículo 2 del Decreto 1479 de 2017 creó para ICBF un total de diez (10) cargos Código 2044 Grado 11, sin que a la fecha las vacantes hayan sido provistas mediante el uso de listas de elegibles expedidas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016, y su lista de elegibles, reitera, perderá vigencia el 30 de julio de 2020. Precisa que, contrario a lo manifestado por

las entidades en las respuestas a peticiones elevadas por otros elegibles en la Convocatoria 433 de 2016, ellas no muestran ningún actuar o expiden alguna publicación que permita entrever a los elegibles, que de manera conjunta darán efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la precitada norma.

Agrega que el 03 de marzo de 2020, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, mediante fallo de tutela de primera instancia, concedió la protección de los derechos fundamentales de la elegible AURA MAGOLA MONTENEGRO BENAVIDES, quien forma parte de la Convocatoria 433 de 2016 –ICBF, actualmente inscrita de elegibles, ordenando tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la citada, y de todos los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20182230073625, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, para que reportaran las vacantes de la OPEC, y solicitara ante la CNSC el uso de la lista de elegibles conformada en la referida resolución, para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 –ICBF, entre otros asuntos.

Culmina indicando que, ante la omisión de las accionadas, se encuentra ante un perjuicio irremediable, debido a que, el tiempo para que su lista de elegibles pierda vigencia es de solo cuatro (4) meses, tiempo en el cual debe esperar a que las entidades realicen diversas actuaciones administrativas, pese a que no cuentan con ningún cronograma de actividades, donde pueda tener certeza absoluta sobre su gestión, máxime que, no es dable acreditar que ostenta una situación jurídica consolidada o consumada bajo la vigencia de una ley anterior. Cita como soporte jurisprudencial la Sentencia T-455 del 2000 de la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES

Esta Corporación mediante auto 322 C-19 del 04 de mayo de 2020, dispuso *“DECLARAR la NULIDAD de lo actuado a partir del auto 621 del 31 de marzo de 2020*

proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante el cual dispuso asumir el conocimiento de la acción de tutela, dejando a salvo las pruebas aportadas, las que gozan de eficacia frente a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas, en los términos del artículo 138 del CGP”, a efecto de que, se vinculara a la acción a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que pretende la hoy accionante CARMENZA MESA MUÑOZ (Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11) como terceros interesados, además a quiénes integran la Lista de Elegibles de la cual hacer parte la citada tutelante.

El Juzgado de conocimiento, por auto 634 del 05 de mayo de los corrientes, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por esta Sala, vinculando a la acción “a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que aspira ocupar la hoy accionante CARMENZA MESA MUÑOZ (Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11) como terceros interesados...” y, ordenó al ICBF que, pusieran “en conocimiento a través de su página web oficial la admisión de esta tutela a las personas que conforman la lista de elegibles y a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que aspira ocupar la hoy accionante...” como terceros interesados, para que ejercieran su derecho de contradicción.

Cumplido el respectivo trámite, informa la juez de tutela que el ICBF anexó prueba de la publicación del referido auto 634 del 05 de mayo de 2020 en su página web y, de la acción de tutela de radicación 2020-00149 propuesta por CARMENZA MESA MUÑOZ, lo que se puede consultar en el siguiente [link: https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela](https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela), aspecto frente al cual solo se pronunció la señora SOLANGE ALVIS RUEDA –persona que ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles de la OPEC 39529 denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 11 del sistema general de carrera administrativa del ICBF, convocatoria No.433 de 2016-ICBF-, y quien indicó que no era su intención de pronunciarse frente a los hechos de la tutela, teniendo en cuenta que en la lista de elegibles en mención ocupó el primer lugar y se posesionó en el cargo desde el 06 de septiembre de 2018, ostentando en la actualidad cargo de carrera administrativa en el centro zonal Jordán de la ciudad de Ibagué.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el conocimiento de la presente acción, quien mediante **sentencia 104 del 14 de mayo de 2020**, dispuso:

*“...**Primero.** - NO TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, debido proceso, el acceso a cargos públicos y petición, cuya vulneración alega la señora CARMENZA MESA MUÑOZ, con C.C.38.250.951 de Ibagué (Tolima), por lo expuesto.*

***Segundo.** - NOTIFICAR en forma personal o por el medio más eficaz, lo resuelto a las partes interesadas y a los vinculados.*

***Tercero.** - ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) que en el término de 24 horas a la notificación de esta providencia ponga en conocimiento a través de su página web oficial esta sentencia a las personas que conforman la lista de elegibles, y a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que aspira ocupar la hoy Accionante CARMENZA MESA MUÑOZ (Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11) como terceros interesados, y una vez efectuado el trámite debe allegar al Despacho de manera inmediata la prueba de dicha publicación.*

***Cuarto.** - ADVERTIR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), a la CNSC y a las personas vinculadas en este proveído que, en atención a las medidas adoptadas con ocasión de la emergencia causada por el COVID-19, debe privilegiar el uso del correo electrónico y las herramientas tecnológicas disponibles, de preferencia institucionales, conforme al Decreto 491 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional...”*

Lo anterior, tras concluir que, hasta la fecha, ni la CNSC ni el ICBF han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos cuya protección se invoca, puesto que aún no se ha nombrado a otra persona en un cargo de igual rango, como tampoco se vulnera el derecho de petición, toda vez que, las accionadas han dado respuesta a las peticiones incoadas por la accionante.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la accionante la impugnó oportunamente, solicitando se revise por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que: *“a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición; b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizarme el pleno goce del derecho, como lo establece la ley 1690 de 2019; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el*

8

fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a mis pretensiones, por errónea interpretación de sus principios.”

Refiere la impugnante que, se vulnera su derecho a la igualdad y acatamiento del precedente jurisprudencial vertical -sentencia SU/345 de 2017-, en tanto que, la decisión es contraria a la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca respecto de un asunto con los mismos elementos fácticos y jurídicos, en la que se concedió en favor de Jessica Lorena Reyes Contreras, la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, y acceso a cargos públicos, vulnerados por la CNSC y el ICBF, agregando que en este caso, no se analizó de fondo el asunto, ni las circunstancias concretas que resaltan de la ejecución de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y del derecho fundamental del acceso a cargos públicos.

Que, si bien la Sala Plena de la CNSC expidió “Criterio Unificado” respecto de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, disponiendo que las listas expedidas y las que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019 -promulgación de la Ley 1960-, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria, que es su caso, lo cierto es que, actualmente ocupa el segundo lugar de la lista publicada mediante Resolución CNSC – 20182020074775 del 18-07-2018 y, en cuanto a que la respuesta de la CNSC no hace alusión al artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 (objeto de la acción de tutela), es preciso resaltar que dicha entidad expuso que el 16 de enero de 2020 la Comisión expidió el referido criterio unificado.

Que teniendo en cuenta la postura adoptada por la A quo, se evidencia que no hubo realmente un estudio de fondo en relación con el asunto que suscita la protección constitucional requerida, dado que lo solicitado a las entidades demandadas, es que den inmediato cumplimiento a lo ordenado por los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, en las que se observa que, se deben cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma

entidad, frente a las cuales, se probó que el Decreto 1479 de 2017, creó nuevas vacantes definitivas en el ICBF, para el Código 2044, Grado 11, un total 10 cargos, los cuales surgieron con posterioridad a la expedición del Acuerdo de Convocatoria que rige el proceso de selección de personal.

Argumenta además que, conforme al Criterio Unificado del *“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”*, la CNSC establece que, se deben cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad, que correspondan a los MISMOS EMPLEOS, y que en consecuencia, existen dos normas que avalan el uso de su lista de elegibles para proveer las doce vacantes Código 2044 Grado 11, creadas por el Decreto 1479 de 2017 y son estas disposiciones, las cuales requieren de la intervención del juez de tutela, dado a que perderá vigencia el 30 de julio de 2020.

Concluye indicando que, no es dable que el juez de primera instancia se limite a manifestar que las entidades ya están adelantando las acciones necesarias para proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017, máxime cuando en el expediente no obra prueba alguna que permita inferir que ICBF solicitó la autorización del uso de su lista de elegibles a la CNSC, y esta última no ha manifestado el inicio del trámite para dar autorización de uso de la misma, y por ello, no es entendible la justificación del ICBF respecto del presunto actuar en aras de dar cumplimiento a las normas previamente citadas, teniendo en cuenta de que, las listas de elegibles expedidas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF están próximas a vencer.

Por lo tanto, considera urgente la intervención del juez de tutela en segunda instancia, a fin de que ordene a las entidades que, de manera pronta realice los nombramientos respecto de las nuevas vacantes creadas, mediante el uso de listas de elegibles, en un tiempo anterior a la pérdida de vigencia de las mismas, para que se dé uso de la lista de elegibles en mención, so pena de perder definitivamente su derecho a optar por una de las 10 vacantes Código 2044 Grado 11 creadas por el Decreto 1479 de 2019, reiterando que, se requieren de acciones urgentes de parte del operador de justicia, para

10

que CNSC e ICBF realicen labores conjuntas y de manera pronta, en aras de garantizar la provisión de vacantes nuevas mediante el uso de listas de elegibles. Como soporte, cita varias decisiones proferidas por Despachos judiciales en acciones de tutela.

DECISIÓN

Cumplidos los trámites constitucionales de la acción de tutela, es preciso entrar a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el caso de autos se tiene que, lo pretendido en sede constitucional por la señora CARMENZA MESA MUÑOZ es, concretamente, el amparo de sus derechos fundamentales, de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, los cuales considera están siendo vulnerados al no obtener una respuesta de fondo a los derechos de petición donde solicita se dé cumplimiento a los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, así como del criterio unificado “*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*” proferido el 16 de enero de 2020 por la Sala Plena de la CNSC.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si, con el actuar u omisión de las entidades accionadas, se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante, y en caso afirmativo, si es viable impartir las órdenes que pretende con la acción constitucional.

Normatividad y jurisprudencia aplicable.

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece que, salvo las excepciones allí contempladas, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, los cargos serán provistos por concurso público, y el ingreso y ascenso se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expidieron normas reguladoras del empleo público y la carrera administrativa, define ésta como *“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”*, para cuya finalidad *“el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna”* -artículo 27 ib.-.

Posterior a ello, surgió la Ley 1960 del 27 de julio de 2019, por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones, y en lo que interesa a este asunto, en sus artículos 6° y 7°, estableció:

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

“Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

(...)

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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.

ARTÍCULO 7°. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”

Procedencia de la acción de tutela.

Conforme al artículo 86 de la Carta Política y como lo ha reiterado la jurisprudencia, se tiene que, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, si existieren otras instancias judiciales eficaces y expeditas para alcanzar la protección de lo que se reclama, el interesado(a) debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía

12

constitucional, en otras palabras, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios.

Así pues, la acción de tutela se tiene que procede **(i)** cuando no existan otros medios de defensa judicial, **(ii)** cuando existiendo éstos no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o **(iii)** cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela, en casos como el examinado, donde están de por medio circunstancias surgidas en un concurso de méritos, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de otros mecanismos como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al considerar que ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

Al respecto, la Alta Corporación Constitucional en Sentencia T-315 de 1998 la Corte, indicó:

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

Así mismo, resaltó la Corporación en **Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002** que:

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

Y en similares circunstancias, en Sentencia SU-913 de 2009, concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para, excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, al tener que acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Conforme a la jurisprudencia en cita, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo eficaz e idóneo para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera, ello conforme a los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, invocados por la hoy impugnante, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

Así las cosas, pese a que existen mecanismos judiciales ordinarios para que la accionante pueda proteger los derechos que alega se encuentran conculcados, como lo sería una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, para esta Sala, el amparo constitucional hoy deprecado cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el medio de control legal ante la Jurisdicción Contenciosa, no le ofrecería a la tutelante una protección oportuna de sus derechos al trabajo, al debido proceso y acceso a los cargos

públicos, bajo la óptica que la lista de elegibles de la cual hace parte, tiene una vigencia hasta el 30 de julio de 2020, es decir esta próxima a vencerse como se invoca en el escrito de tutela, y en tales circunstancias, someterse a una demanda judicial, considerando los términos que se manejan y etapas del proceso, además de la congestión actual de los Despachos Judiciales, le acarrearía un perjuicio irremediable, y como se pasará a exponer a continuación, de acuerdo con los informes rendidos por el ICBF y la CNSC, los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la actora y que cimientan sus pretensiones no se encuentra en controversia, sino que este amparo se presenta para ordenar a las accionadas una actuación ágil, eficaz y diligente frente a los procedimientos legales que deben cumplir frente a lo peticionado. En conclusión, someter a la accionante a acudir a un proceso judicial, bajo los anteriores supuestos, no resulta razonable ni proporcional.

Caso en concreto.

Adentrándonos en el caso en concreto, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -**Convocatoria No 433 de 2016**-, misma que, en su artículo 6° dispuso: *“NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.”*

Se acreditó en el plenario que, la hoy accionante, señora CARMENZA MESA MUÑOZ, se inscribió a la citada convocatoria para optar por una vacante del empleo identificado con el Código OPEC 39529, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, ubicada en la ciudad de Ibagué – Tolima, y una vez aprobó las etapas

correspondientes, fue expedida por la CNSC la Resolución CNSC 20182020074775 del 18 de julio de 2018, en la que se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del citado cargo, así:

Posición	Documento	Nombre	Puntaje
1	28541815	SOLANGE ALVIS RUEDA	73.03
2	38253933	ANA MARÍA CAICEDO GÓMEZ	70.42
3	38250951	CARMENZA MESA MUÑOZ	69.60

Frente a la firmeza de la citada lista de elegibles, el artículo 62 del mentado Acuerdo 20161000001376 de 2016, estableció lo siguiente:

“FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza de las listas de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.consc.gov.co y/o enlace SIMO su equivalente, Convocatoria No 433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicara en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria No 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

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

Y en cuanto a la vigencia de la misma, el artículo 64 ibídem, previó que sería de “dos (2) años a partir de su firmeza”, término que igualmente es establecido por el artículo 5° de la Resolución CNSC 20182020074775 de 2018, al señalar que: “La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.”. Así las cosas, conforme se informa en el expediente y se acredita en la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles, la lista de elegibles en mención tendrá firmeza hasta el **30 de julio de 2020**.

Como bien se acredita con los documentos aportados, y lo ratifica la vinculada al presente trámite, en el cargo de Profesional Universitario Código

2044, Grado 11, identificado con el código OPEC 39529, se nombró a la señora SOLANGE ALVIS RUEDA por Resolución 10595 del 17 de agosto de 2018-, con base en la lista de elegibles prevista en la Resolución CNSC 20182020074775 de 2018, misma que se posesionó en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de dicha entidad el día 06 de septiembre de 2018 –ver acta de posesión aportada-.

Posteriormente, la CNSC expidió la Resolución CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 *“Por la cual se revoca el artículo cuatro de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 – ICBF”*, la cual dispuso en su artículo 1º: *“revocar la disposición contenida en el cuarto de los siguientes actos administrativos:...”*, entre los que se cita la Resolución CNSC – 20182020074775 del 18 de julio de 2018, que conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, de la cual hacía parte la hoy tutelante.

Y a través de la Resolución CNSC – 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, la Entidad declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, incluyendo 5 vacantes respecto del código 2044, grado 11, al que postuló la accionante dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, situaciones que impidieron que, el ICBF pudiese usar la lista de elegibles de la cual hace parte la actora para proveer una de las vacantes desiertas, mismas que actualmente están ocupadas por planta de personal de carácter provisional, aspecto frente al cual se duele la impugnante.

Frente a este aspecto, cabe resaltar que la CNSC en su concepto unificado respecto de las modificaciones integradas por la Ley 1960 de 2019 al numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, indicó que *“(…) De conformidad con lo expuesto, las listas de legibles 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 2017, 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, propósitos, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC.”

Dicho lo anterior, y verificados los documentos aportados al trámite, se advierte que la hoy accionante presentó derechos de petición los días 12 y 13 de febrero de 2020 ante la CNSC e ICBF –con constancias de recibido-, respectivamente, en los que solicitaba:

- “1. Se me informe la situación jurídica de cada una de las 10 vacantes Código 2044 Grado 11, creadas en virtud del Decreto 1479 de 2017, distribuidas por la Resolución 7746 de 2017, donde se me mencione lo siguiente:*
- a. Denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes y*
 - b. Si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros).*
- 2. Se me mencione la cantidad de vacantes totales, permanentes y que estén siendo ocupadas en provisionalidad y/o encargo a la fecha de hoy, en el empleo denominando PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 11 Código OPEC 39924 en todas las Regionales de Tolima, así como las del resto del país.*
- 3. Respecto de las siguientes vacantes:*

Empleo OPEC No	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
39517	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39518	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39519	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39597	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39604	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1

Se me mencione la situación jurídica actual las vacantes Código 2044 Grado 11, que quedaron desiertas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016, donde se exprese:

- a. Denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica.*
- b. Si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros).*

4. Con lo anterior solicito a CNSC e ICBF, en aplicación de la Ley 1960 de 2019 y con base en el derecho fundamental a igualdad, citando el fallo de tutela de segunda instancia expedido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, que ambas entidades de manera conjunta realicen los actos tendientes para que provean las 10 vacantes Código 2044 Grado 11 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución CNSC No 20182020074755 del 18-07-2018, “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529,

denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”...

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

6. De manera subsidiaria y en caso de existir en el departamento de Tolima o en otra regional del país, una o más vacantes definitiva disponibles denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 11, se provean las mismas, con la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución CNSC No 20182020074755 del 18-07-2018, “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”...”

En el informe rendido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, expuso que la hoy Accionante ocupó el tercer lugar de la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No.39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, pero que mediante Resolución CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4° de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la citada Convocatoria, por no encontrarse en consonancia con los preceptos superiores que regulan la materia, toda vez que el artículo 4° de la Resolución 20182020074775 del 18 de julio de 2018, no se encontraba conforme con el interés público o social, teniendo en cuenta que su inclusión afecta el principio de seguridad jurídica, que debe regir el proceso de selección por mérito y, por ende, la confianza pública que subyace en la inmodificabilidad de las reglas que rigen el proceso de selección, configurándose la segunda causal de revocatoria directa, esto es “*Cuando no estén conformes con el interés público o social*”.

Y por su parte, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, expresó que la lista de elegibles publicada adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, misma que se conformó para proveer una vacante y en dicha

lista la accionante ocupo la posición número 3, y que no es cuestionada como tal, sino las actuaciones que surgieron con posterioridad y específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento, en aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019. Sin embargo, refiere el ICBF que procederán a hacer su nombramiento una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del Instituto, y una vez la CNSC apruebe el uso de la lista.

Agrega que la peticionaria exige el cumplimiento del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4° de la Ley 909 de 2004, desconociendo que la misma norma (artículo 2°) creó el derecho a los empleos de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual la Ley le otorgó término a la CNSC para regular el derecho. Así las cosas, la entidad accionada relaciona todas las vacantes definitivas del empleo profesional Código 2044 Grado 11 (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose las creadas con el Decreto 1479 de 2017 con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016.

Aclara que, el ICBF que con la expedición de la Ley 1960 de 2019, en conjunto con la CNSC, emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, 27 de junio de 2019, pero que el 16 de febrero de 2020 la CNSC emitió un criterio unificado sobre la aplicación de dicha Ley y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa, que era procedente dar aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes, disposición que han acatado, pero que para tal fin requieren adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos de acuerdo con la reglamentación de la CNSC, y por tanto se están realizando las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz dada por la Comisión.

Así entonces, verificado todo lo anterior, se tiene que en la actualidad la señora MESA MUÑOZ no pretende hacer valer una mera expectativa, ni la vacante que fuere ofertada en la aludida Convocatoria 433 de 2016, pues resulta claro para la Sala que, la citada accionante ocupaba la tercera posición en la lista de la elegibles de la cual hizo parte, sin embargo, con el nombramiento de la señora SOLANGIE ALVIS RUEDA y posesión efectuada el 06 de septiembre de 2018, conllevó a la recomposición de la lista conforme al artículo 63 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, pasando a ocupar el segundo lugar, lo que la conduce a estar en un turno meritorio y por tanto, tendría derecho a ser nombrada en un puesto vacante que cumpla con las características del cargo para el cual concursó, vacante que se itera, pudo haber sido generada con posterioridad al concurso de méritos y que se encuentra provista de manera provisional, conforme al criterio unificado antes indicado. En tal sentido, como se señaló con antelación al decidir sobre la procedibilidad de la tutela, en el presente asunto no se debate la legalidad o no del trámite surtido al interior del concurso de méritos del cual hizo parte la tutelante, sino una situación surgida con posterioridad, como lo fue la autorización para uso de listas de elegibles en las circunstancias descritas en líneas precedentes.

En consecuencia, advierte la Sala que con el proceder omisivo de las accionadas, relativo a dar pronto y cabal inicio a los procedimientos señalados para que se determine la procedencia o no del nombramiento deprecado por la accionante, se generan barreras de carácter administrativo y una dilación injustificada que, sin duda trasgrede el derecho al debido proceso de la señora CARMENZA MESA MUÑOZ, pues a la fecha el ICBF no ha demostrado el más mínimo interés, a pesar de señalar en su respuesta que ha dado inicio a ello, en adelantar los trámites respectivos para dar cumplimiento al criterio unificado emitido por el órgano rector de la carrera administrativa, lo que trasgrede el derecho que le asiste a la tutelante de solicitar un cargo que se ajuste a aquel para el cual concursó en la convocatoria 433 de 2016 y frente al cual las decisiones del órgano competente, incluso antes de la expedición del criterio unificado dirigido al

“uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” proferido el 16 de enero de 2020 por la Sala Plena de la CNSC, le han conferido confianza legítima acerca de que es una potencial aspirante.

Con lo expresado, concluye esta Sala que tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC como el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, vulneraron los derechos al debido proceso administrativo y trabajo de la accionante, y de contera el principio de confianza legítima, así como el acceso a la carrera administrativa por mérito e igualdad de oportunidades, y por tal razón, habrá de revocarse la sentencia impugnada.

Debe considerarse además otro de los puntos objeto de tutela, cual es el perjuicio irremediable que según la accionante podría ocasionar la espera a que se realice todo el trámite administrativo y financiero por parte de las entidades accionadas, ello considerando que su lista de elegibles se encuentra vigente solo hasta el 30 de julio de 2020, aunado al hecho de la conducta omisiva y dilatoria de las accionadas en dar cumplimiento a los trámites que les corresponden a cada una de ellas dentro del ámbito de sus competencias antes de dicha calenda, y en tal sentido, como se expresó con anterioridad, no puede someterse a la tutelante a una espera incierta o indefinida, máxime cuando en sus propias respuestas las accionadas invocan que deben surtirse trámites complejos, que demandan tiempo y recursos, lo cual da a entender la desidia de las accionadas, con lo que se trasgreden los derechos fundamentales invocados y principios orientadores del Estado Social de Derecho, pues deja la posibilidad del acceso a un cargo público en total incertidumbre y a merced del querer de la administración.

Así, para esta Corporación, las actuaciones administrativas y financieras a que hacen referencia las accionadas no pueden entenderse indefinidas, más cuando están en juego caros derechos fundamentales de la tutelante y que se convierten en meras excusas y barreras de índole administrativo que deben ser remontadas con voluntad e impronta de perseguir el mérito en el sector público. Además, la novedad legislativa no impide la pronta adaptación a

nuevas realidades, que como la planteada, siempre serán menos lesivas con el erario público frente a la obligada convocatoria de un nuevo concurso de méritos, si llegare a vencerse la lista de elegibles.

Con fundamento en todo lo anterior, se requerirá al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF, para que adelante los trámites administrativos y financieros necesarios y suficientes, derivados del uso de lista de elegibles para proveer vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria de que hace parte la accionante CARMENZA MESA MUÑOZ, y en consecuencia, para su inicio, se le ORDENARÁ al Director (a) de dicho Instituto, que en el término perentorio de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, en virtud de la petición elevada por la accionante, proceda a: **1)** realizar la verificación de la planta global de los empleos que cumplen con las características de aquel solicitado por la accionante, que corresponde al mismo por el que concursó y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, **2)** reportar la OPEC o actualizar la existente en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la oportunidad –SIMO- y, **3)** realizar ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, la solicitud de uso de las listas de elegibles en los términos dispuestos por la Ley y los reglamentos con las erogaciones presupuestales que ello implica, debidamente determinadas por la CNSC y finalmente, en el evento de ser autorizado el uso de la lista por la CNSC, en el mismo término, contado desde la comunicación de dicha autorización, proceda a realizar el nombramiento de la accionante en el cargo deprecado.

Además, se ORDENARÁ a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, que en el término perentorio de DIEZ (10) DÍAS contados a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con la OPEC 39529 en la Convocatoria 433 de 2016, proceda a: **1)** informar si existen elegibles que cumplan con los requisitos para el uso de listas de los empleos que satisfacen las condiciones, **2)** definir la tarifa que debe asumir y pagar la entidad - ICBF, y **3)** realizar todos los demás trámites correspondientes para que finalmente de resultar procedente se expida acto administrativo de autorización de uso listas de

elegibles y su remisión, y con ello el ICBF pueda realizar los pagos respectivos y efectuar el nombramiento a que haya lugar.

Todo, sin perjuicio de ajustar conjuntamente, las accionadas los cronogramas que deben adoptar antes del vencimiento de la lista de la accionante.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia 104 del 14 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **CONCEDER** el amparo constitucional deprecado por la señora CARMENZA MESA MUÑOZ en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, el acceso a la carrera administrativa por mérito, igualdad de oportunidades y al trabajo, ello conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, **REQUERIR** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF, para que adelante los trámites administrativos y financieros necesarios y suficientes, derivados del uso de lista de elegibles para proveer vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria de que hace parte la accionante CARMENZA MESA MUÑOZ y en consecuencia, se le **ORDENA** a su Directora General LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, en virtud de la petición elevada por la accionante, proceda a: **1)** realizar la verificación de la planta global de los empleos que cumplen con las características de aquel solicitado por la accionante, que corresponde al mismo por el que concursó y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, **2)** reportar la OPEC o actualizar la

existente en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la oportunidad –SIMO- y, **3)** realizar ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, la solicitud de uso de las listas de elegibles en los términos dispuestos por la Ley y los reglamentos con las erogaciones presupuestales que ello implica, debidamente determinadas por la CNSC y finalmente, en el evento de ser autorizado el uso de la lista por la CNSC, en el mismo término, contado desde la comunicación de dicha autorización, proceda a realizar el nombramiento de la accionante en el cargo deprecado.

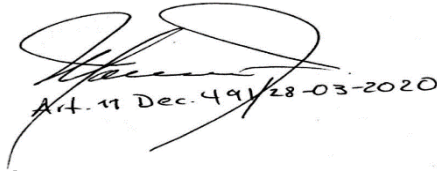
TERCERO. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, representada legalmente por su Presidente, FRÍDOLE BALLÉN DUQUE, que en el término perentorio de DIEZ (10) DÍAS contados a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con la OPEC 39529 en la Convocatoria 433 de 2016, proceda a: **1)** informar si existen elegibles que cumplan con los requisitos para el uso de listas de los empleos que satisfacen las condiciones, **2)** definir la tarifa que debe asumir y pagar la entidad - ICBF, y **3)** realizar todos los demás trámites correspondientes para que finalmente de resultar procedente se expida acto administrativo de autorización de uso listas de elegibles y su remisión, y con ello el ICBF pueda realizar los pagos respectivos y efectuar el nombramiento a que haya lugar. Todo, sin perjuicio de ajustar conjuntamente, las accionadas, los cronogramas que deben adoptar antes del vencimiento de la lista de la accionante.

CUARTO. ORDENAR al ICBF que publique el presente fallo en el aparte correspondiente de su página *web*.

QUINTO. Dentro del término legal envíese el expediente en medios electrónicos a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO. NOTIFÍQUESE electrónicamente a las partes esta decisión por ser el medio más expedito, conforme a los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, a los correos que reposan en las diligencias, en atención a la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia por Covid 19 y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma en constancia después de leída y aprobada.

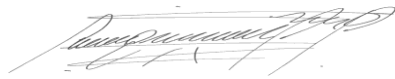


Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

Se suscribe con firma escaneada,
por salubridad pública

(Art. 11 D. 491 del 28-03-2020 y Art. 22,28 Ac. PCSJA20-11567 DEL 5-06-2020)



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

APROBADO TIC (23/06/2020)

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2020 – 0007 – 00
Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, interpuesta por el señor **FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** y **LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por la presunta vulneración a sus derechos y garantías fundamentales al acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos que dan lugar a la acción

El accionante manifestó que se desempeñó como supernumerario del ICBF en el cargo de Defensor de Familia desde el 16 de marzo de 2016 hasta agosto de 2017 cuando fue nombrado en provisionalidad, nombramiento que finalizó el 07 de enero de 2019 con ocasión de la posesión de quien superó el concurso de méritos convocado mediante acuerdo No. 20161000001 del 05 de septiembre de 2016.

Señaló que mediante acuerdo No. 20161000001 del 5 de septiembre de 2016, La Comisión Nacional del Servicio Civil, ahora CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF y mediante resolución No. CNSC-20182230072575 del 17 de julio de 2018 se conformó la lista de elegibles, donde ocupó el puesto 16, lista que tiene una vigencia de dos años a partir de su firmeza.

Refirió que mediante resolución No. 11454 del 06 de diciembre de 2019 se nombró en periodo de prueba a ALEXANDRA CONSTANZA PIRAZÁN ÁVILA quien ocupaba el puesto 15 en la lista de elegibles y que el 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la resolución No. CNSC-20182230156785 que revocó el artículo 4 de los actos administrativos que contienen la lista de elegibles, motivo por el cual el ICBF no pudo utilizar la lista contenida en la resolución CNSC-20182230072575 del 17 de julio de 2018, donde el accionante está en turno de opción ante el nombramiento de quienes ocuparon las primeras quince casillas.

Señaló que ante la expedición del decreto No. 1479 de 2017 el ICBF expidió la resolución No. 7746 por medio de la cual se distribuyen los cargos de planta de personal del ICBF, creando 5 cargos denominados Defensor de Familia, código 2125 grado 17, para el ICBF-Regional Boyacá, y mediante resolución No. 7781 hizo unos nombramientos en provisionalidad de los cuales fueron previstos tres cargos quedando dos vacantes.

Manifestó que en uno de los tres cargos previstos nombraron al señor LUIS FERNANDO HAMON NARANJO, como defensor de familia, código 2125, grado 17 asignado al centro zonal Tunja 2, quien ocupa el puesto 20 de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. CNSC- 20182230072575 del 17 de julio de 2018, en la cual el accionante ocupa el puesto 16 y en la que está en turno para ser nombrado.

Que el 04 de diciembre de 2018 la CNSC expidió la resolución No. CNSC-20182230162005 "Por la cual declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la

convocatoria No. 433 de 2016" y que el 01 de agosto de 2019 aprobó y expidió criterio de unificación sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, unificación que fue aclarada el 22 de noviembre de 2019.

Señaló que con fundamento en la Ley 1960 de 2019, el criterio de unificación de la CNSC y su aclaración, radicó ante el ICBF y la CNSC derechos de petición de fecha 04 y 11 de diciembre de 2019, donde solicitó al ICBF realizara la actuación administrativa correspondiente y solicitara a la CNSC autorización del uso directo de la lista de elegibles, para que el ICBF lo nombrara en periodo de prueba en el cargo de defensor de Familia código 2125, grado 17, asignado al centro zonal Tunja 2, ya que existía la vacante definitiva creada con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016, que se encontraba con una persona nombrada en provisionalidad, peticiones que fueron negadas argumentando que no les es aplicable la Ley 1960 de 2019, ya que los acuerdos de la convocatoria 433 de 2016, fueron aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, por lo que no tiene derecho a ser nombrado en periodo de prueba.

Manifestó que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle al resolver la impugnación de acción de tutela en un caso similar, sostuvo que por encontrarse vigente la lista de elegibles al momento de la expedición de la ley 1960 de 2019 le es aplicable el artículo 6 de la misma norma.

2. Objeto de la acción.

Con fundamento en los hechos relacionados, de manera literal solicita como pretensiones las siguientes:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso en consecuencia;

SEGUNDO: Ordenar al ICBF que mediante comunicación solicite a la Comisión Nacional de Servicio Civil el uso directo de la lista de elegibles, conformada mediante resolución No. CNSC- 20182230072575 del 17-07-2018, para que me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2, lo anterior dando aplicación a lo consagrado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional de Servicio Civil que autorice al ICBF, el uso directo de la lista de elegibles, para que el ICBF me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2, lo anterior dando aplicación a lo consagrado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

CUARTO: Ordenar a la Comisión Nacional de Servicio Civil, que emita correspondiente resolución, donde se establece el pago que el ICBF debe hacer por el uso de la lista de elegibles, conformada mediante resolución No. CNSC- 20182230072575 del 17-07-2018, para que me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2.

QUINTO: Una vez se realice el pago por parte del ICBF a la Comisión Nacional de Servicio Civil y se emita la autorización de mi nombramiento, el ICBF me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2.

SEXTO: En conclusión se ordene al ICBF y a la CNSC, adelantar todas las actuaciones administrativas necesarias para que me nombren en periodo de prueba en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2, lo anterior dando aplicación a lo consagrado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019".

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF (fls.95-119)

A través de mensaje de datos recibido del 27 de enero de 2020, el abogado EDGAR LEONARDO BOJACA CASTRO, en calidad de jefe de la oficina jurídica del ICBF manifestó que advierte la improcedencia de la presente acción de tutela por no cumplir con los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que el 23 de julio de 2018 se publicó lista de elegibles donde el accionante ocupó la posición No. 16, la cual no fue cuestionada sino las actuaciones que

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150913933012-2020-0007-00
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF - y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

surgieron con posterioridad es decir las respuestas emitidas por el ICBF y la CNSC a las peticiones elevadas en agosto y diciembre de 2019 relacionadas con la posibilidad de usar la lista de elegibles para proveer cargos creados con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016.

Refirió que el actor cuenta con los medios de control previstos en la ley 1437 de 2011 para controvertir tales actuaciones específicamente a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dijo que se exige la aplicación retrospectiva de una norma de carácter general, esto es la Ley 1960 de 2019, la cual se expidió casi 1 año después de haberse publicado la lista de elegibles, frente a lo cual el accionante cuenta con la acción de cumplimiento para ventilar tal pretensión.

Señaló que la Ley 1960 de 2019 no es aplicable en el presente caso, como quiera que esta se rige a futuro y, por ende, no puede cobijar los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su entrada en vigencia, esto es, antes del 27 de junio de 2019, más aun cuando la lista de elegibles en la que se encuentra el accionante – resolución 20182230072575 del 17 de julio de 2018, cobró firmeza el 31 de julio del mismo año, es decir casi 1 año antes de expedirse la nueva norma, por lo que la situación jurídica del accionante no se hubiese consolidado bajo la normatividad anterior.

Manifestó que aunque el actor hace referencia al fallo de tutela del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resuelto a favor de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras por hechos similares a los alegados en esta acción constitucional, fallo que no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional pues se encuentra surtiendo el trámite de revisión ante la Corte Constitucional. En todo caso, existen otras decisiones judiciales en las que los jueces han denegado el amparo impetrado en relación con la controversia jurídica planteada, por lo que no se configura un precedente unificado y reiterado sobre la materia.

Refirió que el ICBF hizo los respectivos nombramientos de la lista de elegibles, en estricto orden de lista, habiéndose nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares, y que el accionante no tiene derecho a ser nombrado en propiedad para el cargo al que aspira cuando este solo tiene 12 vacantes, tampoco puede ser nombrado en cargos diferentes a los ofertados a través de la OPEC 34262, para el cual se inscribió y no en otros adicionales lo que implicaría una extralimitación en el ejercicio de funciones de la entidad nominadora.

Conforme a lo anterior el apoderado solicitó declarar improcedente el amparo impetrado por el señor FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ y en caso de estimarse procedente negar la acción constitucional al no advertirse violación a los derechos fundamentales del accionante.

- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (ffs. 120-132)

A través de mensaje de datos recibido el 27 de enero de 2020, la CNSC, a través del asesor jurídico encargado, contestó la acción constitucional manifestando que el accionante no puede a través de la acción de tutela acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no ganó en mérito, lo que implicaría el desconocimiento no sólo de las reglas del proceso de selección sino la violación de los principios constitucionales de acceso a cargos públicos por mérito, igualdad, legalidad y transparencia.

Señaló que es cierto que el señor FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ, participó en el concurso de méritos convocado mediante acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 para el empleo identificado con el código OPEC No. 34262, una vez superadas las fases del concurso se publicó la resolución No. CNSC-20182230072575 del 17 de julio de 2018, en el cual el accionante ocupó el lugar No. 16 con un puntaje de 73,52, acto administrativo que fue remitido al ICBF, para que realizara los nombramientos conforme al número de vacantes ofertadas para esa OPEC.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013533010-2020-0007-00
 Accionante: FABIAN ORLANDO CRUJIA RAMIREZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF - y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Que el 16 de enero de 2020 se expidió el criterio "uso de lista de legibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", el cual menciona que la lista de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los proceso de selección aprobados con anterioridad al 27 de julio de 2019, deberán usarse dentro de su vigencia para proveer:

- Las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera- OPEC de la respectiva convocatoria.
- Para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.

Manifestó, que para hacer uso de listas de elegibles sobre los mismos empleos ofertados, deberá mediar solicitud expresa por parte de la entidad, quien además deberá apropiarse y cancelar el costo previsto para el uso de las listas de elegibles establecido en la resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, posteriormente la CNSC procederá a verificar las listas vigentes de la entidad.

Refirió que ante un eventual caso que el ICBF, a la fecha, disponga de vacantes con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, deberá registrarlas en SIMO y expedir el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y solicitar a la CNSC el uso de listas con cobro, para que se autorice dicho uso y se provean definitivamente las vacantes existentes, de conformidad con la Ley 1960 de 2019.

Arguyó que la CNSC no tiene competencia frente a la administración de plantas de personal, por lo que las acciones tendientes a un eventual nombramiento del accionante, corresponden al ICBF, reiteró que desconoce que dicha entidad disponga de vacantes con la misma descripción del empleo en el cual participó el accionante.

Dijo que la convocatoria 433 del ICBF inició con la expedición del acuerdo 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, es decir que para la fecha de expedición de la ley 1960 de 2019, la convocatoria del ICBF ya se encontraba en ejecución y por consiguiente ya estaba ofertado el empleo de nivel profesional, denominado profesional universitario, grado 11, código 2044, identificado con el código OPEC No. 39544, por lo que las listas producto de dicho concurso solo podrán ser utilizadas para la provisión definitiva de las vacantes inicialmente ofertadas. Por lo que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019.

Finalmente solicitó declarar la improcedencia de la presente acción.

- LUIS FERNANDO HAMON NARANJO (fls. 173 -235)

El 30 de enero de 2020, el señor LUIS FERNANDO HAMON NARANJO, en su condición de vinculado al proceso de la referencia manifestó que mediante decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016, el Gobierno Nacional aprobó la creación de una planta global de carácter temporal del ICBF, para lo cual la entidad convocó a concurso interno No. PT-DF-001 para proveer el cargo de defensor de familia código 2125 grado 17, dentro del cual ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles de dicha convocatoria, sin que el primero de la misma, se hubiera posesionado, por lo que fue nombrado en provisionalidad en dicho cargo, a través de la resolución No. 1372 del 09 de marzo de 2017, nombramiento que fue prorrogado a través de la resolución No. 778 del 05 de septiembre de 2017, al crearse de manera definitiva el cargo para el cual había concursado, por cumplir con el perfil.

Señaló que en la actualidad cuenta con 56 años, es padre de 2 hijos, DANIEL FERNANDO HAMON OVALLE, quien padece trastorno esquizoafectivo de tipo bipolar, patología mental crónica e irreversible, quien depende exclusivamente de él toda vez que su señora madre LUZ AMERICA OVALLE GARCÍA, falleció el 20 de agosto de 2019, además es padre de NATALIA SOFIA HAMON RUGELES, quien padece de epilepsia mioclónica juvenil, y requiere medicación permanente, por lo que si es desvinculado de su cargo se vería afectado su mínimo vital y el de su familia.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 – 2020 – 0007 – 00
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Señaló que aunado a ello se encuentra pagando créditos por valor de \$57.548.130, por lo que necesita el empleo para su subsistencia y la de su familia.

Dijo que el accionante se encuentra vinculado al ICBF como supernumerario, por lo que no se le está vulnerando el derecho al trabajo.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer la procedencia del amparo constitucional interpuesto por el señor FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a fin de que se aplique la ley 1960 de 2019, a pesar de que su proceso de selección estuvo regido por la normatividad anterior esto es Ley 909 de 2004 y Decreto 1894 de 2012.

En caso afirmativo establecer si se advierte la vulneración de los derechos y garantías fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso por parte de las entidades accionadas al no haber efectuado el respectivo nombramiento pese a que el accionante en este momento se encuentra en turno para nombramiento de la respectiva lista de elegibles, bajo el argumento que los cargos vacantes fueron creados con posterioridad a la convocatoria.

A fin de desatar dicho cuestionamiento, el Despacho seguirá la siguiente metodología: i) procedencia de la acción de tutela, ii) Derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, iii) Derecho a la igualdad, y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa, y iv) caso concreto.

(i). Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial¹, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de

¹ En Sentencia T-507 de 2012 se reiteró: "El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 1591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

² En Sentencia T-753 de 2006, este Tribunal señaló que "la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de provisiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una dura indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: T-300-8333010-1100-0007-00
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICEF – y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral³.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces⁴ para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes⁵ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo⁶.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirla por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular"*.

En sentencia T-180 de 16 de abril de 2015 precisó:

*"[...] Ahora bien en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, **en algunos casos los vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.***

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un **mecanismo excepcional** de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal pública y son víctimas de un presunta desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales (...) " (Subraya y negrilla fuera del texto original)

De igual forma, en la sentencia SU-133 del 02 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos. Afirmó la referida providencia:

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

Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: *"no deberíamos olvidar la tutela examinando la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) no es suficiente para excluir a tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que un mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que coloque al afectado en la situación de tener que **esperar por varios años** mientras sus derechos fundamentales están siendo violados"*.

En la Sentencia T-507 de 2012 se indicó al respecto: *"Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resuelve por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica un trámite, trámites más y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata" para la efectiva protección del principio de carrera consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política. (...) En conclusión, (...) la tutela es procedente aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia ejemplifica la subsidiariedad de la tutela, dado que, al no estar un estado de medio de defensa principal ante la vulneración de la Constitución Administrativa, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política"*.

³ Sentencia SU-961 de 1999.

⁴ Sentencia T-556 de 2010.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 16 de abril de 2015, MP Jorge Iván Palacio.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2020-0007-00
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF - y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

La violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata"

La sentencia T-160 de 2018, también señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela en el concurso de méritos cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, este no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

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

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública, al debido proceso y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad³.

Así las cosas, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas que participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, este estrado judicial encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia en estudio, pues las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende es el respeto por la garantía fundamental del debido proceso al considerar que la ley 1960 de 2019 se debe aplicar en su caso concreto, para ser nombrado y posesionado en el empleo denominado defensor de familia código 2125 grado 17 del Instituto Colombiano de Bienestar familiar, cargo para el cual concurso y aprobó cada una de las etapas del concurso.

ii) Derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos

El numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el artículo 123 de la norma en mención señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

La Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-123, indicó:

"Aunque el acceso a la función pública corresponde a un derecho constitucionalmente garantizado, distintas son las formas dispuestas para escoger a las personas que cumplirán funciones al servicio del Estado. Así, el artículo 125 de la Carta establece la carrera administrativa como regla general tratándose de los empleos en órganos y entidades estatales, pero a continuación exceptúa de ella los cargos "de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y aquellos determinados por la ley" e

³ Sentencia T-333 de 1998.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012-2020-0007-00
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ
 Accionado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF - y COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

indica, en su segundo inciso, que "los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o por la ley, serán nombrados por concurso público".

iii). Derecho a la igualdad, y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa.

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice 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.⁹

Para la Corte Constitucional, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distinción alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.¹⁰

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que sin justificación alguna rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.¹¹

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso¹², la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, la Corte Constitucional ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente 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".¹³

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera¹⁴. En dicha oportunidad esa Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración luego de agotadas las diversas fases del concurso clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación

⁹ Sentencia C-319 de 2010.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como "el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas el principio de contradicción e imparcialidad." Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible "brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones." En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona "cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicadas al concurso, violándole al concursante que se sujeta a ellas de buena fe."

¹³ Ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

¹⁴ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150019333912-2020-0-117-0-1
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF- y COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *"que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman."*

La Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹³; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

V. Caso concreto

En el presente asunto la parte accionante, solicita le sean amparados sus derechos y garantías fundamentales al acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso violentados presuntamente por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC - en tanto no ha sido nombrado en periodo de prueba en el empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en uno de los empleos creados en la planta de personal de carácter permanente del ICBF mediante decreto 1479 de 2017, cargos que fueron creados con posterioridad a la convocatoria No. 433 de 2016, en la cual el señor ORJUELA RAMIREZ participó y aprobó todas las fases del concurso ocupando el puesto 16 de la lista de legibles, por lo que solicitó se realice el correspondiente nombramiento y posesión y que no se dilate bajo ninguna circunstancia su posibilidad de ejercer el empleo para el que efectivamente concursó.

Reposa en el expediente el siguiente material probatorio:

- El señor FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ, participó en la convocatoria No. 433 de 2016 donde la CNSC mediante acuerdo No. 20161000000176 del 05 de septiembre de 2016, ordenó proveer la planta de personal del ICBF para optar a la vacante del empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17; ocupando el puesto 16 de la lista de elegibles notificada mediante resolución No. CNSC-20182230072575 del 17 de julio de 2018¹⁴.
- Mediante resolución No. 11454 del 06 de diciembre de 2019¹⁵ se nombró a ALEXANDRA CONSTANZA PIRAZÁN ÁVILA en el empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, atendiendo que es quien continúa en estricto orden de mérito en la lista de elegibles, por ocupar el puesto número 15.
- Mediante decreto No. 1479 del 04 de septiembre de 2017, por medio del cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF, se crearon 328 cargos del empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 (fls.34 -37).
- Mediante resolución No. 7746 del 05 de septiembre de 2017 se distribuyeron unos cargos de la planta de personal de ICBF, correspondiéndole al departamento de Boyacá 5 cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17 (fl.39), de los cuales mediante resolución No. 7781 del 05 de septiembre de 2017 se hicieron tres nombramientos en provisionalidad así:

¹³ Sentencia SU 913 de 2009.

¹⁴ Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

¹⁵ Por la cual se conforma lista de elegibles para proveer 12 vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 34262, 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 vista a folios 26 y ss del expediente.

¹⁶ Por medio de la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se dictan otras disposiciones vista a folio 29.

¹⁷ Fl.45

DEPENDENCIA	C. C. No.	NOMBRES APELLIDOS	Y	NOMENCLATURA DEL CARGO Y CÓDIGO GRADO	PERFIL	ASIGNACION BÁSICA MENSUAL
C.Z. GARAGOA	6.759.084	GUSTAVO JESUS BUITRAGO GALAN	DE	DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17	DEFENSOR DE FAMILIA	\$4.290.736
C.Z. TUNJA 2	6.768.745	LUIS FERNANDO HAMON NARANJO	DE	DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17	DEFENSOR DE FAMILIA	\$4.290.736
C. Z. DUITAMA	74.382.033	URIEL FERNANDO FONSECA SEPULVEDA	DE	DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17	DEFENSOR DE FAMILIA	\$4.290.736

- Mediante derecho de petición de fecha 08 de agosto de 2019 dirigido al ICBF el accionante solicitó se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019²⁶, y que la dirección de gestión humana del ICBF, solicite autorización a la CNSC para el uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 20182230072575 del 17 de julio de 2018 y por lo tanto se le nombre en periodo de prueba en uno de los cuatro cargos de defensor de familia, código 2125, grado 17 de la planta global del ICBF, asignado a la regional Boyacá, centro zonal Tunja 2 (fls.55-57 y 62).
- Respuesta del derecho de petición donde el ICBF indicó que actualmente se encuentran nombrados en provisionalidad en el empleo de Defensor de Familia código 2125 grado 17 asignados a la regional Boyacá centro zonal Tunja cuatro (4) funcionarios, y que la vacante del empleo Defensor de familia código 2125 grado 17, ofertada bajo el No. OPEC 34262, solo podrá ser provista con la lista de elegibles conformada por la CNSC mediante resolución No. 20182230072575 del 17 de julio de 2018 y que atendiendo a que corresponde a esa entidad, la administración de la lista de elegibles y su correspondiente uso, el requerimiento fue trasladado a la CNSC para el trámite de su competencia (fls.58-61).
- Oficio No. 20201020071211 del 27 de enero de 2020, por medio del cual la CNSC informó al solicitante que frente al uso de las listas de elegibles “(...)la sala plena de la Comisión Nacional de Servicio Civil, en sesión del 16 de enero de 2020 profirió en criterio unificado sobre “listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” y en ese entendido conviene manifestarle que las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse dentro de su vigencia para proveer tanto:
 1. Las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera OPEC de la respectiva convocatoria,
 2. Como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria siempre y cuando corresponda a los mismos empleos”.

A su vez la entidad accionada ICBF sustentó su defensa en que la Ley 1960 de 2019 no les es aplicable al accionante en tanto que fue expedida con posterioridad a la convocatoria a la cual éste último participó.

En este orden de ideas es oportuno transcribir el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que dispone:

“ARTÍCULO 6. El número 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. ...
2. ...
3. ...

”

²⁶ Modificatoria de la Ley 909 de 2004.
²⁷ El cual deja sin efectos el criterio unificado de fecha 01 de agosto de 2019 “lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” junto con su aclaración.
²⁸ Fl.172

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 15011333012-2020-0-07-000000000000
Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

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". Subraya del despacho.**

Encuentra el despacho que de conformidad con la norma transcrita y sin mayores elucubraciones, las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, deben ser provistos por las listas de elegibles que se encuentren vigentes³¹; y esa misma interpretación fue a la que llegó la CNSC a través de su Sala Plena, en sesión del 16 de enero de 2020 donde unificó criterio sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 de la siguiente manera:

"(...) en ese entendido conviene manifestarle que las listas de elegibles conformadas por la CNSC que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse dentro de su vigencia para proveer tanto las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera OPEC de la respectiva convocatoria, como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria siempre y cuando corresponda a los mismos empleos".

Como quiera que el señor FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ, concurso y aprobó las etapas señaladas en la convocatoria 433 de 2016, ocupando el puesto No. 16 de la lista de elegibles para proveer el empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, lista que a la fecha se encuentra vigente toda vez que expira el próximo 30 de julio de 2020, y atendiendo que mediante decreto No. 1479 del 04 de septiembre de 2017, se crearon 328 cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, los cuales se distribuyeron mediante resolución No. 7746 del 05 de septiembre de 2017, correspondiéndole al departamento de Boyacá 5 de esos empleos y de los cuales mediante resolución No. 7781 del 05 de septiembre de 2017 se han hecho solamente tres nombramientos en provisionalidad³², es del caso señalar que el accionante tiene derecho a que el ICBF lo nombre en uno de esos empleos por cuanto cumple con los presupuestos que exige el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019.

Las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado³³; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales; por lo que la entidad accionada ICBF no puede caprichosamente proveer empleos de ESA entidad, con personas que no surtieron un concurso o desconociendo el orden de prelación de la lista de elegibles vigente.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso.

Ahora bien, la entidad demandada alega en su defensa que la Ley 1960 rige hacia futuro y por ende no puede cobijar los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su vigencia es decir antes del 27 de junio de 2019, máxime que la lista de la convocatoria donde se encuentra el accionante cobró firmeza el 31 de julio de 2018 es decir casi 1 año antes de expedirse la nueva norma.

Al respecto cabe aclarar que la entrada en vigencia de una ley determina el momento en que este empieza surtir efectos jurídicos y modifica las situaciones jurídicas de las personas; para esta instancia no existe duda que prevalece el principio de irretroactividad, en el

³¹ La vigencia es de dos (2) años contados a partir de su firmeza.

³² fl.45

³³ Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

sentido de impedir que, arbitrariamente, se apliquen indiscriminadamente, normas a situaciones jurídicas que adquirieron un carácter cierto antes de su entrada en vigencia.

No obstante, no puede pasarse por alto que los conceptos de retroactividad y retrospectividad son sustancialmente distintos; la primera, es entendida por la jurisprudencia constitucional¹⁴, como el fenómeno en el cual la ley se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con las leyes anteriores, esta aplicación es excepcional pues, la norma no tiene per se, la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. La segunda retrospectividad, se presenta cuando éstas se aplican a partir del momento de su vigencia a situaciones de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, **pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado** al momento de entrar a regir una nueva disposición.

Este fenómeno la retrospectividad, ha sido considerado por la Corte Constitucional, como *"un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad"*¹⁵.

Desde esa perspectiva si bien la convocatoria No. 433 de 2016 en la que concurso el accionante se surtió con anterioridad a la entrada en vigencia de las Ley 1960 de 2019 y la lista de elegibles cobró firmeza el 31 de julio de 2018, ésta no ha expirado como quiera que tiene una vigencia de dos años los cuales culminan el próximo 31 de julio de la presente anualidad, generando la expectativa en el actor de su nombramiento al cargo para el cual concurso, lo que hace que los efectos jurídicos no se hayan consolidado.

En suma la ley no puede ser retroactiva, pero en algunos casos, puede ser retrospectiva si se tiene en cuenta que los efectos jurídicos ante una situación originada con anterioridad de la expedición de la ley, se encuentran en curso; ello atendiendo las consideraciones de justicia y equidad. No puede perderse de vista que se trata de la aplicación de una norma actualmente vigente que resulta más beneficiosa y garantiza el derecho a la igualdad ante la ley.

Así las cosas, atendiendo las sub reglas establecidas por la Corte Constitucional tal como se expuso en el sustento jurídico de la presente providencia, el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice 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.

Por otro lado se tiene que el principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125¹⁶ superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte *"todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado"*¹⁷. Para tal efecto, el

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-389 de 2009.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ "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."

¹⁷ Cfr. Sentencia S-1086 de 1999: "La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desvirtuado por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado, entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tampoco ser exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria, cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales."

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación: 150013333012-2020-0000-00
 Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
 Accorados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales³¹.

Con base en lo expuesto, este estrado judicial, concluye que declarará que el representante legal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** vulneró los derechos y garantías fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso del señor **FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ**.

Fronte a la actuación de la CNSC dirá esta instancia que no vulneró derecho fundamental alguno en razón a que las conductas que se reprochan y que han quedado verificadas no fueron ejercidas por dicha entidad.

Por consiguiente, se ordenará al representante legal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie todos los trámites administrativos ante la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC, con el fin de que esta entidad autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 20182230072575 del 17 de julio de 2018, para proceder al nombramiento de FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ, en periodo de prueba en uno de aquellos empleos vacantes creados mediante decreto No. 1479 del 04 de septiembre de 2017 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17.

Lo anterior sin perjuicio de que el ICBF tenga en cuenta las condiciones de las personas que se encuentran actualmente nombradas en dichos empleos.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR que el representante legal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** vulneró los derechos y garantías fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso del señor **FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso del señor **FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ**, vulnerados por el representante legal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie todos los trámites administrativos ante la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, con el fin de que esta entidad autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 20182230072575 del 17 de julio de 2018, para proceder al nombramiento de FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ, en periodo de prueba en uno de aquellos empleos vacantes creados mediante decreto No. 1479 del 04 de septiembre de 2017 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

CUARTO.- Declarar que la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL – CNSC** no vulneró derecho fundamental alguno al accionante por lo expuesto en la parte considerativa.

³¹ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: "En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminharse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo." (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 130013933012-2020-0007-00
Accionante: FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF – y COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL.

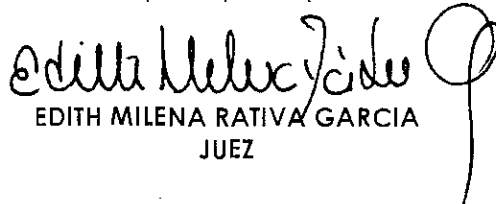
QUINTO.- INFORMAR a las partes que esta decisión podrá impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE al señor FABIAN ORLANDO ORJUELA RAMIREZ, en la dirección anotada en el escrito contentivo de la acción constitucional.

SÉPTIMO.- Para los efectos de notificación de las demás partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

OCTAVO.- ORDENAR que en el evento de no ser impugnada la presente decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, marzo doce (12) de dos mil veinte (2020)

Accionante: **Fabián Orlando Orjuela Ramírez**

Accionados: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y otros.

Expediente: 15001-33-33-012-2020-00007-01

Acción: Tutela

Decide la Sala los recursos de apelación presentados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF y de Luis Fernando Hamon Naranjo, tercero vinculado, contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja que accedió a las peticiones del amparo constitucional.

I. ANTECEDENTES

1.1. La acción de tutela (f. 1 a 9):

En ejercicio de la acción de la referencia, Fabián Orlando Orjuela Ramírez, concurrió a esta jurisdicción para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales “al acceso a cargos públicos, al trabajo, a la igualdad y al debido proceso” vulnerados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC. Para el efecto pretendió:

“SEGUNDO: Ordenar al ICBF que mediante comunicación solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil el uso directo de la lista de elegibles, conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC-20182230072575 DEL 17-07-2018, para que me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal de Tunja 2, lo anterior dando aplicación a lo consagrado en el artículo (sic) 6 de la ley 1960 de 2019.

TERCERO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que autorice al ICBF, el uso directo de la lista de elegibles, para que el ICBF me nombre en periodo de prueba en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2, lo anterior dando aplicación a lo consagrado en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019.

CUARTO: Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que emita la correspondiente resolución, donde se establece el pago que el ICBF debe hacer, por el uso de la lista de elegibles, conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC-20182230072575 del 17-07-2018, para que me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo Defensor de Familia, código 2125, grado 17 asignado al centro zonal Tunja 2.

QUINTO: Que una vez se realice el pago por el ICBF a la Comisión Nacional del Servicio Civil y se emita la autorización de mi nombramiento; el ICBF me nombre en periodo de prueba en la vacante surtida en provisionalidad que hay del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al centro zonal Tunja 2

SEXTO: En conclusión, se ordene al ICBF y a la CNSC, adelantar todas las actuaciones administrativas necesarias para que me nombre en periodo de prueba en el cargo Defensor de Familia, código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2, lo anterior dando aplicación a lo consagrado en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019". (fl.8 y vto.)

Los hechos que sustentan el petitum son los siguientes:

- Indicó que, desde el 16 de marzo de 2016 ingresó a laborar en el ICBF como supernumerario supliendo las vacancias temporales, hasta agosto de 2017 cuando fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Defensor de Familia Centro Zonal Puerto Boyacá, nombramiento que finalizó el 7 de enero de 2019, con ocasión a la posesión en propiedad de la persona aprobó concurso de mérito.
- Manifestó que mediante Acuerdo No. 20161000001 del 5 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, al cual se inscribió con el objeto de optar por una de las 12 vacantes del empleo identificado con el código OPEC N° 34262, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 que se ofertaban 12 vacantes para el Centro Zonal Tunja 2.
- Señaló que, mediante Resolución N° CNSC-20182230072575 del 17 de julio de 2018, fue conformada lista de elegibles, en la cual quedó situado en posición 16, resolución que tiene vigencia de 2 años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016 y numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

299

- A través de Resolución N° 11454 de 6 de diciembre de 2019, el ICBF nombró en periodo de prueba a Alexandra Constanza Pirazán Ávila, quien ocupó el puesto 15 de la citada lista de elegibles.
- Expuso que el 22 de noviembre de 2018, la CNSC profirió Resolución N° CNSC-20182230156785 que revocó el artículo 4^o de los actos administrativos que contienen la lista de elegibles, lo cual incluyó la convocatoria N° 433 de 2016.
- Manifestó que, el Gobierno Nacional mediante Decreto 1479 de 2017² suprimió 328 cargos de carácter temporal, correspondientes a la denominación de Defensor de Familia, código 2125, grado 17 y creó los mismos con carácter permanente; cargos que debían proveerse conforme el procedimiento establecido en el Decreto Ley 909 de 2004.
- Indicó que, el 5 de septiembre de 2017 el ICBF expidió la Resolución 7746, por medio de la cual fueron creados 5 cargos denominados: Defensor de Familia, código 2125, grado 17, correspondientes a la Regional Boyacá.
- Arguyó que en la misma fecha, fue proferida la Resolución No. 7781 que efectuó tres nombramientos en provisionalidad en los cargos creados por el Gobierno Nacional en el Decreto 1479 de 2017, con lo cual desconoció la aplicación del principio de meritocracia, por cuanto se nombró al señor Luis Fernando Hamon Naranjo, quien ocupó el puesto 20 de la lista de elegibles conformada mediante resolución N° CNSC-20182230072575, lista en que el accionante está en turno para ser nombrado.
- Expuso que, el 4 de diciembre de 2018 la CNSC, expidió la Resolución N° CNSC-20182230162005 por la cual declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016.

¹ Realizada consulta a través del sitio web <http://gestion.cns.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml> la Resolución No. CNSC - 20182230072575 DEL 17-07-2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer doce (12) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34262, 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 - ICBF"; determinó en su artículo 4° lo siguiente: "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 méritos 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".

² "Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se dictan otras disposiciones".

- Citó el artículo 6³ de Ley 1960 de 2019⁴, y advirtió que el 1° de agosto de 2019 la CNSC expidió criterio de unificación sobre la listas de elegibles en el contexto de la mencionada ley, sobre el cual se emitió posteriormente aclaración - 22 de noviembre de 2019-.
- Que en tal virtud radicó derechos de petición el 8 de agosto, 4 y 11 de diciembre de 2019, por medio de los que solicitó al ICBF realizar las actuaciones administrativas correspondientes al uso directo de la lista de elegibles, para que fuera nombrado en periodo de prueba en el cargo de Defensor de Familia código 2125, grado 17, asignado al Centro Zonal Tunja 2, conforme a la vacancia definitiva creada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.
- Sostuvo que el ICBF y la CNSC han negado todas sus peticiones, argumentando que no le es aplicable la Ley 1960 de 2019, ya que los Acuerdos de la convocatoria No. 433 de 2016, fueron aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019.
- Citó la sentencia de 18 de noviembre de 2019 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en el proceso con Radicado 76001333302120190023401, y afirmó que tiene derecho a ser nombrado en periodo de prueba pues le es aplicable lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.
- Finalmente, asevero que, en la página de la CNSC, en la casilla de próximas convocatorias se indica: ICBF 2020, por lo cual considera necesario ejercer la presente acción en aras de evitar la afectación de sus derechos fundamentales.

1.1. Trámite:

En auto proferido el 23 de enero de 2020 (fl. 83), la a-quo (i) admitió la acción de tutela en contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC; y (ii) ordenó la vinculación del señor Luis Fernando

³ Artículo 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“Artículo 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

⁴“Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”.

Hamón Naranjo a quienes concedió el término de dos (2) días, para que se pronunciaran sobre los hechos del amparo constitucional.

1.2. Contestación de la demanda:

Las accionadas y el vinculado se pronunciaron en los siguientes términos:

1.2.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF (fls. 96 a 106)

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF dio contestación en los siguientes términos:

- *Advirtió la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que: i) la lista de elegibles en la que se encuentra el accionante fue publicada el 23 de julio de 2018, sin haberse presentado ninguna objeción por parte del actor, ii) el actor no cuestiona la lista de elegibles, sino las actuaciones que surgen con posterioridad, en virtud de las repuestas emitidas por el ICBF y CNSC a las peticiones presentadas entre agosto y diciembre de 2019, relacionadas con la posibilidad de usar la lista de elegibles para proveer cargos creados con posterioridad a la convocatoria No. 433 de 2016, así advirtió que el medio idóneo para controvertirlas es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en la Ley 1437 de 2011, y iii) se exige la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 expedida con posterioridad a la publicación de la lista de elegibles que cobró firmeza el 31 de julio de 2019, frente a lo cual el accionante cuenta con la acción de cumplimiento para ventilar tal pretensión.*
- *Aclaro que, el ICBF no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de los derechos fundamentales del actor, pues de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 -vigente en el momento de apertura de la convocatoria-, el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional -Sentencia SU-446 de 2011-, las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la convocatoria, de forma que es improcedente acceder a las pretensiones encaminadas a que se haga uso de la lista de elegibles en la que se encuentra el actor, para que sea nombrado en una vacante distinta a la ofertada en la convocatoria en la cual concurso.*
- *Agregó que la Ley 1960 de 2019 no es aplicable al caso pues esa norma rige a futuro, es decir, no es aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su entrada en vigencia, es decir, antes del 27 de junio de 2019,*

máxime cuando la lista de elegibles en la que se encuentra incluido el actor - Resolución 20182230072575 de 17 de julio de 2018-, cobró firmeza el 31 de julio de 2018, casi un año antes de la expedición de la nueva norma.

- *Agregó que, aunque el actor hace referencia a la sentencia de 18 de noviembre de 2019 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en el proceso con Radicado 76001333302120190023401, es una sentencia que no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, pues se encuentra surtiendo el trámite de revisión ante la Corte Constitucional y, en todo caso, existen otras decisiones judiciales que han negado el amparo impetrado en relación con la controversia jurídica planteada, por lo cual no se configura un precedente unificado y reiterado sobre la materia.*
- *Luego de realizar un breve recuento sobre las etapas desarrolladas con ocasión de la Convocatoria No. 433 de 2016, manifestó que para el caso concreto, como quiera que el ICBF hizo los respectivos nombramientos de la lista de elegibles, en estricto orden de lista, habiéndose nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares, el accionante no tiene derecho a ser nombrado en propiedad para el cargo al cual aspiró, cuando para este sólo existen 12 vacantes, como fue conocido desde el acto de apertura de la convocatoria, tampoco puede ser nombrado en cargos diferentes a los ofertados a través de la OPEC 34262 para la cual se inscribió, conforme lo preceptúa el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, norma vigente al momento de la apertura de la convocatoria.*
- *Indicó que, el ICBF no ha incurrido en ninguna actuación que vulnere los derechos fundamentales del actor, puesto que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria, el Decreto 1894 de 2012 y la sentencia SU- 446 de 2011 “las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la respectiva convocatoria” por lo cual resultaría improcedente acceder a las pretensiones de la acción de tutela para que, a partir del uso de la lista de elegibles en la que se encuentra el actor, este sea nombrado en vacantes distintas a las ofertadas bajo el número OPEC 34262.*
- *En consecuencia, solicitó declarar improcedente el amparo impetrado por el accionante y, en caso de estimarse procedente, negar la acción de tutela al no advertirse violación de derechos fundamentales por parte de esta entidad.*

1.2.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (fls.121 a 124)

Por intermedio del Asesor Jurídico encargado, se pronunció en los siguientes términos:

- ❖ *Indicó que el accionante pretende por intermedio de la acción constitucional acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no obtuvo por mérito, lo cual implicaría el desconocimiento de las reglas del proceso de selección, sino también la violación de los principios constitucionales de acceso a cargos públicos por mérito, igualdad, legalidad y transparencia.*
- ❖ *Afirmó que, desconoce las acciones que ICBF ha realizado respecto de su planta de personal, e informó que el señor Fabián Orlando Orjuela Ramírez, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC No. 34262 y que, una vez superadas las fases del concurso, fue publicada la Resolución No. CNSC-20182230072575 del 17 de julio de 2018 mediante la cual se conformó la lista de elegibles, en la cual el accionante ocupó el lugar No. 16, por lo cual, quienes adquirieron el derecho a ser nombrados fueron los aspirantes que ocuparon las primeras doce casillas en la lista de elegibles, sin que fuera posible su nombramiento.*
- ❖ *Citó el criterio de unificación de la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, respecto del uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 expedido el 16 de enero de 2020, en el cual se indicó que, 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: i) las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera- OPEC- de la respectiva convocatoria, y ii) para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.*
- ❖ *Manifestó que, para hacer uso de la lista de elegibles sobre los empleos ofertados, la entidad deberá realizar la solicitud mediante oficio a la CNSC, previo reporte de dicha OPEC en SIMO, de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 2019100000117 del 29 de julio de 2019; posteriormente, se procederá a verificar las listas vigentes de la entidad, que cumplan con las características del empleo solicitado, con el fin de autorizar los nombramientos en período de prueba de los elegibles que por estricto orden de mérito les asita el derecho.*

- ❖ Expuso que, hasta el momento no existe solicitud de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con el No. OPEC 34262, por lo cual, en el eventual caso en que el ICBF disponga de vacantes con la misma denominación, deberá cumplir con lo previsto en la Ley 1960 de 2019, por cuanto la CNSC no tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal como lo dispone el Decreto 648 de 2017.
- ❖ Aseveró que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 en el caso bajo estudio, toda vez que, dicho fenómeno solo procede *“frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa”* (fl. 123 vto.); lo cual no se presenta en el sub judice, ya que lo ventilado es un hecho consolidado, es decir, una situación fáctica y jurídica que no es susceptible de modificaciones por el tránsito de normatividad.

Concluyó que, la CNSC no ha vulnerado ningún derecho fundamental al tutelante, por lo cual solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, teniendo en cuenta que carece de legitimación en la causa por pasiva.

1.2.3. Luis Fernando Hamon Naranjo (fls. 173 a 181)

En calidad de tercero interviniente, se pronunció de la siguiente manera:

- ✓ Indicó que se presentó a la convocatoria pública realizada por la CNSC mediante Acuerdo No. 20161000001 del 5 de septiembre de 2016, en la cual se ofertaron 12 vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 en el Centro Zonal Tunja 2; convocatoria dentro de la que ocupó el puesto 20 en la lista de elegibles.
- ✓ Que mediante Decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016, el Gobierno Nacional aprobó la creación de la planta global de carácter temporal del ICBF, por lo cual, la entidad convocó a concurso interno No. PT-DF-001 el 26 de diciembre del mismo año, para la provisión del cargo de Defensor de Familia código 2125 grado 17, convocatoria en la que participó y ocupó el segundo lugar en la lista de elegibles, sin que la persona que ocupó el primer lugar se hubiera posesionado, razón por la cual fue nombrado en provisionalidad en dicho cargo, conforme Resolución No. 1372 del 9 de marzo de 2017.

- ✓ Que el nombramiento anterior, fue prorrogado a través de Resolución No. 7781 de 5 de septiembre de 2017, al ser creado de manera definitiva el citado cargo, para cuyo desempeño cumplió con el perfil profesional y los requisitos que exige el cargo.
- ✓ Arguyó que, lo dispuesto por la Resolución No. CNSC-20182230156785, que revocó el artículo 4 de la Resolución No. CNSC- 20182230072575 del 17 de julio de 2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer doce (12) vacantes de empleo de Defensor de Familia código 2125 grado 17 de la Convocatoria 433 de 2016, en nada afecta el derecho que depreca el tutelante, por cuanto al agotarse la lista de elegibles territorial, será consolidada una lista de elegibles general para proveer las vacantes que surjan durante la vigencia de la lista -2 años- para proveer los mismos empleos convocados; es decir, en caso de i). falta de posesión o, ii) ausencia o renuncia total de quien hubiese sido posesionado en una de las 12 vacantes ofertadas dentro de la mentada convocatoria, será utilizada la citada lista de elegibles.
- ✓ El accionante incurre en yerro al solicitar que la lista debe ser usada en empleos que no fueron ofertados en la citada convocatoria.
- ✓ Manifestó que, no entiende porqué fue vinculado al presente amparo poniendo en riesgo sus derechos y los de su familia, pues dentro de la citada convocatoria interna, existieron cinco (5) vacantes, de las cuales tres (3) ya fueron nombradas, existiendo dos (2) cargos con la denominación de Defensor de Familia, creados con posterioridad a la convocatoria No. 433 de 2016.
- ✓ Señaló que en la actualidad cuenta con 56 años de edad y es padre de 2 hijos, Natalia Sofía Hamon Rugeles, quien padece de epilepsia mioclónica juvenil, por cual requiere medicamentos permanentes y de Daniel Fernando Hamon Ovalle quien padece trastorno esquizoafectivo de tipo bipolar, patología mental crónica e irreversible.
- ✓ Que los menores dependen exclusivamente de él pues la madre, Luz América Ovalle García, falleció el 20 de agosto de 2019; por tanto, desvincularlo de su cargo afectaría su mínimo vital y el de su familia, que goza de estabilidad laboral reforzada, por tener el cuidado de su hijo.
- ✓ Agregó que, el accionante se encuentra vinculado al I.C.B.F como supernumerario, es decir, no se vulnera el derecho al trabajo.

Solicitó negar las pretensiones de la acción.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja resolvió: (fls. 236-242)

“PRIMERO.- DECLARAR que el representante legal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF** vulneró los derechos y garantías fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso del señor **FABIÁN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso del señor **FABIÁN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ**, vulnerados por el representante legal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR al representante legal del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF** que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, inicie todos los trámites administrativos ante la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, con el fin de que esta autoridad autorice el uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución No. 20182230072575 del 17 de julio de 2018, para proceder al nombramiento de **FABIÁN ORLANDO ORJUELA RAMÍREZ**, en periodo de prueba en uno de aquellos empleos vacantes creados mediante decreto No. 1479 del 4 de septiembre de 2017 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, de acuerdo a las razones expuestas en precedencia.

CUARTO.- Declarar que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** no vulneró derecho fundamental alguno al accionante por lo expuesto en la parte considerativa.” (...). (fl. 242 vto.)

Contrajo el problema jurídico a establecer: i) la procedencia de la acción; ii) si al concurso en que participó el accionante es aplicable la Ley 1960 de 2019 a pesar de haberse surtido bajo la Ley 909 de 2004 y Decreto 1894 de 2012; iii) si se vulneraron los derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo, igualdad y debido proceso por parte de las entidades accionadas.

Encontró ese estrado judicial, que la acción de amparo constitucional deprecada por el accionante, es el mecanismo idóneo de defensa judicial, por cuanto las pretensiones no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, sino la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a fin de ser nombrado en el empleo denominado Defensor de Familia Código 2125 grado 17 del ICBF, cargo para el que concursó y aprobó todas las etapas.

Trajo a colación el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 y el criterio de unificación de la Sala Plena de la CSNC proferido el 16 de enero del 2020, para precisar que, las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad, deben ser provistos por las listas de elegibles que se encuentren vigentes.

Indicó que, como el accionante concursó y aprobó las etapas señaladas en la convocatoria 433 de 2016, ocupando el puesto No 16 de la lista de legibles para proveer el empleo denominado Defensor de Familia código 2125, grado 17 y mediante Decreto No. 1459 del 4 de septiembre de 2017, se crearon 328 cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17 distribuidos mediante Resolución No. 7746 de 05 de septiembre de 2017 cinco de los cuales corresponden al Departamento de Boyacá en los que mediante Resolución No. 7781 del 05 de septiembre de 2017 se efectuaron tres (3) nombramientos en provisionalidad, el accionante tiene derecho a que el ICBF lo nombre en uno los vacantes en cumplimiento del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019.

Frente a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, la a quo explicó los fenómenos de retroactividad y restrospectividad e indicó que la Ley no puede ser retroactiva, pero si retrospectiva, es decir, surtir efectos frente a una situación anterior a su vigencia y que se encuentran en curso, atendiendo principios de justicia y equidad.

Por lo anterior indicó que en la convocatoria No. 433 de 2016 en la que concursó el accionante la lista de elegibles cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y expira el 31 de julio de 2020, de forma que existe una expectativa de su nombramiento en el cargo para el cual concursó, es decir, los efectos jurídicos no se han consolidado.

Concluyó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF vulneró los derechos y garantías fundamentales de acceso a cargos públicos, trabajo igualdad y debido proceso del señor Fabián Orlando Orjuela Ramírez.

III. APELACIÓN

Dentro del término concedido para tal efecto, fueron presentadas las siguientes impugnaciones:

3.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF (fls. 248 a 258)

A través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, presento recurso de apelación en los siguientes términos:

Reitero los argumentos expuestos en la contestación de la tutela, e insistió en la improcedencia de la acción en tanto carece de trascendencia iusfundamental, no cumple los principios de subsidiariedad, ni se configura perjuicio irremediable, toda vez que: i) la lista de elegibles en la que se encuentra el accionante fue publicada el 23 de julio de 2018 y se conformó para proveer 12 vacantes, el accionante ocupó la casilla número 16; ii) el actor cuestiona las respuestas emitidas por el ICBF y la CNSC a las peticiones presentadas en agosto y diciembre de 2019, relacionadas con la posibilidad de usar la lista de elegibles para proveer cargos con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, el medio idóneo para controvertirlas es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en la Ley 1437 de 2011, y iii) exige la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, es decir el accionante cuenta con la acción de cumplimiento para ventilar tal pretensión.

Insistió en que la ley rige a futuro, no se aplica a Acuerdos de convocatoria aprobados antes de su vigencia, esto es antes del 27 de julio de 2019, menos aún, cuando la lista de elegibles en la que se encuentra el accionante, cobró firmeza el 31 de julio del 2018.

Resaltó que, no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o listas de elegibles, pues las controversias que puedan suscitarse en dichos ámbitos son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico. Así las cosas, la controversia principal del presente caso versa sobre el cumplimiento retrospectivo de una norma de carácter general frente a una persona que no ocupó los primeros lugares dentro de una lista de elegibles que, además se encuentra publicada.

Así mismo manifestó que el ICBF no ha incurrido en ninguna actuación que vulnere los derechos fundamentales del actor, pues de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 -vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria, el Decreto 1894 de 2012 y la sentencia SU- 446 de 2011 “las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la respectiva convocatoria por lo cual resultaría improcedente acceder a las pretensiones de la acción de tutela para que a partir del uso de la lista de elegibles en la que se encuentra el actor, este sea nombrado en vacantes distintas a las ofertadas bajo el número OPEC 34262”. (fl. 252). La normatividad aplicable al proceso de selección en el cual participó el accionante es la vigente al momento del proceso de selección.

Indicó que, la jurisprudencia ha considerado que la lista de elegibles crea derechos adquiridos para quienes ocupan puestos vacantes ofertados y un derecho subjetivo a ser nombrado en caso de vacancia de esos primeros nombramientos surtidos para quienes ocuparon los siguientes puestos, sujeto a una condición externa al concurso, como la muerte o el retiro definitivo del primer nombrado, puesto que la lista concluye la situación jurídica creada con la convocatoria, como acto culminante del proceso de méritos.

Explicó que en el caso bajo estudio el ICBF hizo los respectivos nombramientos de la lista de elegibles, en estricto orden nombró a quienes ocuparon los primeros 12 lugares para los cuales fue ofertada la convocatoria OPEC 34262; el actor no puede ser nombrado en cargos diferentes.

En ese sentido indicó que, las reglas de las convocatorias de concursos de méritos son ley para las partes, razón por la cual no pueden ser utilizadas para proveer vacantes distintas pues ello quebrantaría las reglas y se incurriría en extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Arguyó que la Ley 1960 de 2019 no estableció vigencia especial para su aplicación, en consecuencia, se aplica a partir de su promulgación, es decir, del 27 de junio de 2019; el proceso de selección estuvo regido por la normatividad anterior -Ley 909 de 2004 y el Decreto 1894 de 2012-, que consagraron que las listas no podían utilizarse para vacantes diferentes a las ofertadas.

Indicó que, para la Corte Constitucional, el derecho subjetivo que surge de la lista de legibles está sujeto al lugar que se ocupó en ella y, al consolidarse, adquiere firmeza, sin perjuicio de vigencia; la nueva ley no la modifica, amplía o da alcances diferentes a los dispuestos en las normas anteriores.

Bajo ese panorama, citó la circular No. 20191000000117 de la CNSC en la cual se estableció que "(...) Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio 2019 podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019. Con fundamento en lo antes dicho, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación." (fl. 257).

Insistió en que la sentencia citada por el accionante no ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional pues se encuentra surtiendo el trámite de revisión ante la Corte Constitucional y otras decisiones han negado la protección.

3.2. Luis Fernando Hamon Naranjo (fls. 273 a 275)

Como tercero interviniente, se pronunció en dos oportunidades, así:

➤ **Oficio radicado 10 de febrero de 2020, con impugnación de la sentencia de tutela (fls. 273-275)**

Indicó que el a-quo no se pronunció sobre sus argumentos de defensa lo cuales reiteró. Señaló que la ley del concurso al que aplicó el accionante se rige por la Ley 909 de 2004 y no es aplicable la Ley 1960 de 2019 dado el principio de irretroactividad.

Reiteró que participó del concurso interno No. PT-DF-001, convocado para proveer el empleo creado por el Decreto 2138 de 22 de diciembre de 2016, cargo no ofertado por la Convocatoria No. 433 de 2016, sin que se haya abierto nueva convocatoria a concurso.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia.

➤ **Oficio radicado el 3 de marzo de 2020 (fl. 289)**

Informó que el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué negó las pretensiones en caso similar al presente por improcedencia atendiendo a obligatoriedad de las reglas del concurso, condición en la cual no puede admitirse el registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los ofertados. Refirió que la acción de tutela fallada por el Tribunal del Valle fue “anulada” por improcedente.

Señaló la inconveniencia del mecanismo pues ello daría lugar a “un mundo de acciones de Tutela” que afectaría al ICBF, en tanto quienes están en la lista de elegibles pretenderían ser designados en los cargos no ofertados y sin el puntaje exigido en el concurso.

Manifestó que actualmente en la ciudad de Tunja existen 4 provisionalidades designadas así: i). persona que está esperando resolución de pensión; ii). una madre cabeza de familia; iii). persona con afectaciones psiquiátricas bajo tratamiento especializado; y, iv) él, como padre cabeza de hogar a cargo de un hijo con discapacidad mental.

305

IV. INTERVENCIONES

4.1. Concepto del Ministerio Público⁵

En escrito radicado el 24 de febrero de 2020, se pronunció en los siguientes términos:

Consideró que la acción no es improcedente, como lo afirma el ICBF por cuanto corresponde al juzgador examinar si el medio ordinario de defensa resulta eficaz, conforme a la jurisprudencia: i) finalidad del proceso y ii.) resultado previsible.

Citó la sentencia T-504 de 2000 y señaló que, en el caso bajo estudio está próximo el vencimiento de la lista de elegibles - 31 de julio de 2020 – tiempo insuficiente para agotar los siguientes tramites: i) conciliación como requisito de procedibilidad, ii) interposición de la demanda, reparto y sustanciación de la eventual medida cautelar, con la natural discusión y debate respecto a la caducidad del medio de control y su eventual interrupción por la interposición de la acción de tutela.

Por lo anterior afirmó que la inminencia del agotamiento de la lista de elegibles en la fecha antes señalada impide al tutelante que, por vía ordinaria, pueda lograr protección de sus derechos, en tal condición se cumple el requisito de la subsidiariedad.

Manifestó que la aplicación retrospectiva de la ley no ha sido ajena a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias T-564 de 2015 y T-116 de 2016), y del Consejo de Estado, corporaciones que han indicado, frente al uso de listas de elegibles para cargos que no han sido objeto de la oferta inicial del concurso de méritos, la garantía del postulado fundamental del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución Política al permitir el uso de las listas de elegibles mientras estén vigentes, para proveer empleos adicionales a los inicialmente ofertados iguales o equivalentes a estos.

Respecto a los argumentos del tercero interviniente, consideró que como lo menciona su escrito de vinculación y la impugnación al fallo de tutela, al interior del expediente obra prueba sumaria que evidencia su condición de padre cabeza de familia, y citó jurisprudencia sobre los presupuestos establecido por la Corte Constitucional para que opere la especial protección constitucional.

⁵ Vista a folio 283 del expediente, el tercero interviniente allegó oficio el 14 de febrero de 2020, en el cual solicitó la vinculación especial como sujeto procesal Ministerio Público, a través del Procurador Judicial Delegado ante los Asuntos Administrativos; quien contestó dicho requerimiento conforme obra a folios 284 a 288 del expediente.

Por lo expuesto, solicitó se adicione el fallo de primera instancia, en el sentido de ordenar al ICBF frente al cumplimiento de los numerales 2 y 3 de la parte resolutive del fallo impugnado, se respete el vínculo laboral provisional del señor Luis Fernando Hamon Naranjo hasta que: i) exista una justa causa de terminación de la relación laboral debidamente comprobada; ii) cesen las condiciones que originan la especial protección y/o iii) haya razones objetivas del servicio que justifiquen de manera suficiente la vinculación de funcionario en particular, caso en el cual la carga argumentativa recae en la administración.

Agregó que la anterior solicitud no deberá generar tensión frente a los derechos reconocidos al tutelante, pues se afirmó en la demanda de tutela, como en la contestación del tercero vinculado, que existen 5 vacantes de las que se encuentran ocupadas 3 y que, de estas, el funcionario de la zonal Duitama ha renunciado.

V. CONSIDERACIONES

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, y por el tercero vinculante señor Fernando Hamon Naranjo, contra de la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

5.1. Asunto a resolver:

Se trata en este caso de establecer, si como lo señalan los impugnantes no es procedente el amparo constitucional deprecado, en la medida en que el accionante cuenta con los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir las actuaciones surgidas con ocasión al uso de la lista de elegibles, para acceder a cargos inicialmente no ofertados en la Convocatoria 433 de 2016, teniendo en cuenta el principio de retrospectividad en la aplicación de la Ley 1960 de 2019.

Tal como se plantea la demanda y se advierte en la impugnación del ICBF, lo que acá se encuentra en debate no es, en sí mismo, el procedimiento del concurso que dio lugar a la lista de elegibles, sino el derecho que reclama el accionante para que sea utilizada tal lista a fin de proveer un cargo vacante en aplicación de la Ley 1960 de 2019 lo cual fuera negado mediante actos administrativos que, dice la impugnante pueden ser demandados en vía ordinaria, lo cual deriva improcedente la acción.

En estas condiciones, se ocupará la Sala, en primer lugar, de establecer si es procedente la acción de tutela cuando la entidad se niega a atender el orden estricto de la lista de elegibles.

5.2. De la procedencia de la acción de tutela por falta de nombramiento de quien se encuentra en lista de elegibles:

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que la acción de tutela, sin perjuicio de su naturaleza residual, es un mecanismo procedente para proteger los derechos de quienes han participado en concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera en las entidades estatales y han sido seleccionados. Ello por cuanto las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

Desde la Sentencia T-315 de 1998⁶, señaló:

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

En materia de concursos de mérito, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre dos situaciones: cuando se controvierte un acto administrativo y **cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.**

En el primer supuesto, se ha indicado que por regla general este mecanismo constitucional no procede, debido a la existencia de otros medios de defensa judicial, análisis que, en todo caso, dependerá de las situaciones particulares del caso. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela **procede para la protección de los participantes que, teniendo derecho a ser nombrados, por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados.**

⁶ MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ya desde la Sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998⁷, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

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

En el mismo sentido la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001⁸, la Corte señaló que en desarrollo de los principios que rigen la función pública igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, **cuando se presentan vacantes, si la administración decide proveerlas, durante la vigencia de una lista de elegibles**, debe hacerlo con las personas que integran tal lista, obviamente, conservando el orden de conformación e integración de la misma. Se pronunció en los siguientes términos:

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

De otra parte, la Corte en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002⁹, reiteró esta posición:

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

⁷ MP. José Gregorio Hernández.

⁸ MP. Clara Inés Vargas.

⁹ MP. Eduardo Montealegre

En los mismos términos, en la Sentencia T-484 del 20 de mayo de 2004¹⁰, la Corte estudió el conflicto que se presenta cuando existe lista de elegibles y solicitud de traslado de un funcionario de carrera, estableciendo que el nominador debe tener en cuenta la hoja de vida de los aspirantes al cargo. La Corte Constitucional concluyó, que si bien "...la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera **que no fue nombrado en un cargo**, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados..." (resaltado fuera de texto).

Luego la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto al tema se plasma de la siguiente manera en la Sentencia SU 913 de 2009, allí se lee:

"5.1. La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional **asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial**, al considerar que la tutela puede 'desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto'¹¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos'¹²*

*5.2. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera **se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata**. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular'¹³ (Resaltado fuera de texto)*

¹⁰ MP. Clara Inés Vargas.

¹¹ Sentencia T-672 de 1998.

¹² Sentencia SU-961 de 1999.

¹³ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; aclaración de voto del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio. En esta misma línea, en las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999 la Corte explicó: "...esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. // La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse

La sentencia acabada de citar analizó varias acciones de tutela en las que los actores, quienes participaron en el concurso de méritos para la provisión de cargos de notarios, solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales y señaló:

“...Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconfiguran dichas listas sin existir justo título que así lo autorice...” (Resaltado fuera de texto).

A su vez, en la sentencia T-180 de 2015¹⁴ la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional precisó que *“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado...”*¹⁵ (Resaltado fuera de texto).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional citada, concluye esta Sala que, los supuestos fácticos en este caso, es decir, la existencia de lista de elegibles en la que el accionante ha sido incluido y la alegada existencia de vacantes por proveer en cargos de igual denominación que los llamados a concurso en esa ocasión, a pesar de la existencia de actos administrativos que se han negado a proveer el empleo atendiendo a esa circunstancia que da lugar a un derecho subjetivo, hacen procedente la acción de tutela pues, sin lugar a mayores explicaciones, someter el caso al proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, como lo expuso el Ministerio Público en este proceso. Otra cosa será determinar si la protección procede de manera definitiva o transitoria, aspecto que se examinará de salir adelante el planteamiento de fondo en este caso.

indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política”. Ver, en el mismo sentido, la sentencia SU-613 de 2002.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-180 de 2015 MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁵ Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales”.

5.3. **De la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles conformada con anterioridad a su vigencia:**

Llegados a este punto, se observa que ante la existencia de una lista de elegibles vigente, en la que el accionante se encuentra incluido, el debate se dirige a la aplicación o no de una ley expedida con posterioridad a tal conformación de elegibles.

Las leyes y, en general, las normas que componen el ordenamiento jurídico solo rigen para los actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia y, por ello, solo por excepción pueden ser aplicadas en el tiempo de manera diferente, a través de las siguientes figuras:

- ✓ **Retro-actividad:** en principio, se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia¹⁶, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable”.
- ✓ **Ultra-actividad:** consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada, a situaciones de hecho que si bien tuvieron lugar durante su vigencia, en la actualidad se encuentran regidas por una nueva disposición jurídica; de forma que, si bien la nueva ley es de aplicación inmediata y, por tanto, debería regular las situaciones que se consoliden en su vigencia, resulta admisible el uso de la normatividad anterior con el objetivo de preservar los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la normativa derogada.¹⁷
- ✓ **Retrospectividad:** La jurisprudencia de las Altas Cortes ha aceptado la posibilidad la aplicación temporal de las normas, la cual, si bien no encuentra desarrollo ni consagración normativa expresa¹⁸. En relación con esta figura, se ha indicado que ella 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.

¹⁶ Ver Sentencias C-181 de 2002, T-060 de 2003, T-389 de 2009, T-110 de 2011 y C-258 de 2013, entre otras.

¹⁷ Ver Sentencias C-763 de 2002, C-377 de 2004 y T-110 de 2011, entre otras.

¹⁸ Ver Sentencias T-110 de 2011, C-258 de 2013, entre otras.

En relación con la aplicación de los efectos de la ley en el tiempo la Sentencia C-619 de 2001¹⁹, precisó que las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley ésta es de aplicación inmediata.

Por su parte la sentencia en la Sentencia Radicado No. 56302 de 2014 el Consejo de Estado²⁰ indicó que:

"(...) Por el contrario, frente a situaciones inciertas y eventuales que no se consolidaron al amparo de una normatividad anterior, opera un principio de aplicación inmediata de la ley, a la cual deberán adecuar su conducta quienes no hayan logrado llevar a su patrimonio derechos que concedía la norma derogada. Así, la Corte ha señalado que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, por el contrario, las simples expectativas no gozan de esa protección, pues "la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho." Por ello, las expectativas que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, pueden ser reguladas por el legislador "según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones." Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en 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..."
(Subrayado fuera de texto)

En este caso, según los antecedentes, el accionante fue incluido en una lista de elegibles que a la fecha se encuentra vigente, es decir, se está ante un derecho subjetivo adquirido, sin embargo, ese derecho no se ha concluido mediante el nombramiento en el empleo, lo cual implica que mantiene una expectativa frente a ello.

Entonces como en vigencia de la lista se crearon empleos de idéntica clasificación que aquel para el cual concursó el accionante y, en ese interregno, se expidió la Ley 1960 de 2019, el fenómeno a examinar es el de la aplicación retrospectiva de la ley en tanto fue expedida luego de la convocatoria del concurso y de la conformación de la lista de elegibles, pero antes de su vencimiento.

¹⁹ M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 15001-23-33-000-2013 - 00563-02. Acción de tutela – Impugnación. Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014)

309

6. Del caso concreto.

Mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 (fls. 12 a 25), la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC publicó la Convocatoria 433 de 2016, para proveer 2.470 cargos de empleos vacantes en el ICBF, el artículo 10 identificó los empleos, para el caso en controversia 762 Defensores de Familia Código 2125, Grado 17 (fl. 14).

Para la época el artículo 31 numeral 4° de la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” invocado como facultad en la convocatoria (fl. 12) era del siguiente tenor:

“...El proceso de selección comprende:

(...)

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.” (Subrayado fuera de texto)²¹

Igualmente, los artículos 63 y 64 de la convocatoria dispusieron, el primero la recomposición de las listas de elegibles de manera automática cuando los elegibles no tomen posesión en orden de mérito, no acepten el nombramiento o no se posesionen en el término legal, o sean excluidos y, el segundo dispuso la vigencia de la lista por dos (2) años.

Finalizada la etapa clasificatoria y eliminatoria del concurso de méritos en mención, la CNSC emitió la Resolución No. CNSC 20182230072575 el 17 de julio de 2018 (fls. 26 y s.s.) “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer doce (12) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34262, 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 ICBF” conformada por 96 personas, entre las que el accionante ocupó el puesto 16, confirmó la vigencia por dos años.

El Decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016 expedido por el Gobierno Nacional “Por el cual se aprueba la creación de una planta de personal de carácter temporal en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” en su artículo 1° dispuso:

ARTICULO 1°. Crear una planta de personal de carácter temporal en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”,

²¹ Texto que, en iguales condiciones fue recogido por el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.

con los siguientes empleos, dentro del periodo comprendido entre el 02 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2017 así:
(...)
B. Fuente de Financiación: Protección -Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia:
(...)

NUMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado
(...)			
328 Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125	17

ARTICULO 3º: Los empleos de carácter temporal, creados en el presente decreto, deberán dirigirse al cumplimiento de las funciones que dieron lugar a la creación de los mismos, de conformidad con lo señalado en la Ley 909 de 2004 y el Decreto número 1083 de 2015 y proveerse en los términos señalados en la Ley y la Sentencia C-288 de 2014. (...)” Subrayado fuera de texto.

La Sentencia **C-288 de 2014** se ocupó de estudiar la constitucionalidad parcial del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, en particular el siguiente aparte subrayado:

ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.
De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:
(...)
3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Luego de examinar el carácter de los empleos temporales y los principios constitucionales de la carrera administrativa señaló en sus consideraciones:

“3.6.2.5.2. Constitucionalidad de la interpretación en virtud de la cual no existe una completa discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

El mecanismo de ingreso a los empleos temporales es un desarrollo de la función pública, por lo cual en relación con el mismo no existe una completa discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario se encuentra limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta que, tal como se expresó en el capítulo de 3.5 de esta sentencia, todas las formas de ingreso al empleo público están limitadas por los principios de la función pública.

En este sentido, se considera plenamente justificado que exista un procedimiento distinto al concurso público para la provisión de los empleos temporales, pero la salvaguarda del principio de eficacia no justifica que el nominador pueda actuar de manera arbitraria y sin ningún límite en el establecimiento del procedimiento para la selección de los servidores públicos.

La norma demandada no autoriza la discrecionalidad del nominador para la selección del empleado temporal, como sucedería con los empleos de libre nombramiento y remoción, pues lo limita directamente por el mérito al exigir la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos.

En este sentido, mientras lo que caracteriza a los empleos de libre nombramiento y remoción es la discrecionalidad del empleador en el ingreso y retiro del funcionario, pues son por regla general empleos de dirección y confianza²², el fundamento de los cargos temporales no es la discrecionalidad, sino la necesidad de consagrar un procedimiento ágil que permita solucionar transitoriamente necesidades de la función pública pero que a la vez salvaguarde el debido proceso administrativo, por lo cual, la primera opción deberá ser la utilización de la lista de elegibles y en su defecto se deberá realizar un proceso para la evaluación de las competencias y capacidades de los candidatos que en todo caso respete los principios de la función pública.

Por lo anterior, se considera que la única interpretación compatible con la Constitución implica reconocer que no existe una absoluta discrecionalidad del nominador, sino que por el contrario el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad

“3.6.3. La aplicación de los principios de la función pública en el ingreso a los empleos temporales

La interpretación constitucional de la expresión demandada de acuerdo a los principios de la función pública, exige el cumplimiento de los siguientes parámetros mínimos para garantizar la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad del proceso de ingreso a los empleos temporales:

3.6.3.1. Solicitud de las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil

El numeral 3° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 exige la aplicación de las listas de elegibles para la provisión de los empleos temporales, procedimiento que resulta fundamental para garantizar el principio constitucional del mérito y además otorga una solución eficaz para la provisión de estos cargos.

Según lo dispuesto en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la entidad encargada de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y de remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si bien los empleos temporales no son de carrera administrativa, las listas que deben utilizarse para la provisión de estos

²² Entre otras, las sentencias C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-230 A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-161 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-368 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-129 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SU539 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

empleos son las de la carrera administrativa, por lo cual las mismas deberán solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil²³.

Por lo anterior, para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004 para el diseño del empleo, es decir:

- “a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”.*
(Subrayado fuera de texto)

*De lo hasta acá expuesto se tiene que, conforme a la única interpretación compatible con la Constitución realizada por la Corte Constitucional en la sentencia acabada de transcribir, para proveer empleos temporales **creados** en la planta temporal, **el nominador tenía el deber de acudir, en primer lugar, a la lista de elegibles.***

*Vista la certificación que obra a folio 10, el accionante estuvo vinculado en el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 como “supernumerario” desde el 16 de diciembre de 2016 hasta el 15 de agosto de 2017; y **en provisionalidad desde el 18 de agosto de 2017 hasta el 7 de enero de 2019.** Conforme lo señala el hecho primero de la demanda (fl. 1) **el retiro ocurrió como consecuencia de la posesión de quien superó el concurso de méritos en el que también participó el ahora accionante.***

*Si así ocurrieron los hechos, concluye la Sala, que si quien reemplazó al accionante se posesionó hasta el **7 de enero de 2019** como consecuencia del concurso en el que los dos participaron – el accionante y el posesionado – el posesionado ocupaba cuando menos un puesto superior, pero no los doce convocados por el concurso pues, la provisionalidad del accionante, únicamente era viable una vez provistos, se repite, los doce de la convocatoria. Nada justifica entonces que en iguales términos se hubiera procedido frente al accionante.*

Ahora, el Decreto 1479 de 2017 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones.”, en su artículo 3º dispuso “Las funciones propias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” serán cumplidas por la planta de personal que se

²³ Este criterio ha sido sostenido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la circular CNSC 001 del 29 de enero de 2013.

311

establece a continuación: (...)” y contempló en la Planta Global 1417 cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17.

El 22 de noviembre de 2018 la CNSC, mediante la Resolución No. 20182230156785 (fls. 31 a 33), revocó el artículo 4° de todos los actos administrativos que conformaron listas de elegibles, **incluyendo el de la OPEC 34262** en la que participó el accionante. Decía tal norma de la convocatoria:

“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”. - Resalta la Sala-

Lo anterior al considerar que su redacción contrariaba lo dispuesto en la Sentencia SU-446 de 2011, el Decreto 1894 de 2012 que fuera compilado en el Decreto 1083 de 2015, normas que únicamente convalidaban el uso de la lista.

Sea dicho que la Sentencia SU-446 de 2011, fue dictada en el marco de **acciones de tutela acumuladas por similitud fáctica** y giró en torno 6 convocatorias para proveer 4.697 cargos de carrera para diferentes empleos de la Fiscalía General de la Nación, conforme al reglamento de concursos de la entidad, contenido en el Acuerdo 01 de 2006. Esta sentencia de **tutela** tuvo efecto inter comunis, **es decir efectos para las partes involucradas en ese concurso en particular** y allí se precisó que:

“...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.”²⁴

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...”

Lo anterior, sin embargo, a juicio de esta Sala no incide en las condiciones del concurso que da lugar a esta acción pues, aún admitiendo la revocatoria parcial de la convocatoria años después de culminado el concurso para variar sus condiciones,

²⁴ Ibidem, pág 129.

lo cierto es que la Ley 909 de 2004, continuaba regulando el derecho consolidado en la lista, bajo el marco del artículo 10 numeral 4° que preceptuaba:

“4. Listas de elegibles. 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 es que, en este caso, el concurso se efectuó para el cargo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17; este mismo empleo fue creado luego con carácter temporal y ya se explicó que, en la Sentencia C-288 de 2014, a juicio de la Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, mientras existiera lista de elegibles debían proveerse las vacantes de los cargos creados fuera del concurso, usando en primer lugar la lista de elegibles. En estas condiciones, **si los mismos cargos**, antes temporales se convierten en permanentes, la misma razón de hecho y de derecho ha de aplicarse.

Ahora bien, la Ley 1960 de 2019²⁵, en su artículo 6° modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, así:

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

Entonces, como a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019 artículo 6° aún no se había consolidado la expectativa de nombramiento y en ella se dispuso que “...las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.”, serían provistas con las listas de elegibles vigentes, no queda duda que esa norma gobernaba la situación del accionante y por ello al ocupar un puesto en la lista de elegibles que daba lugar a su nombramiento, ahora en un cargo permanente de la planta global, esa lista no podía ser reemplazada por otra conformada mediante concurso interno en tanto, se reitera, la Sentencia C-288 de 2014, señaló que “...la primera opción **deberá ser la utilización de la lista de elegibles** y en su defecto se deberá realizar un proceso para la evaluación de las competencias y capacidades...”

²⁵ “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”.

A juicio de esta Sala era aplicable la retrospectividad, interpretación que, adicionalmente, permite la protección de derechos fundamentales y, por ello, amerita ser acogida, bajo la óptica de la **existencia de cargo vacante para el cual fue convocado el concurso**, el cual coincide con la aclaración al “CRITERIO UNIFICADO” de la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el que se señaló:

*“...Así mismo, en las razones de derecho del criterio se menciona que desde el Decreto 1894 de 2012, las listas solo podrán ser utilizadas **para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generarán en los mismos empleos inicialmente provistos.***

*En ese sentido, y con el propósito de dar claridad sobre lo determinado en el criterio, respecto al uso de las listas expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados **antes del 27 de junio de 2019**, se precisa que la expresión “vacantes ofertadas” cobija tanto a las que fueron objeto del proceso de selección como para las vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria y que correspondan a los “mismos empleos” entendiéndose por estos, los empleos que poseen los mismos componentes de: denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones.” (fl. 54) (Resaltado y subrayado fuera de texto)*

En efecto, como se precisó en el marco jurisprudencial de esta sentencia, aquellas situaciones jurídicas consolidadas seguirán siendo reguladas por la legislación que desde un principio las gobernó; pero aquellas las que surgieron bajo la protección de la norma anterior y se consolidaron bajo la norma posterior, se siguen por esta última.

Bajo esta premisa, la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 al accionante, puesto que su situación – ingreso al servicio público - no se encuentra consolidada como consecuencia de la Convocatoria 433 de 2016.

Analizado en conjunto el acervo probatorio allegado al expediente, considera la Sala no existe discusión alguna sobre los siguientes hechos:

- i. Fabián Orlando Orjuela Ramírez, ocupó la posición 16 dentro de la lista de elegibles para ocupar el cargo de Defensor de Familia Grado 17 Código 2125 en el Centro Zonal Tunja, ofertado en la OPEC 34262;
- ii. Las personas que figuran en las primeras quince posiciones de la lista ya fueron nombradas;
- iii. Con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, se generaron cinco vacantes definitivas para el cargo de **Defensor de Familia Grado 17 Código 2125**, en la Regional Boyacá, con **características idénticas** a las de la OPEC 34262, provistos **en provisionalidad**, tal como se lee en el artículo 6º de la Resolución No. 7781 del 5 de septiembre de 2017(fl. 185

a 191), es decir, desconociendo la lista de elegibles. De los tres nombrados dos de ellos no se encuentran en la lista de elegibles y el señor Hamón Naranjo ocupó el puesto 20 luego del accionante que ocupó, para entonces, el puesto 16 (fl. 26 vto.)

En criterio de la Sala, el proceder del ICBF, no atiende a los principios fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial el artículo 125 de la Constitución Política, tratados ampliamente en la citada Sentencia C-288 de 2014 que, por su utilidad al caso se transcribe de forma extensa, pues recogen nutrida jurisprudencia de esa Corte sobre este tópico:

3.5.1. LOS PRINCIPIOS ESPECÍFICAMENTE APLICABLES A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La Corte Constitucional ha reconocido que la carrera administrativa se rige por los principios de la administración y en especial por los de igualdad, mérito y estabilidad²⁶, los cuales se analizarán a continuación:

3.5.1.1. Principios de la función pública

La carrera administrativa, tal como la concibió el Constituyente de 1991, permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y “bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia”²⁷.

En este sentido, existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, “que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan”²⁸, dado que “la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la

²⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería: “Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:

- Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

- Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella.”

De igual forma, el funcionario de carrera goza de una garantía de permanencia en su cargo, en armonía con el artículo 53 de la Carta, la cual, sin embargo, está sujeta a la ocurrencia o no de las situaciones previstas en el artículo 125 superior, que consagra los eventos en que procede el retiro del servidor público inscrito en carrera administrativa, a saber: 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

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.

satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado”²⁹.

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe “una relación intrínseca” entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”³⁰.

3.5.1.2. Principio de igualdad

El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política establece el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios (C.P. art 125). Esta posibilidad se deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, declara que pueden acceder “a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos”³¹.

De ahí que haya precisado la Corte que el principio de igualdad está en contradicción con cualquier regulación que establezca requisitos ajenos al mérito y capacidad de los participantes, sin suficiente fundamento objetivo o que las pruebas no sean valoradas en forma razonable y proporcional a su importancia, teniendo en cuenta el cargo a proveer, pues con ello se estaría obstruyendo el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad³².

Con relación al principio de igualdad de oportunidades, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte³³, que consiste en la posibilidad que tienen todas las personas para compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada. Por ello, la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen aquéllas se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea permitido a las autoridades otorgar tratos preferentes, sin justificación objetiva³⁴.

Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corporación ha indicado que “el acceso a la carrera mediante

²⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

³² Sentencias de la Corte Constitucional C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Ver además entre otras, las Sentencias C-555 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-507 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-245 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-741 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-153 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-155 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-647 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; C-292 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-808 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-973 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-421 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1040 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

³³ Sentencia de la Corte Constitucional C-023-1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad” que se opone al establecimiento de “requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes”, pues, en tal evento, se erigirían “barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales”³⁵.

En este sentido, “la posibilidad de acceso a los empleos estatales, bajo el régimen de carrera, permite que las expectativas que tienen (las personas) se concreten en el reconocimiento de iguales oportunidades, sin que les sea dado a las autoridades otorgar tratos preferentes” o carentes de “justificación objetiva”³⁶ e implica, por lo tanto, “que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca”³⁷.

En todo caso, un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida³⁸. El principio de la igualdad no puede ser entendido como una prohibición de las diferencias, sino como una exigencia de que las distinciones que se establezcan tengan una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, el principio de igualdad tan sólo veda la arbitrariedad en las diferencias de trato³⁹.

3.5.1.3. Principio del mérito

El constituyente de 1991 privilegió el mérito como el criterio que define la forma de acceso a la función pública y, en consecuencia, estableció el concurso público como la manera de establecerlo -salvo para los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los que determine la Ley-. Específicamente, el artículo 125 de la Carta autoriza al legislador para: (i) fijar requisitos y condiciones determinantes del méritos y calidades de los aspirantes; (ii) definir las causales de retiro -además de la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario y las señaladas por la Constitución- y prohíbe tomar la filiación política de los ciudadanos para determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción⁴⁰. Al respecto, puntualizó:

De conformidad con la interpretación que de las disposiciones superiores ha realizado la Corte Constitucional, la carrera administrativa “se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público”, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los principios generales de la carrera administrativa se enfocan “todos ellos a la eficacia del criterio del mérito como factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo

³⁵ Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-527 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴⁰ Sentencias de la Corte Constitucional C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

314

público⁴¹ y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general⁴².

La Corte Constitucional se ha referido al mérito como fundamento consagrado en la Carta Política para el ingreso y ascenso a la carrera pública, en los siguientes términos:

*"La ratio iuris de una carrera no es otra que la de racionalizar la administración mediante una normatividad que regule el mérito para el ingreso, el ascenso, los concursos, la capacitación, las situaciones administrativas y el retiro del servicio. Con ello se objetiviza el manejo del personal y se sustraen los empleos de factores subjetivos. La idea de "mérito" es la piedra de toque del ingreso a la carrera. Tal idea es heredera espiritual de las ideas platónicas acerca del filósofo-rey. (Corte Constitucional C-071 del 25 de febrero de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)"*⁴³.

Esto significa entonces, que el mérito, es la condición esencial para el ingreso, permanencia y la promoción en la función pública, y que le corresponde al Legislador la determinación del régimen jurídico correspondiente, señalando el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes así como las causales de retiro del servicio oficial, para lo cual goza de un amplio margen de configuración dentro de los límites que impone la carrera como principio del ordenamiento superior y el marco constitucional fijado para desarrollar este criterio que ha sido determinado por la jurisprudencia constitucional⁴⁴.

3.5.1.4. Principio de estabilidad

Este principio, entendido como "la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo,"⁴⁵ constituye un factor esencial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se instituye también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado⁴⁶.

La Corte sobre este mismo punto ha afirmado que "...el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo. (...) Esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado"⁴⁷.

De conformidad con el principio de estabilidad plasmado en los artículos 53 y 125 constitucionales, todos los trabajadores, ya sea que estén vinculados al sector privado o que se trate de servidores del Estado pertenecientes al sistema

⁴¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴² Sentencias de la Corte Constitucional C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴³ Sentencia de la Corte Constitucional C-011 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁴⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-753 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería y SU – 086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁶ Sentencias de la Corte Constitucional C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara y C-838 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero y C-501 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de carrera, tienen una expectativa cierta y fundada de conservar el empleo en cuanto cumplan con sus obligaciones laborales.⁴⁸

En todo caso, la Corte ha igualmente precisado que la estabilidad laboral no configura un derecho fundamental y, en principio, no forma parte del núcleo esencial del derecho al trabajo. De suerte que, la estabilidad laboral, por regla general, no es objeto de protección a través de la acción de tutela, a menos que, por circunstancias especiales y dada su conexidad inescindible con un derecho fundamental y con otros principios, derechos y valores previstos en la Constitución sea procedente la protección reforzada de determinados trabajadores⁴⁹.

En el mismo orden de ideas la Corte ha señalado que el derecho a la estabilidad puede ser restringido para garantizar la vigencia de bienes constitucionales como por ejemplo la igualdad de oportunidades y los derechos de participación política, respetando en este, como en todo ejercicio de la potestad de configuración normativa por el Legislador los principios de racionalidad y proporcionalidad⁵⁰.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el referido principio no implica una inamovilidad absoluta e injustificada en el trabajo⁵¹, pues por medio del sistema de la evaluación en el desempeño y la calificación de los servicios se puede determinar la permanencia o no en el empleo⁵²...” Subrayado fuera de texto.

Así se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Defensor de Familia Grado 17 Código 2125 dentro de la Regional Boyacá, deben ser ocupadas por aquellas personas que conformen las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encuentra el accionante.

Conforme lo aquí expuesto, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Por último, en lo que tiene que ver con la situación personal o laboral expuesta por el tercero interviniente Luis Fernando Hamon Naranjo, tanto el accionante como él participaron en igualdad de condiciones, ocupando en la lista de elegibles los puestos 20 y 16, respectivamente, fue la razón por la cual la a-quo lo vinculó a la acción en el auto admisorio (fls.83 y s.s.), advirtiéndole que ocupa **uno de los tres cargos provistos en provisionalidad**.

Ahora, la sentencia ordenó **proceder al nombramiento del accionante en período de prueba en uno los cargos vacantes** creados mediante el Decreto 1479 del 4 de

⁴⁸ Sentencias de la Corte Constitucional, C-479 de 1992, MP: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. La Corte declara inexecutable una norma dictada en desarrollo de facultades extraordinarias que establecía un sistema especial de retiro para empleados de carrera con declaratoria de insubsistencia e indemnización o retiro voluntario con compensación, por violar el principio de estabilidad consagrado en el artículo 125 Superior.

⁴⁹ Sentencias de la Corte Constitucional T-678 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido C-714 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-734 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-734 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵¹ Corte Constitucional. M.P. Vladimiro Naranjo

⁵² Sentencia de la Corte Constitucional C-1381 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

315

septiembre de 2017 denominado Defensor de Familia código 2125 grado 17, como el interviniente ocupa uno de los empleos es claro que el mismo no está vacante, en tales condiciones, existen dos empleos en los que no se ha nombrado a nadie y dos ocupados provisionalmente con personas que no concursaron.

Lo anterior es suficiente para señalar que huelga examinar las condiciones subjetivas del señor Hamon Naranjo, circunstancia que habrá de ser valorada, únicamente, en caso de que el cumplimiento de esta sentencia llegue a afectarlo de manera directa. En ese escenario habría lugar a valorar las condiciones particulares del vinculado, pero ahora, no pasaría de ser una especulación, pues la accionada a esta altura no ha probado, siquiera, que haya iniciado los trámites ante la CNSC para que se le autorice el uso de la lista de elegibles, como fue ordenado y mucho menos se puede determinar en cuál de los cargos vacantes será designado el accionante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

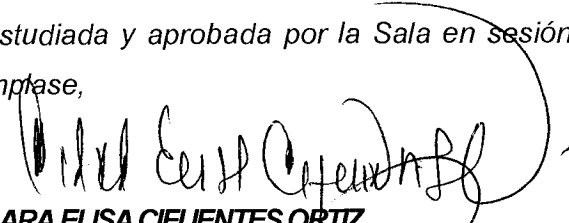
FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, en la acción de tutela iniciada por Fabián Orlando Orjuela Ramírez, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

Segundo. Notificar a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 o por cualquier medio tecnológico idóneo a disposición de la secretaría de ésta Corporación.

Tercero. En firme la providencia, enviar el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha. Notifíquese y cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR GRANADOS NARANJO
Magistrado

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA

Ibagué, _____ de dos mil veinte.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01
Interno No: 00109 - 2020
Acción: DE TUTELA
Referencia: IMPUGNACIÓN DE SENTENCIA
Accionante: ALEXIS DÍAZ GONZÁLEZ- MARÍA CECILIA ARROYO
RODRÍGUEZ- YENNIFER RUIZ GAITÁN
Accionado: COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL -INSTITUTO
NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

Se resuelve la impugnación presentada por Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán contra la providencia del 26 de febrero de 2020, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, niega las pretensiones de la acción presentada.

ANTECEDENTES

Las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, presentaron acción de tutela, la cual, mediante acta individual de reparto (fl. 1) le correspondió dar trámite a la misma al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que les sean amparados sus derechos fundamental a: el acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima. En consecuencia, solicitan se acceda a las siguientes:

Pretensiones principales:

Las actoras en el escrito de tutela solicitan:

PRIMERO: Se ampare el derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), trabajo en condiciones dignas (artículo 25 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima.

SEGUNDO: Se ordene a la CNSC y al ICBF que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6° 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 en

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil - Instituto Nacional De Servicio Civil

la resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018, código OPEC Nro. 34795, en el cargo de carrera denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17, de Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria 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 resoluciones Nro. 0773 del 2018 y Nro. 0907 del 2017.

Pretensiones subsidiarias.

PRIMERO: Se ampare el derecho fundamental al acceso a la carrera administrativa por meritocracia (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), trabajo en condiciones dignas (artículo 25 constitucional), debido proceso (artículo 29 constitucional) y confianza legítima.

SEGUNDO: Que, en concordancia con la pretensión anterior, se suspenda la vigencia del artículo 5° de la resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018, que reza:

ARTÍCULO QUINTO: La lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos años contados a partir a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 de 2004.

Y así no se cause un perjuicio irremediable por la posible mora en el autodenominado estudio y actividades administrativas y financieras que pregona el ICBF a través de respuesta a derecho de petición del 31 de enero de 2020.

TERCERO: Se le indique límites en tiempo al ICBF y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.

Fundamentos fácticos.

Las accionantes expresaron como hechos los siguientes:

PRIMERO: La CNSC en compañía del ICBF lanzó la convocatoria Nro. 433 de 2016, en la cual las actoras participaron para la OPEC Nro. 34795.

SEGUNDO: Como resultado del proceso de selección, las actoras ostentaron las posiciones Nro. 26, 28 y 29, de acuerdo al orden establecido en la resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018, la cual se encuentra en firme desde el 31 de julio de 2018.

TERCERO: Los primeros 22 ciudadanos (hubo un empate en el puesto 15) fueron nombrados a través de la resolución 10345 del 17 de agosto de 2018, en estricto orden de mérito, sin embargo tres profesionales no continuaron con el proceso y por ello, la CNSC autorizó para que se utilizara la lista de elegibles para nombrar a los 3 participantes siguientes en la lista, es decir # 23, 24 y 25, los cuales ya fueron provistos mediante resoluciones 1204 de 2019, 2094 de 2019 y resolución 2095 de 2019.

CUARTO: Con los nombramientos realizados por el ICBF quedó claro que quienes continúan en estricto orden de mérito, son las actoras N° 26 Alexis Díaz González,

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

Nº 27 Arturo Torres Valencia (ausente en la petición), Nº 28 María Cecilia Arroyo y Nº 29 Yennifer Ruiz Gaitán, de la lista de elegibles de acuerdo a la recomposición de lista inmediata de que trata el artículo 63 de la resolución CNSC - 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016.

QUINTO: A través de derecho de petición, se solicitó al ICBF que informara si en la actualidad existían vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General De Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la ciudad de Ibagué, a lo cual la Dirección de Gestión Humana informó que existían cuatro vacantes creadas con posterioridad a la convocatoria que se encontraban provistas en provisionalidad por los señores Horacio Trillos Pérez, Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Yennifer Ruiz Gaitán y Roberto Salazar Fernández .

SEXTO: El 27 de junio de 2019, se sancionó la ley 1960 de 2019, la cual modificó la ley 909 de 2004 y el decreto ley 1567 de 1998, en esta el artículo 6º, modificó el numeral 4º del artículo 31 de la ley 909 de 2004, y dispuso que con la lista de elegibles y en estricto sentido 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.

SÉPTIMO: La CNSC, recientemente, mediante la expedición del criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019”, con ponencia del comisionado Fridole Ballén Duque, señaló que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, 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.

OCTAVO: Las vacantes definitivas referenciadas anteriormente, son los mismos empleos, de acuerdo con los preceptos y requisitos que señala la CNSC, pues se cumple con la igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

NOVENO: Con base en el criterio de unificación, se elevó derecho de petición para realizar nombramiento ante el ICBF, quien a su vez respondió que no tenía conocimiento sobre el procedimiento a seguir y envió a la CNSC la solicitud, la cual dio como respuesta que las listas de elegibles deberán usarse durante su vigencia para proveer tanto las vacantes de los empleados que integran la Oferta de Empleos de Carrera- OPEC de la respectiva convocatoria, como las nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la aprobación del acuerdo de convocatoria, siempre y cuando corresponda a los mismos empleos, y por consiguiente para hacer uso de la lista de elegibles la entidad deberá elevar solicitud de autorización de uso ante la CNSC.

DÉCIMO: Con fundamento en la respuesta emitida por el ICBF en la que se informó la existencia de 4 vacantes definitivas en la ciudad de Ibagué del mismo empleo denominado Defensor de Familia, código 2125 grado 17, y la respuesta enviada por la CNSC en la que se expone la unificación del criterio de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960, el pasado 30 de enero del año en curso las accionantes elevaron un nuevo derecho de petición al ICBF solicitando que se emitiera un oficio a la CNSC, en el que se indique de manera expresa solicitud de autorización para el uso de la lista de elegibles contenida en la resolución CNSC - 20182230073855, para

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

proveer a las accionantes tres de las cuatro vacantes de los empleos generados en la ciudad de Ibagué conforme al protocolo exigido por la CNSC, y posteriormente se emitieran los actos administrativos correspondientes para **terminar** los nombramientos provisionales y realizar los nombramientos de las actoras en periodo de prueba para el cargo de Defensor de Familia de la regional **Tolima**.

DÉCIMO PRIMERO: El 31 de enero del 2020 se emitió respuesta en la que el ICBF se limitó a señalar que iniciaría el estudio pertinente para identificar las vacantes que cumplieran con las características del empleo, y posteriormente se realizaría la solicitud de uso de las listas de elegibles a la CNSC.

DÉCIMO SEGUNDO: Las listas de elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo, por lo cual, como ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-133-2016, ante la premura del tiempo, es procedente la acción de tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiaridad frente a un proceso contencioso administrativo demandado, según lo establece la CNSC en la página del banco de lista de elegibles, tiene vigencia hasta el día 30 de julio de 2020.

DÉCIMO TERCERO: Las actoras manifiestan que la omisión del ICBF de realizar los nombramientos, evidencia un acto violatorio a los derechos que solicitan tutelar, por cuanto aprobaron las diferentes etapas del concurso y se encuentran en la lista de elegibles y adicionalmente el ICBF mediante respuesta a derecho de petición **informó** sobre la existencia de 4 vacantes para el cargo al que participaron, no obstante se abstiene de llevar a cabo la gestión necesaria para el nombramiento, siendo evidente la dilación para conceder la pretensión, lo que conlleva a un perjuicio irremediable.

DÉCIMO CUARTO: Existen antecedentes jurisprudenciales respecto a solicitudes similares en las cuales se ordena al ICBF efectuar los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar a los accionantes, como la sentencia de tutela de segunda instancia Nro. 686793333003-201900131-01 del Tribunal Administrativo de Santander y la sentencia de tutela de segunda instancia Nro. 760013333021-201900234-01.

Actuación procesal.

La solicitud de amparo constitucional fue presentada en la Oficina de Reparto de la Administración Judicial de Ibagué el día 14 de febrero de 2020; mediante auto del 17 de febrero de 2020 (fl. 35), el Juzgado Quinto Oral Administrativo del Circuito de Ibagué, avocó su conocimiento, se vinculó a las 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, y a los señores Horacio Trillos Pérez, Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Yennifer Ruiz Gaitán y Roberto Salazar Fernández quienes actualmente ejercen en provisionalidad los cargos en cita, y se requirió a las entidades accionadas y vinculados para que allegaran los informes donde **consten** los antecedentes de los hechos y pretensiones de que trata la presente acción de tutela.

Contestación.

Dentro del término de traslado concedido los vinculados Roberto Salazar Fernández, Andrea del Rocío Arciniegas Forero y Horacio Trillos Pérez, y la entidad

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil - Instituto Nacional De Servicio Civil

accionada ICBF, se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la acción, tal y como lo advierte la constancia secretarial.

Contestación vinculados - Roberto Salazar Fernández y Andrea del Rocío Arciniegas Forero (fls. 78- 93).

Se opusieron a todas y cada una de las pretensiones señalando que los cargos provistos en provisionalidad, no fueron objeto de la convocatoria No. 433 de 2016, y que conforme al principio de vigencia normativa no le es aplicable a la convocatoria en mención la ley 1960 de 2019, dado que la convocatoria es de 2016, la lista quedó en firme el julio de 2018 y la vigencia de la norma se da a partir del año 2019.

Expresan que la acción de tutela es improcedente para discutir la controversia planteada por los accionantes como quiera que existe un mecanismo principal para suscitar su controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, máxime cuando no se logra comprobar un peligro inminente e irremediable causado cuando la accionante Yennifer Ruiz Gaitán, a la fecha ostenta el cargo de Defensora de Familia, código 2125, grado 17 del ICBF regional Tolima.

Contestación Vinculado - Horacio Trillos Pérez (fls. 180-203).

Solicita se deniegue, por improcedente la tutela, como quiera que existen medios judiciales ordinarios, idóneos y efectivos, como la acción de nulidad y de cumplimiento para resolver la controversia; se ha demostrado que los cargos solicitados por los accionantes no fueron objeto del concurso en el que participaron, destacándose las reglas de la convocatoria y la normatividad vigente, limitan la aplicación de la lista de elegibles solo para los cargos ofertados.

Advierte que la ley 1960 de 2019 no tiene efectos retroactivos; no hay una uniformidad y consistencia de criterio interpretativo de la CNSC; no existe un derecho cierto e indiscutible en cabeza de los accionantes y por el contrario, debe garantizarse el derecho a todos los ciudadanos a participar en el concurso de méritos para proveer los cargos creados con posterioridad a la convocatoria.

Contestación de la accionada - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fls. 206-220).

La entidad accionada a través de su apoderado judicial considera que en el presente caso la tutela deviene improcedente, por no cumplir con los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, subsidiaridad y perjuicio irremediable, puesto que ya fue publicada la lista de elegibles, la cual adquirió firmeza el 31 de julio de 2018 y se conformó para proveer 122 vacantes y en dicha lista los accionantes ocuparon posiciones 26, 28 y 29.

Así mismo, señala que los accionantes no cuestionan dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del artículo 6° de la ley 1960 de 2019.

Advierte que se procederá a realizar su nombramiento una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del instituto y una vez la

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

CNSC apruebe el uso de la lista de elegibles, máxime cuando los accionantes desconocen que el artículo ? de la ley 1960 de 2019, creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual la ley otorgó a la CNSC termino para regular el derecho.

Finalmente, señala que la entidad accionada no vulneró derecho alguno, pues efectuó los nombramientos de conformidad con las normas vigentes, esto es la ley 909 de 2004, decreto 1894 de 2012, máxime cuando los demandantes escinden el contenido de la norma la cual debe interponerse de manera integral, pues adquiere los derechos conforme a la lista de elegibles bajo el imperio de la ley 909 de 2004 y solicitan al tiempo la aplicación de la ley 1960 respecto del uso de la lista de elegibles, situación que también ha sido regulada en la norma anterior.

Pruebas.

Dentro del expediente obran los documentos que se relacionan a continuación:

- Copia de resolución Nro. CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018 (fl. 12).
- Oficio Nro. 20201020002601 de 7 de enero de 2020, expedido por la CNSC, información uso de lista OPEC 34795 convocatoria Nro. 433 de 2016- ICBF (fls 13-14).
- Criterio unificado de la lista de elegibles adoptado por la CNSC (fls. 14 vto. - 15 vto; 199-203)
- Derecho de petición elevado por Yennifer Ruiz G. al ICBF de fecha 31 de diciembre de 2019 (fls. 16-18).
- Respuesta a derecho de petición (Fls. 18 vto.- 19 vto.).
- Derecho de petición solicitando nombramiento de Yennifer Ruiz G. (fls. 20-22).
- Respuesta a derecho de petición remisión por competencia (fls. 22 vto.).
- Copia de la resolución Nro. 0773 de 2018 y 907 de 17 de febrero de 2017, por medio de la cual se nombra provisionalmente a Horacio Trillos Pérez, Andrea del Rocío Arciniegas, Yennifer Ruiz Gaitán y Roberto Salazar (fls. 23-27; 96-117).
- Comprobante de correo electrónico y petición de nombramiento suscrito por Alexis Gonzales, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán (fls. 27 vto. - 30).
- Respuesta a solicitud de nombramiento vacante definitiva Nro. 202012100000014563 del 30 de enero de 2020 (fl.31).
- Respuesta a solicitud de nombramiento vacante definitiva Nro. 20201020102581 del 30 de enero de 2020 (fls. 32-33).
- Resolución Nro. 1479 de 4 de septiembre de 2017 “por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones “ (fld. 118-124).
- Resolución Nro. 7781 del 5 de septiembre de 2017 por medio de la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad (fls. 125-138; 214-222).
- Acta de posesión de Andrea del Rocío Arciniegas Forero (fl. 139- 140).
- Acta de posesión de Roberto Salazar Fernández (fl. 141).

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

- Resolución Nro. CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018 “por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 23 vacantes del empleo identificado con código OPEC Nro. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria Nro. 433 de 2016-ICBF” (fls. 143-179).
- Oficio Nro. 201912100000223791 del 24 de diciembre de 2019, el ICBF señala la existencia de 4 vacantes en provisionalidad en el cargo Defensor de Familia código 2125 grado 17 (fl. 234).

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, en fallo del 26 de febrero de 2020 (fls. 236 a 243), determinó negar la acción constitucional con base en la irretroactividad de las leyes, pues las actoras solicitan la aplicación de la ley 1960 de 2019 aun cuando la lista de elegibles conformada mediante resolución Nro. CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018 quedó en firme el 31 de julio de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que para el caso bajo estudio, se debe dar aplicación al artículo 31 numeral 4° de la ley 909 de 2004, el cual dispuso que las listas de elegibles solo podrían ser utilizadas para proveer los cargos para las cuales se efectuó el concurso; a su vez, hace referencia al decreto 1083 de 2015, en el cual se estableció que “las listas, durante su vigencia, solo 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”.

Finalmente, establece que la Corte Constitucional en sentencia unificada de mayo de 2011, determinó que las entidades están obligadas a proveer únicamente las vacantes para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, los cargos que se encuentren fuera de la convocatoria requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

La impugnación.

Mediante escrito dirigido al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, radicado el día 03 de marzo del año en curso (Fls. 341-360), las actoras impugnaron el fallo de primera instancia argumentando que en la parte considerativa de la providencia impugnada incurrieron en graves yerros como: i. No se analizó debidamente el recaudo documental arrimado a la foliatura; ii. Se interpretó de manera errada la legislación vigente; iii. Se abordó incorrectamente el problema jurídico respecto a la irretroactividad de la norma; iv. Se fundamentó la decisión con antecedente jurisprudencial antiguo sin considerar la reciente postura de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; v. No se contempló el impacto nacional que tiene esta decisión.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

CONSIDERACIONES

La competencia.

En atención a lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

Problema jurídico.

Con base en los hechos relatados en precedencia, corresponde a la Sala, determinar, si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales **al** acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima de las actoras al no ser nombradas en propiedad en el cargo de Defensor de Familia código 2125, grado 17, y en consecuencia, determinar si se confirma o revoca la decisión del *a quo*.

La Carrera Administrativa como pilar del Estado Social de Derecho.

La Constitución Política establece en su artículo 125 el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, así mismo, establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público, en los siguientes términos: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”*.¹

La Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009, con Magistrado Ponente EDUARDO MENDOZA MARTELO, estableció que el sistema de mérito consiste en que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”*.²

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se vio plasmada en esta misma providencia, en la que se indicó que el incumplimiento o la inobservancia de las normas de la carrera implica el desconocimiento de los fines estatales, pues el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, así como supone el desconocimiento del derecho a la igualdad, el acceso a cargos públicos y el debido proceso. Es así como se concluyó que *“la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por*

¹ Constitución Política, artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...)

² Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución".³

En este orden de ideas, la Corte puntualizó la existencia de una relación connatural entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, "la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad".⁴

Naturaleza de las listas de elegibles.

Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen como finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. En otras palabras, se trata de un acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico.

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. Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, generalmente de dos años, lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.

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 nombrados en el cargo para el que concursaron, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad.

La autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha sentado jurisprudencia en el sentido de que *"las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con*

³Ibídem.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme"⁵. De igual manera se ha establecido pacíficamente que las bases del concurso se convierten en reglas particulares de obligatorio cumplimiento tanto para los participantes como para la entidad convocante, razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables y cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.⁶

Por otra parte, es posible que el legislador o la misma entidad convocante, permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Así lo ha entendido la Corte constitucional en distintos fallos, el primero de ellos fue la sentencia C-319 de 2010, en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizar la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador.

En esta providencia, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente.

En otra ocasión, la Corte marcó un precedente jurisprudencial mediante la sentencia SU-446 de 2011, en la cual adopta una posición claramente distinta al estudiar la utilización de las listas de elegibles en el sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, producto de las múltiples tutelas que se habían interpuesto por la utilización de las listas que se generaron con los concursos realizados en el año 2007 por dicha entidad. En esta providencia sostuvo que *"el registro de elegibles debe ser utilizado únicamente para llenar exclusivamente las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria" (...) "teniendo en cuenta que las pautas o reglas de los concursos públicos para el acceso a la carrera son inmodificables y que a la Administración no le es dado hacer ninguna variación de ellas porque se lesionarían los derechos y principios propios del Estado Social de Derecho que nos rige"*.

No obstante lo anterior, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, pues tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la «entidad convocante», pueden disponer la posibilidad de que la lista de

⁵ Corte Constitucional sentencia SU-913 de 2009.

⁶ Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 – 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

Dijo entonces la Corte:

“6.5. Es importante señalar que lo expresado hasta aquí no contradice ni desconoce lo expuesto en la sentencia C-319 de 2010 sobre el deber de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, por cuanto en dicho fallo se analizó una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, entidad con un régimen especial de carrera. Es cierto que la Fiscalía General de la Nación también tiene un régimen especial de carrera, frente a la cual el legislador no consagró una norma igual o similar a la que fue analizada en esa oportunidad por esta Sala, razón por la que no se puede afirmar que nos encontremos ante supuestos de hecho iguales que exijan el mismo tratamiento jurídico.

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.”⁷

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares. En sentencia de 26 de julio de 2018, proferida en el expediente 2015-1101 (4970-2015), la Sección Segunda de esta Corporación conservó la presunción de legalidad de varios apartados del Acuerdo No. 001 de 9 de abril de 2015, *“por el cual se convoca y se fijan las bases y el cronograma del Concurso de Méritos Público y Abierto para el nombramiento de Notarios en propiedad e ingreso a la carrera notarial”*:

⁷ Corte Constitucional sentencia SU 446 de 2011.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 – 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

*“Agrega esta Corporación, que la regla jurisprudencial que autoriza el uso de la lista de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer cargos diferentes a los que fueron ofertados, siempre que sean de la misma naturaleza, perfil y denominación, y se haya establecido así en las bases de la respectiva convocatoria, tiene un claro arraigo constitucional, pues, materializa principios fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 Superior, tales como economía, celeridad, eficiencia y eficacia, garantizando que un mayor número de plazas o empleos, sean provistas con quienes superaron todas las etapas del concurso y se ubicaron en la lista de elegibles.
(...)”*

Por otra parte, también se garantiza el postulado fundamental del mérito contenido en el artículo 125 de la Constitución, pues, permitir el uso de las listas de elegibles, mientras estén vigentes, para proveer empleos adicionales a los inicialmente ofertados, pero iguales o equivalentes a estos, parte precisamente, de la premisa según la cual, las personas designadas tienen comprobados méritos para desempeñar el cargo de notario. Es decir, se están nombrando a personas que han superado un concurso de mérito, diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio y, especialmente, para cargos de igual naturaleza y categoría, es decir, no se trata de un mecanismo de ingreso automático a la función pública, arbitrario e inconsulto. Ello apunta a hacer más eficiente el uso del talento humano, en cuanto se acude a personal capacitado y previamente evaluado sobre las condiciones necesarias para el ejercicio de los cargos por proveer. De esta manera, se asegura que a la función pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose la inclusión de otros factores de valoración que son contrarios a la esencia misma del Estado Social de Derecho, y a la filosofía que inspira el sistema de carrera, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, pues, mientras se surten los nuevos concursos, los cargos de carrera a proveer quedarían sujetos a la sola voluntad del nominador y lo serían a través de la figura de la provisionalidad.

*Y finalmente, se garantiza el ejercicio del derecho subjetivo de que son titulares quienes hacen parte de la lista de elegibles, en cuanto permite que éstos accedan a un cargo igual para el que concursaron y demostraron su idoneidad.
(...)”*

En el caso objeto de análisis, observa la Sala que en lo que tiene que ver con la utilización de las listas de elegibles en el Sistema Específico de Carrera Notarial, para el último concurso de méritos, de acuerdo con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 9 de abril de 2015, en las bases mismas de la convocatoria se estableció que una vez provistos la totalidad de los cargos ofertados en la convocatoria, se puedan usar los registros de elegibles, para proveer eventuales cargos vacantes, aunque estos no hayan sido objeto de oferta en el proceso de selección, así como para proveer las notarías que se lleguen a crear durante la vigencia de las listas de elegibles.

Por lo tanto, para la Sala se encuentran satisfechas las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando habilitó el uso de las listas de elegibles para proveer empleos no ofertados inicialmente en la respectiva convocatoria, esto es, (i) que las bases de la respectiva convocatoria así lo establezca, y (ii) que los cargos que no fueron sacados a concurso al inicio del proceso de selección, y que se proveerían con las listas de elegibles, sean iguales o equivalentes a aquellos para los que se conformaron esos registros de elegibles.”

Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, señalaron, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil - Instituto Nacional De Servicio Civil

de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

Análisis del caso concreto.

En el caso sometido a consideración, las accionantes pretenden que se amparen los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima, y en consecuencia sean nombradas en periodo en el cargo de carrera denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17, conforme a la lista de elegibles que se conformó en la resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018.

El juez de primera instancia determinó en fallo del 26 de febrero de 2020 negar la acción constitucional con base en la irretroactividad de las leyes, pues las actoras solicitan la aplicación de la ley 1960 de 2019 aun cuando la lista de elegibles conformada mediante resolución Nro. CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018 quedó en firme el 31 de julio de 2018.

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 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, 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.”⁸

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

⁸ Decreto 1894 de 2012, artículo 1°.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil - Instituto Nacional De Servicio Civil

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 revoca 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 actrices Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, todas 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.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

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.”⁹

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 -

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

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

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.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR, la sentencia de primera instancia del 26 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó la acción de tutela presentada por las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos de las actoras a la carrera administrativa por meritocracia, Igualdad, trabajo en condiciones dignas, debido proceso y confianza legítima.

SEGUNDO. - ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar familiar - ICBF, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC la autorización del uso de la lista de elegibles y efectué los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba a las señoras Alexis Díaz González identificada con C.C. 38.362.619 de Ibagué-Tolima, , María Cecilia Arroyo Rodríguez identificada con C.C. 52.232.317 de Bogotá D.C. y Yennifer Ruiz Gaitán identificada con C.C. 65.632.956 de Ibagué- Tolima, en el empleo identificado con el código OPEC Nro. 34782 denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 del Centro Zonal Jordán, Regional Tolima, conforme a la lista de elegibles establecida en la resolución CNSC - 20182230073855 del 18 de julio de 2018.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020)
Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia
Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán
Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

CUARTO. - Ejecutoriada esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Magistrado

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, treinta (30) de abril dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	Tutela Segunda Instancia
Ref. Proceso	76147-33-33-001-2020-00065-00
Demandante	LUISA MARÍA FLÓREZ VALENCIA
Demandado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF
Asunto	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA – Tutela en el marco de concurso de méritos

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. _____

I. OBJETO

Decide el Tribunal, a través de la Sala de Decisión conformada por los doctores **ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA**, **EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS** y **OMAR EDGAR BORJA SOTO**, éste último como magistrado ponente, la impugnación interpuesta por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. ELEMENTOS Y PRETENSIÓN.

1.1. Derechos fundamentales invocados: manifiesta que ha sido trasgredido su derecho de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos.

1.2. Pretensión: Solicita se ordene a la CNSC y al ICBF acatar lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, para que de forma conjunta se provean las 328 vacantes del denominado cargo DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, con la lista de elegibles que

integra, 20182230032575.

Que de forma subsidiaria de existir en Cartago, en el Departamento del Valle o en otra región del país una o más vacantes definitivas del cargo DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, se provean igualmente con la lista de elegibles a la que pertenece.

1.3. Fundamentos de la pretensión: los hechos que sirven de estribo fáctico son los siguientes:

i) Narró la accionante que la CNSC mediante Acuerdo Nro. 2016000001376 del **05/09/16** convocó a concurso de méritos para proveer vacantes de carrera administrativa del ICBF de la **Convocatoria Nro. 433 de 2016** bajo los postulados de la Ley 909 de 2004.

ii) Que se inscribió al cargo identificado con el OPEC Nro. 34820, denominado **Defensor de Familia**, Código 2125, GRADO 17, ubicado en Cartago Valle.

iii) Que entre tanto, se expidió el **Decreto 1479 de 2017** suprimiendo y a su vez, creando cargos permanentes al interior del ICBF, para el caso que importa, 328 Defensores de Familia Código 2125, Grado 17, los cuales fueron distribuidos mediante la Resolución Nro. 7746 del 05 de septiembre de 2017 en todo el territorio nacional. Cargos que al haber sido posteriores a la convocatoria 433 de 2016, no fueron ofertados en tal concurso.

iv) Que de otra parte, la CNSC publicó la Resolución Nro. 20182230062575 del 22 de junio de 2018 para proveer las 05 vacantes del cargo al que se había inscrito, ocupando el puesto Nro. 06, destacándose que todos los 05 primeros elegibles tomaron posesión de cargo.

v) Indicó que la lista contenía un artículo 4° que disponía “dichas listas, serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados” habilitándola para optar por los nuevos cargos creados hasta el 09 de julio de 2020 –fecha de vencimiento de la lista-, empero, el 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución Nro. 20182230156785 revocando el artículo 4° de todas las listas de elegibles de la Convocatoria Nro. 433-2016.

vi) Que de otra parte, la CNSC expidió la Resolución Nro. 20182230162005 declarando desiertas algunas vacantes de la Convocatoria Nro. 433, entre ellas, 03 cargos de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17.

vii) Que fue expedida la Ley 1960 de junio de 2019, modificando el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 disponiendo sobre la lista de elegibles que *“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.”*

viii) Que por su parte la Sala Plena de los Comisionados de la CNSC expidió el Criterio Unificado del 01 de agosto de 2019 *“Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017”* precisando que lo dispuesto en la Ley 1960 solo resultaba *“aplicable a las listas de elegibles para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio”*.

ix) Narró que no obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo del Valle mediante fallo de tutela bajo radicado 76001-33-33-021-2019-00234-01 del 18 de noviembre de 2019, en caso similar al presente respecto de la misma Convocatoria 433, resolvió inaplicar por inconstitucional el criterio unificado de la CNSC al ser restrictivo y en su lugar amparó el derecho de la entonces tutelante ordenando a la CNSC y al ICBF conjuntamente permitirle optar por uno de los nuevos empleos creados en identidad al que se había inscrito.

x) Que sumado a lo anterior, **el 16 de enero de 2020 la Sala Plena de la CNSC** aprobó un nuevo criterio unificado respecto de la Ley 1960 de 2019, estableciendo: *“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria **y para cubrir nuevas vacantes** que se generen con posterioridad y que correspondan a los ‘mismos empleos’ entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”*

xi) Que con base en el fallo del Tribunal Administrativo del Valle y especialmente el criterio unificado del CNSC elevó petición ante el ICBF y ante la CNSC para

optar por uno de 328 cargos creados o de los 3 declarados desierto (*45 en el Valle*) *todos en provisionalidad*, empero contestando la CNSC ser responsabilidad del ICBF y a su turno, este último indicando que adelantaría las gestiones para el nombramiento pero sin materializar nada.

xii) Destacó que su lista de elegibles pierde vigencia el 09 de julio de 2020 debiendo realizarse todas las gestiones antes de dicho término; que al conformar la lista de elegibles cuenta con una seria expectativa sin que su derecho se haya consolidado con nombramiento alguno, por lo que le resulta aplicable lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019.

2. TRÁMITE.

Mediante Auto Nro. 237 del 11 de marzo de 2020 el Juez Primero Administrativo de Cartago admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las accionadas.

3. RESPUESTAS ENTIDADES ACCIONADAS.

3.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (fls. 15- 46 Expediente digital - segunda parte). Tildó la acción constitucional de no contar con la trascendencia iusfundamental, así como no atender el requisito de subsidiariedad al no existir perjuicio irremediable.

Indicó que la lista de elegibles de la que hace parte ya se publicó y adquirió firmeza estando en el puesto Nro. 6; que la lista no es cuestionada sino las situaciones nuevas que surgieron con ocasión de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para efectos del nombramiento por las nuevas vacantes; que el ICBF ya le informó a la actora **que procederá** a su nombramiento una vez se surtan las gestiones administrativas correspondientes y una vez que la CNSC apruebe el uso de la lista de elegibles, ello sin desconocerse que igualmente también debe adelantarse el trámite de ascensos al interior de la entidad lo cual debe corresponder al 30% de la oferta disponible.

Destacó que el ICBF no ha vulnerado ningún derecho de la accionante, especialmente cuando solo hasta el **16 de enero de 2020 la CNSC expidió el Criterio Unificado**, reiterando que ello implica procedimientos complejos y trámites presupuestales que se adelantan por el momento.

Relacionó las vacantes definitivas con las que cuenta el ICBF del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 OPEC (34820) provistas en encargo, provisionalidad, sin proveer y desiertas, y resaltó que la actora debe ser nombrada en el empleo que coincida con todos los criterios de igual denominación, código, grado, asignación básica, propósitos, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes atendiendo el criterio de unificación de la CNSC.

3.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC. (fls. 47 a 40 expediente digital – segunda parte)

Inició indicando desconocer los trámites adelantados por el ICBF por lo que eligió no decir nada al respecto.

Afirmó que es cierto que la tutelante ocupó el puesto Nro. 6 de su lista de elegibles; lista con la cual se debía proveer 05 vacantes lo cual se adelantó habida cuenta que todos los primeros cinco elegibles fueron nombrados en provisionalidad, por lo que el empleo OPEC 24820 de la Convocatoria 433 se encuentra provisto.

Indicó que los elegibles que no alcanzaron a ser nombrados se encuentran a la espera que se genere una nueva vacante del mismo empleo durante la vigencia de la lista, es decir, hasta el 09 de julio de 2020, por lo que cuentan con una seria expectativa que no se traduce en un derecho adquirido.

Que a la fecha el ICBF no ha realizado solicitud de uso de lista de elegibles para proveer vacantes iguales al empleo ofertado en el OPEC 34820 de conformidad con lo previsto en la Ley 1960 de 2019, destacando que la CNSC no tiene competencia frente a la administración de la planta de personal de la entidad

4. FALLO IMPUGNADO. (fls. 127 a 144 expediente digital – segunda parte).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartago mediante Sentencia del 02 de abril de 2020 accedió a las pretensiones.

El a quo inició con un recuento fáctico del proceso, para luego establecer lo relativo al marco normativo y jurisprudencial sobre la acción de tutela y los concursos de mérito.

Consideró que en virtud de lo dispuesto en la **Ley 1960 de 2019, el Concepto Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020**, en consonancia con lo resuelto anteriormente el Tribunal Administrativo del Valle, era procedente el amparo solicitado.

En consecuencia, el a quo resolvió tutelar los derechos invocados por la accionante y ordenó al representante legal de la CNSC dentro del término de 48 horas, iniciar los trámites para ofertar los 328 cargos creados en el Decreto 1479 de 2017 para el empleo denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17 ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, con el fin de que la accionante ejerciera su opción sin que el cumplimiento superara un mes calendario. De igual forma ordenó la elaboración de la lista de elegibles dentro del término de 15 días, debiendo enviarla una vez en firme al ICBF dentro del término de 5 días; quien a su turno tendría un término de 8 días para efectuar el nombramiento.

5. IMPUGNACIÓN.

5.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF (fls. 150 a 163 expediente digital – segunda parte).

Reiteró su inconformidad ante las pretensiones de la acción destacando no haber vulnerado la entidad los derechos de la actora al habersele indicado que se procedería a su nombramiento. De igual forma señaló ser improcedente la acción constitucional ante el requisito de subsidiariedad y la inexistencia de un perjuicio irremediable. Preciso el deber de la entidad de adelantar múltiples actuaciones administrativas con compromisos presupuestales sujetos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por cuanto reprochó como nulitable el no estar vinculado a la acción.

5.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (fls. 245 a 251 expediente digital – segunda parte)

Si bien allegó escrito de impugnación, lo cierto es que los argumentos versaron sobre situaciones fácticas distintas, es decir, otra accionante y otro cargo en discusión; no obstante, dejó entrever el reproche de la utilización de lista de elegibles para cargos creados con posterioridad a las convocatorias iniciales.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. COMPETENCIA.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión del Sistema Oral, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Carta Política y 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación del fallo de tutela.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.1. Derechos fundamentales vulnerados: La Sala analiza los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a cargos públicos.

2.2. Legitimación activa.

El art. 86 constitucional establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados podrá interponer acción de tutela a través de un representante o en nombre propio. De lo anterior se desprende que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que se encuentran las siguientes¹: a) cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, b) cuando quien lo hace es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc., c) cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En el sub lite se da cumplimiento al literal c) dado que la actora solicita en nombre propio el amparo de los derechos fundamentales que considera le están siendo vulnerados.

2.3. Legitimación pasiva.

En la acción de tutela, la legitimación por pasiva corresponde a quien se le indilga la afectación de derechos constitucionales, procediendo contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente contra particulares, conforme al artículo 86 superior y artículo 1ro del Decreto 2591 de 1991.

¹ T-950 de 2008.

En el presente, se dirige en contra de la CNSC y el ICBF, los cuales se encuentran legitimados para esgrimir los argumentos de defensa, toda vez que la CNSC adelantó el proceso concursal para proveer las vacantes del ICBF en el marco de la Convocatoria Nro. 433 de 2016, en la cual la aspirante optó por un cargo que posteriormente fue nuevamente dispuesto para el ICBF aspirando por tanto la accionante la modificación y aplicación de la lista de elegibles ante las nuevas circunstancias.

2.4 Subsidiariedad.

Desde el punto de vista procesal, resulta imperativo para la Sala verificar los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, habida cuenta que el presente asunto versa sobre un concurso de méritos.

Como es bien sabido, la acción de tutela fue concebida por el constituyente como una figura especial, revestida de unas características particulares, una de las cuales representa la subsidiariedad, es decir, dicha acción al estar encaminada a la protección inmediata de los derechos fundamentales no tiene la misma connotación que una acción ordinaria precisamente por su especialidad, por lo que la misma solo resulta procedente cuando se hayan agotado todas las vías ordinarias en aras de proteger el derecho fundamental conculcado, o cuando se está en presencia de un perjuicio irremediable fundado, haciendo procedente el amparo como mecanismo transitorio.

Así, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela, dispone lo siguiente:

“Artículo 6º - Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)” (Subraya la sala)

De modo que, la acción de tutela comporta una naturaleza de carácter subsidiario, pues para su interposición debe acreditar el accionante que los demás medios judiciales sean inexistentes o ineficaces y además de que se encuentre en un

estado de indefensión debido al perjuicio irremediable que lo acompaña, de esta manera, la invocación a los estrados de la mentada acción constitucional es loable, dado que el núcleo esencial de la misma atañe a la protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados.

Respecto a los concursos de méritos y la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación Nro. 011 del 08 de marzo de 2018, indicó:

“En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela es improcedente. No obstante, ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de los medios de control de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, no son los mecanismos idóneos y eficaces para proteger los derechos de los participantes del concurso de méritos, puesto que no es un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces, debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación desproporcionada de la vulneración de garantías fundamentales.”

En consecuencia, pese a existir *en principio* mecanismos de defensa idóneos para controvertir la legalidad de los actos administrativos de los concursos de méritos, la celeridad que caracteriza los procesos de selección, desplaza la eficacia de las vías ordinarias por el tiempo que toma su resolución, habida cuenta que acudir a la jurisdicción acarrearía factiblemente perjuicios en el trámite concursal debido a las fases preclusivas.

3. DEL CONCURSO DE MÉRITOS.

La Ley 909 de 2004 regula el sistema de carrera, indicando en su artículo quinto, como regla general, la provisión de los empleos de carrera administrativa mediante concurso de méritos; ello propendiendo por la eficacia de la administración, así como la garantía al acceso de funciones de quienes demuestren mejores capacidades.

Lo anterior igualmente se traduce en el sometimiento de los aspirantes a las condiciones de las convocatorias, las cuales de manera previa deben ser dadas a conocer, de suerte que, surtido el proceso de inscripción, el interesado se sujeta a la reglamentación del concurso aceptando *–de manera voluntaria–* las pautas y condiciones del proceso concursal.

Ha indicado la Corte Constitucional²:

“(..) la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe³. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “*ley para las partes*” que intervienen en él⁴.”

A manera de síntesis la resolución de la convocatoria se convierte en la norma que rige el concurso y como tal, ambos extremos, parte organizadora y participantes, deben ceñirse a la misma.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Se encuentra acreditado que la CNSC mediante Acuerdo 2016000001376 del 05 de septiembre de 2016 convocó a concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del ICBF, mediante Convocatoria 433⁵.

De igual forma se encuentra acreditado que a través de la Resolución Nro. 20182230062575 del 22 de junio de 2018, se conformó lista de elegibles para proveer 05 vacantes del empleo Código OPEC 34820, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, en la cual, la accionante LUISA MARÍA FLÓREZ VALENCIA, con un puntaje de 72.51, ocupó el puesto Nro. 06⁶.

También, se encuentra probado que los cinco primeros elegibles fueron nombrados en periodo de prueba en el ICBF⁷, por lo que al reconfigurarse la lista de elegibles – *aun vigente*- la accionante se encuentra en la posición Nro. 1.

Ahora, mediante el Decreto 1479 de 2017 “*Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones*”, dispuso en su artículo 2°:

² Sentencia T – 180 de 2015.

³ Sentencia T-502 de 2010.

⁴ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

⁵ Fls. 54 a 80 expediente digital segunda parte.

⁶ Fl. 82 expediente digital segunda parte.

⁷ Fls. 84 a 126 expediente digital segunda parte.

“Artículo 2o. Crear los siguientes empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras

PLANTA GLOBAL

NÚMERO DE CARGOS		DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	Código	Grado
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125	17

”

A su turno, el ICBF en respuesta dada a la accionante el 24 de febrero de 2020⁸ y en la respuesta allegada a esta acción constitucional, relacionó *“todas las vacantes definitivas del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 (provistas en encargo, nombramiento provisional, sin proveer, vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados por el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual de Específico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir, Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016”* lo que da cuenta que, a la fecha existen cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 disponibles para el sistema de carrera administrativa.

Ahora, el Congreso expidió la **Ley 1960 de 2019** *“Por el cual se modifican –sic- la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”* disponiendo en los artículos 6 y 7:

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

“**ARTÍCULO 31.** El proceso de selección comprende:

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

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta** y en estricto orden de 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.**

ARTÍCULO 7. La presente Ley **rige a partir de su publicación**, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”

⁸ Folios 177 a 204 del expediente digital primera parte.

Es decir, que la lista de elegibles también sirve para cubrir vacantes definitivas de cargos equivalentes **no convocados** y que a pesar de que surjan con **posterioridad** a la convocatoria inicial de la entidad.

En razón de lo anterior, la Sala Plena de Comisionados del 01 de agosto de 2019, emitió concepto unificado “Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.”, indicando:

“En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

No obstante lo anterior, el 16 de enero de 2020 la CNSC aprobó un nuevo Criterio Unificado sobre el “*USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019*”, variando sustancialmente su postura y aplicación respecto de la nueva ley, a saber:

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

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

(...)

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, “Listas de elegibles en contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto con su aclaración.”(negrillas de la Sala del Tribunal)

Con base en el nuevo criterio aplicable por la CNSC, el ICBF en respuesta brindada a la accionante y en contestación a esta acción, aceptó la procedencia del nombramiento de la señora *Luisa María Flórez* para el *mismo cargo* ofertado fuera de la Convocatoria Nro. 433, sin embargo, destacó encontrarse desarrollando las gestiones necesarias con tal finalidad.

Así las cosas, halla la Sala Decisión acertada la postura adoptada en su criterio de Unificación por parte de la CNSC, *-el cual si bien no es de carácter vinculante-*, realiza una interpretación y aplicación favorable en pro de los derechos de los concursantes en el sistema de carrera, máxime cuando por mandato del artículo 130 superior, la CNSC, es la *“responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.”*

En todo caso, debe destacarse que **la Ley 1960 de 2019** expresamente habilitó que **las listas de elegibles apliquen para cargos creados con posterioridad** a las convocatorias donde inicialmente se ofertaron, ello en razón de la vigencia de dos años de la lista y *por consiguiente* la permanencia de la expectativa sería y legítima de quien adelantó y aprobó todas las etapas del proceso concursal, resultando razonable que con una lista aún vigente se pueda optar por un *mismo cargo* que surja después del concurso inicial, habida cuenta que ya optó por él y obtuvo un resultado favorable, pudiendo entonces aspirar al mismo cargo creado después, toda vez que en esencia ya superó los requisitos necesarios para ocuparlo; ello desde luego *antes del fenecimiento de la lista*.

Sumado a lo anterior, se precisa que la regla general debe ser la ocupación por meritocracia de los cargos a través del sistema de carrera, luego entonces, resulta por disposición legal [*Ley 909 de 2004 y sus modificaciones*⁹] y constitucional [art. 125, 130, 253, 256, 266, 268, entre otros] acertado propender por el logro del

⁹ - Modificada por 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', publicada en el Diario Oficial No. 50.997 de 27 de junio 2019.

- Modificado por el Decreto Ley 894 de 2017, 'por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera', publicado en el Diario Oficial No. 50.247 de 28 de mayo de 2017.

- Modificada por la Ley 1575 de 2012, 'por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia', publicada en el Diario Oficial No. 48.530 de 22 de agosto de 2012.

- Modificado por el Decreto 19 de 2012, publicado en el Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, 'Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública'.

- Modificada por la Ley 1093 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.395 de 18 de septiembre de 2006, 'Por la cual se crean los literales e) y f) y un párrafo del numeral 2 del artículo 5o de la Ley 909 de 2004'

- Modificada por la Ley 1033 de 2006, publicada en el Diario Oficial No. 46.334 de 19 de julio de 2006, 'Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política'.

acceso a los empleos públicos –*salvo sus excepciones*- a través del sistema de concurso de méritos.

Ahora, si bien la entidad enjuiciada *ICBF* reconoce en la contestación de la acción el derecho que le asiste a la actora en razón de la Ley 1960 de 2019, lo cierto es que, únicamente se ciñó a indicar ligeramente estar adelantando actuaciones administrativas necesarias, escudándose en la rigurosidad del trámite y sin dar prueba fehaciente al expediente de haber adelantado gestión alguna, ello en contraste con la manifestación de la *CNSC* de desconocer cualquier actuación del *ICBF*; incluso pretende la entidad nominadora la nulidad de lo actuado al no haberse llamado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público ante quien debe solicitar el registro presupuestal; circunstancias administrativas que en todo caso debe llevar a cabo la entidad de forma ágil y célere toda vez que no puede dar al traste a los derechos con formalismos, los cuales si bien son necesarios y no se desconoce su importancia no pueden estar por encima de una materialización efectiva y garantista del *deber ser*.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia bajo el entendido de amparar los derechos de la actora, sin embargo, se modificarán las órdenes impartidas a las entidades enjuiciadas, habida cuenta que es necesario precisar que el cargo a optar corresponda al *mismo cargo* para el cual se concursó en la Convocatoria 433 de 2016.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Valle del Cauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º. MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartago, los cuales para todos los efectos legales, serán los siguientes:

“SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si aun no lo ha hecho, reporte las vacantes de la OPEC correspondiente o actualice la existente en el SIMO, y solicite ante la *CNSC* el uso de la lista de elegibles de la actora, LUISA MARÍA FLÓREZ, para el empleo identificado con el OPEC 34820, denominado DEFENSOR DE

FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, ofertado en el marco de la Convocatoria Nro. 433 a fin de proveer *con la accionante* la vacante definitiva existente en la entidad que corresponda al mismo empleo, incluyendo las creadas mediante el Decreto 1479 de 2017 y todas aquellas iguales no provistas –*aun-* por el sistema de carrera administrativa.

ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, que a una vez solicitada por parte del ICBF el uso de la lista de elegibles de la accionante, emita su autorización y proceda a remitir la lista de elegibles a la entidad. Actuación para la cual contará con 48 horas una vez el ICBF adelante el trámite anterior.

TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, que dentro del término de cinco (5) días hábiles, contados a partir del recibo de la lista de elegibles por parte de la CNSC, efectué los trámites necesarios para el nombramiento y posesión en periodo de prueba de la accionante.”

2°. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

3° REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo, vencido el término de que trata el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y levantada la suspensión de términos de la revisión eventual de tutelas, conforme a lo dispuesto en el literal a) del numeral 1º., del art. 2 del Acuerdo 11532 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

4° NOTIFICAR a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, atendándose que, el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la emergencia nacional por el COVID-19 expidió el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, *“Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública”* disponiendo en el artículo 6º entre otras cosas, que *“[E]n la recepción, gestión, trámite, decisión y de las actuaciones judiciales y administrativas, si corresponde, se privilegiará el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de preferencia institucionales, en concordancia con lo previsto en el artículo 3º del Decreto 491 de 2020. Los jueces utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, **notificaciones**, audiencias y diligencias, y*

permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades físicas innecesarias”, lo anterior, destacándose que la parte actora dispuso e-mail para efectos de notificación en el escrito de la tutela¹⁰, al tiempo que las entidades accionadas cuentan igualmente con dicho medio.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha (Acta No.)

Los Magistrados,



OMAR EDGAR BORJA SOTO

EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

IAGS

¹⁰ Fl. 46 expediente digital – primera parte.

**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE No:	680013333008-2020-00079-00.
ACCIÓN:	TUTELA.
ACCIONANTE:	MARTHA LUCIA PERICO RICO.
ACCIONADO:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-.
DERECHO FUNDAMENTAL:	PETICIÓN, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

En ejercicio de la **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA**, la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO** acude ante esta jurisdicción en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-**, y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF-**, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales de petición, igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS (Fol. 2 a 37).

Manifiesta la actora, que mediante **Acuerdo No. 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016**, la **CNSC** convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del **ICBF**, convocatoria a la que sostiene se inscribió para optar por una vacante en el cargo de: **"DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17"**.

De manera posterior a la publicación del acuerdo de convocatoria, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1479 de 2017**, que suprimió cargos temporales de la planta de personal del **ICBF**, y creó otros de carácter permanente, dentro de los que se encontraban cargos de **código 2125, grado 17**, para lo cual y en aras de su distribución, el director general de la institución expidió la **Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017**, que resolvió, entre otros aspectos, que para de los **328** cargos creados de **"DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17"**, **9** de ellos serían para la seccional **SANTANDER**.

De lo anterior, afirma la actora, que las vacantes creadas a partir del **Decreto 1479 de 2017**, y distribuidas mediante la **Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017**, no fueron tenidas en cuenta dentro de las vacantes ofertadas en el acuerdo de convocatoria, argumentando la entidad que para la fecha de este último regía la **Ley 909 de 2004**.

Dicho esto, aduce que, una vez surtidas todas las etapas de la convocatoria, incluida la aplicación de las pruebas, la **CNSC** publicó a través del portal web del **Banco Nacional de Listas de Elegibles**, la **Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3**



de septiembre de 2018, a través de la cual se conformó la lista de elegibles para el cargo al que había optado, encontrándose la accionante en la posición No. 28 de la misma, con una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza, que en palabras de la actora, vence el próximo 13 de septiembre de 2020.

Es así entonces que, sostiene que una vez conformada la lista de elegibles, decidió comunicarse con el área de talento humano del ICBF, con la finalidad de conocer si dicha Institución ya había nombrado y posesionado en periodo de prueba a los 19 elegibles que habían ocupado los primeros lugares dentro de la lista para el cargo de: "DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17", a lo que se le informó que en efecto así había ocurrido, de ahí que, acorde con lo dispuesto en el artículo 63 del acuerdo de convocatoria, ante la existencia de actos administrativos de nombramiento y posesión, por recomposición de lista, pasó de ocupar la posición No. 28 a estar en el 9º lugar de la misma.

En ese estado de cosas, refiere que, con fecha 22 de noviembre de 2018, la CNSC, expidió la Resolución No. CNSC – 20182230156785, a través de la cual, entre otros aspectos, resuelve revocar el artículo 4º de la Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018, que conformó la lista de elegible del acuerdo de convocatoria examinado, y que establecía lo siguiente:

"ARTICULO 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."

Corolario a esto, afirma que, con fecha 4 de diciembre de 2018, la CNSC, expide Resolución No. CNSC – 20182230162005, a través de la cual declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas para el ICBF, dentro de las que se encontraban tres (3) para el cargo de: "DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17", no obstante, a consecuencia de la revocatoria del artículo 4º del acuerdo de convocatoria, sostiene, el ICBF no pudo hacer uso de su lista, haciendo que dichas vacantes quedaran ocupadas por personal de carácter provisional, vulnerando, en sus palabras, "el principio del mérito como elemento principal de la provisión de vacantes dentro del empleo público."

Bajo ese contexto, expone, con fecha 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 del mismo año, a través de la cual se modificaba, entre otras normativas, la Ley 909 de 2004, y en la que se disponía en su artículo 6º una modificación al numeral 4 del artículo de la Ley 909 de 2004, según la cual en los procesos de selección: "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", dando pie así a la posibilidad de proveer vacantes posteriores a la convocatoria inicial del concurso de méritos.

Ante tal situación, aduce la actora, la Sala Plena de Comisionados de la CNSC con fecha 1 de agosto de 2019, resuelve expedir Criterio Unificado, con relación a



conformación de lista de elegibles en el marco de creación de la *Ley 1960 de 2019*, en el sentido de concluir que: *"el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la Ley ampliamente mencionada."*

Como consecuencia de la anterior postura unificada, señala, se han venido presentando sendos pronunciamientos jurisdiccionales, los cuales trae en cita, y que sugiere, han sido generados a partir de acciones constitucionales como la presente, en contra de la **CNSC** por la negativa de hacer uso de listas de elegibles sobre cargos sobrevinientes de conformidad con la *Ley 1960 de 2019*.

Dicho esto, señala que, con fecha 16 de enero de 2020, y en razón de los referidos pronunciamientos de la Jurisdicción, la *Sala Plena de Comisionados* de la **CNSC**, emite un nuevo *Criterio Unificado* acerca del uso de las listas de elegibles, resolviendo esta vez que: *"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC"*.

De ahí que por lo anterior, y en atención a la publicación de la **CNSC**, de una orden de cumplimiento a una sentencia de tutela en favor de la señora **JESSICA LORENA REYES CONTRERA**, con fecha 20 de febrero de 2020, refiere, eleva de manera conjunta derechos de petición ante la **CNSC**, y el **ICBF**, en los que les manifiesta que presenta idénticos fundamentos fácticos, y jurídicos a los de otra tutelante, y que por tal se le concedan las pretensiones en ellos formuladas, esto es, se realicen las acciones administrativas necesarias para que se provean bajo el principio del mérito, las vacantes definitivas disponibles para el cargo de: *"DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17"*, haciendo uso de la lista de elegibles publicada a través de la **Resolución No. CNSC – 20182230124605** del 3 de septiembre de 2018.

Frente a las referidas peticiones, sostiene, a la fecha no ha recibido respuesta de la **CNSC**, y el pronunciamiento otorgado por el **ICBF**, se limitó a reiterar los lineamientos acordados por los *Criterios Unificados* de la *Sala Plena de Comisionados*, respecto de la aplicación de la *Ley 1960 de 2019*, pero sin hacer mención acerca del *artículo 6º* de la misma y de la posibilidad de posesionarse en uno de los nuevos cargos de creación posterior a la convocatoria, y que actualmente se encuentran vacantes, ello pues, afirma, con fecha 24 de febrero de 2020, la propia **ICBF** así se lo manifestó, toda vez que a través de comunicado radicado bajo el No. 202012100000048271, le informó que en el Departamento de Santander, había un total de once (11) vacantes Código 2125, Grado 17, que a la fecha se encuentran ocupadas por funcionarios en calidad de provisionalidad, encargo e incluso, pendientes por ser provistas.



Finalmente, refiere, su lista de elegibles perderá vigencia, el día 13 de septiembre de 2020, y a la fecha las entidades accionadas siguen sin dar respuesta de fondo a lo solicitado en sus peticiones, lo que da pie a que se demuestre el perjuicio irremediable a ser causado, pues solo quedan cinco (5) meses, para que tanto la **CNSC**, como **ICBF**, realicen todas las labores administrativas necesarias para proveer los cargos que se encuentran vacantes, en tanto de no hacerlo así, se estaría vulnerando además, la expectativa legítima de acceder un cargo público, que jurisprudencialmente ha sido reconocida por la H. Corte Constitucional, razón por la que solicita el amparo de sus derechos fundamentales y la procedencia de las pretensiones que al efecto serán enunciadas.

2. PRETENSIONES (Fol. 38 a 39).

Solicita se tutelen los derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos, y en consecuencia, se ordene a la **CNSC**, y al **ICBF**, acaten las disposiciones normativas contenidas en la *Ley 1960 de 2019* y en el *Criterio Unificado*, expedido por la *Sala Plena* de la **CNSC**, el 16 enero de 2020.

Corolario a lo anterior, con base en el derecho fundamental a la igualdad, y en consideración al fallo de tutela de segunda instancia expedido por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**, mediante número de radicado 7600133330212019-00234-01, interpuesto por la elegible **JESSICA LORENA REYES CONTRERAS**, solicita se ordene a las entidades accionadas de manera conjunta realicen los actos tendientes para que provean 328 vacantes *Código 2125, Grado 17*, creadas por el *Decreto 1479 de 2017* y distribuidos por la *Resolución No. 7746 de 2017*, haciendo uso de la lista de elegibles contenida en la *Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018*.

Finalmente, solicita de manera subsidiaria, y en caso de existir en la ciudad de Bucaramanga, o en otra regional del país, una o más vacantes definitivas disponibles denominada *"DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17"*, se provean las mismas, se provean con la *Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018*.

II. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción de tutela se le dio el trámite preferencial contemplado en el *Decreto 2591 de 1991*, se admitió la acción en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, procediendo a notificarlas, quienes dentro del término de traslado, concurrieron en los siguientes términos:

1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-.

Concorre por conducto de su Asesor Jurídico, quien en primera medida hace una manifestación acerca de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter individual, que en su considerar para casos como el que nos ocupa, en el que se cuestiona la ubicación en una lista de elegibles, se torna improcedente, en tanto la tutela pierde su carácter excepcional, pues existencia otros mecanismos idóneos para su contradicción, como lo son los medios de control



de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho, regulados en la Ley 1437 de 2011, y que se encuentran a disposición de la actora.

Dicho esto, frente a los hechos de la demanda, hace un estudio conciso acerca de cada uno de los mismos, destacando como puntos importantes que, primero, en lo referente a la planta de personal del ICBF y su composición, no tiene competencia o injerencia alguna, por lo que desconoce acerca de la creación y/o supresión de empleos que hubieren podido surtir dentro de dicha entidad, segundo, respecto de la expedición de la Ley 1960 de 2019, si bien en su artículo 6º, modificó el numeral 4º de la Ley 909 de 2004, lo cierto es que, dicha norma no resulta aplicable a la convocatoria No. 433 de 2016, y tercero, que aun cuando la CNSC dio cumplimiento a orden de tutela contenida en sentencia del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en favor de la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, no es menos que, sigue sin estar de acuerdo con dicha postura, pues insiste, la aplicación de la Ley 1960 de 2019, no resulta procedente, toda vez que para la fecha de publicación de la referida norma, el concurso ya había concluido.

Ahora bien, como argumentos de defensa, señala, que la participación en un concurso de méritos, *per se* no genera un derecho adquirido a los aspirantes, pues para que tal derecho les sea atribuido, ha de cumplirse con todos los requisitos legales y superar todas las etapas del proceso de selección, y aun con ello, el derecho adquirido solo le será predicable, de los elegibles que ocupan las primeras posiciones de la lista, y que por tal con base en el número de vacantes ofertadas pueden ser nombrados, pues respecto de los demás solo surge una mera expectativa, por lo que en esa línea, respecto de la lista contenida en la Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018, solo los aspirantes que ocuparon los primeros diecinueve (19) lugares, son quienes adquirieron su derecho de carrera, y los demás, como en el caso de la actora que ocupó la posición 28, está a la espera a que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 13 de septiembre de 2020.

Finalmente, sostiene que, a la fecha no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF, para proveer vacantes ofertadas con el OPEC No. 34772, por lo que sugiere que, en el eventual caso en que dicha institución, en la actualidad, disponga de vacantes, con la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, deberá registrarlas en SIMO, y expedir el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestal, para que la CNSC proceda a autorizar dicho uso y se provean definitivamente las vacantes existentes, por lo que en ese orden, y ante las consideraciones antes expuestas, solicita que, ante la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la actora, se declare la improcedencia del medio constitucional, y con ello la desvinculación de la CNSC, además porque la competencia de la Comisión solo va hasta la expedición de las listas, y de su uso, y nombramientos, es de la facultad exclusiva del ICBF.

2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-

Vencido el término de traslado, se abstuvo de emitir pronunciamiento, lo que da lugar a la aplicación de lo previsto en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que se tomen como ciertas las afirmaciones hechas por el accionante.



III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN.

La Carta Política de 1991, en su artículo 86 instituyó la acción de tutela como el mecanismo constitucional a través del cual, cualquier persona puede solicitar ante los jueces, la protección de sus derechos fundamentales, cuando consideren que estos están siendo amenazados o vulnerados, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Dicha acción fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, que en su artículo 6 consagra como uno de los presupuestos para su procedencia que, no exista en el ordenamiento jurídico otra acción o medio judicial ordinario para la protección de los derechos considerados desconocidos, lo que quiere decir que la tutela es un mecanismo residual, que solo opera ante la inexistencia de aquellos, o cuando existan, estos se tornan ineficaces para la defensa de los derechos cuyo amparo se persigue, ante la presencia de un perjuicio irremediable.

Así entonces, respecto al derecho de petición se tiene que, se encuentra instituido en el artículo 23 constitucional, el cual establece la potestad que le asiste a toda persona de presentar peticiones respetuosas de interés general o particular ante las autoridades y, a obtener de ellas una respuesta.

De esta manera, en sujeción de los postulados constitucionales y de la interpretación y alcance jurisprudencial sobre el derecho de petición, es claro que a las autoridades –inclusive particulares– a las que se les dirige una petición, les asiste el deber de dar respuesta de fondo dentro del plazo establecido por la ley, lo cual comprende la prohibición de respuestas evasivas o abstractas, sin querer decir con ello que la respuesta deba ser favorable. La respuesta de fondo implica un estudio riguroso del requerimiento del peticionario, de conformidad con las competencias de la autoridad frente a la que ha sido presentada la petición.

En ese sentido, la garantía al derecho de petición conlleva que el peticionario conozca la respuesta a su solicitud, es decir, que se le notifique o ponga en su conocimiento en la forma indicada por el solicitante o por cualquier medio expedito y eficaz.

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela en casos como en el que nos acoge, en el que se debate la solicitud de sustitución pensional de sobreviviente, la H. Corte Constitucional, ha sido muy precisa en referir que:

"El núcleo esencial del derecho de petición entonces, cuando del reconocimiento a las prestaciones pensionales por sobrevivencia se trata, supone que en el iter administrativo se expidan los actos de trámite para llegar al acto administrativo definitivo de reconocimiento pensional dentro de los plazos perentorios previstos en la Ley, por lo que la omisión del ente de Previsión Social de pronunciarse sobre la inclusión del beneficiario en la nómina de pensionados, vulnera los derechos fundamentales de petición y del debido proceso administrativo de éste, compete al Juez Constitucional su amparo por vía de tutela."



Y en esa línea, cuando el derecho de petición es ejercido en este tipo de trámites por personas de la tercera, el Alto Tribunal, ha manifestado que:

"En definitiva, la tutela procede como mecanismo de protección de los derechos pensionales para las personas de la tercera edad, en razón de sus condiciones particulares de debilidad, en tanto requieren que las medidas se tomen de forma pronta para garantizar que puedan mantener las condiciones de dignidad durante la última etapa de su vida. Así, los mecanismos de defensa ordinarios que puedan estar disponibles, pierden su eficacia y su idoneidad para resolver asuntos relacionados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales para este grupo poblacional, resultando desproporcional exigirles someterse a este tipo de procesos." (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

2. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

Contenido en el artículo 29 de la Constitución Política el debido proceso es un principio que rige todas las actuaciones administrativas o judiciales que adelanten los administrados. Como una materialización de la garantía de este derecho, los accionantes de dichas actuaciones, tiene derecho a: "(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la Ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso", tal y como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional.

Así las cosas, en tratándose de la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales como la petición o el debido proceso cuando se cuestiona el procedimiento, no existe ningún medio judicial para procurar su defensa, lo que en principio daría lugar a que en relación con esta tutela procediera de manera directa para propender por su garantía efectiva, no obstante, previo a tal determinación es importante acometer un estudio en iguales términos, frente a la procedencia del medio constitucional cuando se controvierten actuaciones derivadas de un concurso de méritos, como la que hoy nos ocupa.

3. DEL DERECHO DE ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y SU PROCEDENCIA EXCEPCIONAL VIA TUTELA.

La Constitución Política impone como **principios cardinales** para el acceso a los empleos públicos: el sistema de carrera, el mérito y la igualdad (artículos 13 y 125 superiores). Estos han sido considerados por la doctrina constitucional como **elementos definitorios** del modelo constitucional adoptado en la Carta de 1991, luego constituyen pilares deontológicos sobre los cuales está cimentado nuestro ordenamiento jurídico.

¹ Corte Constitucional, Sentencia del 25 de abril de 2017, M.P. JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS, Ref. T - 245 de 2017, Bogotá D.C.



El sistema de carrera procura no sólo la materialización de derechos fundamentales relacionados con la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, el acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad y las garantías mínimas laborales consagradas en el artículo 53 superior, sino también el cumplimiento de los fines del Estado, en la medida que, con la elección de las personas más idóneas, procura un *"servicio eficaz sometido en todo momento a la búsqueda constante de la materialización de los intereses generales tal como preceptúa el artículo 209 del texto constitucional"*².

Sobre la importancia constitucional de la carrera administrativa, la jurisprudencia ha señalado que ésta *"no constituye un referente aislado, pues sus relaciones con distintos preceptos y postulados constitucionales se despliegan en tres órdenes, relativos al cumplimiento de los fines del Estado, a la vigencia de algunos derechos fundamentales y al respeto del principio de igualdad, de manera que la carrera (...) constituye un eje definitorio de la identidad de la Constitución y su ausencia trastoca relevantes contenidos de la Carta adoptada en 1991"*³. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Dicho esto, es importante el reseñar, que revisadas las pretensiones de la acción de tutela en estudio, para el Despacho resulta claro que con esta se busca lograr el cumplimiento de los parámetros normativos contenidos en la Ley 1960 de 2019 y en el Criterio Unificado, expedido por la Sala Plena de la CNSC, el 16 enero de 2020, situación que de entrada daría pie a que, acorde con la jurisprudencia constitucional, la tutela perdiera su carácter subsidiario, habida consideración de existir un mecanismo idóneo para alcanzar la protección aquí debatida, como lo es la acción de cumplimiento, medio a través del cual la actora podría acudir ante autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos, no obstante lo anterior, la H. Corte Constitucional, ha precisado que cuando la acción de cumplimiento se contraponen a la acción de tutela, la primera pierde su carácter principal y pasa a ser subsidiaria respecto de la acción constitucional, siempre que con esta última se busque la protección directa de derechos fundamentales que eventualmente puedan verse vulnerados; para lo pertinente se cita lo siguiente:

*"En síntesis, la acción de cumplimiento es un mecanismo judicial mediante el cual se pretende obtener cumplimiento a mandatos expuestos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos. Se trata de una acción subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad. En contraste, cuando la pretensión se dirige a que se garanticen derechos de orden legal o que la administración aplique un mandato legal o administrativo, específico y determinado, procede la acción de cumplimiento."*⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

² Rincón Córdoba, Jorge Iván, "Derecho Administrativo Laboral", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pág. 154. Sobre los objetivos de la carrera, analícese la Sentencia C-034 de 2015.

³ Corte Constitucional, Sentencia del 16 de noviembre de 1994, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, Ref. C-514 de 1994, Bogotá D.C.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia del 8 de agosto de 2018, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Ref. SU-077 de 2018, Bogotá D.C.



Ahora bien, frente a casos como el examinado, en los que no se cuestiona la legalidad de los actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos, sino el cumplimiento de normas que les resulta aplicable a los mismos, la *H. Corte Constitucional*, ha referido acerca de la procedencia de la tutela, lo siguiente:

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

De lo anterior es ineludible entonces, que en el particular se está frente a un asunto en el que la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados, pues ante la inminencia de la pérdida de vigencia de la lista de elegibles de que hace parte la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO**, da pie a que ante la presunta inaplicabilidad normativa del *Ley 1960 de 2019*, puedan eventualmente verse violentados los derechos fundamentales que hoy se examinan, razón esta suficiente por la que el Despacho al amparo de la jurisprudencia constitucional procederá al estudio de fondo de la presente acción de tutela en los términos que a continuación se exponen.

4. CASO EN CONCRETO.

Se tiene en el presente asunto que, pretende la actora le sean amparados sus derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos, que presuntamente están siendo vulnerados por las entidades accionadas, ante la falta de aplicación de lo dispuesto en la *Ley 1960 de 2019* y en el *Criterio Unificado*, expedido por la *Sala Plena* de la **CNSC**, el 16 enero de 2020.

De su lado, la accionada **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, considera no existe vulneración a derecho fundamental alguno, en tanto lo dispuesto en el *artículo 6º de la Ley 1960 de 2019*, no resulta aplicable a la convocatoria No. **433 de 2016**, de la que hizo parte la actora, toda vez que, a la entrada en vigencia de la referida norma, la lista de elegibles ya había sido conformada, y todas las etapas del concurso habían finalizado.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 21 del Decreto 2591 de 1991*, ante la falta de contestación en sede de tutela por parte del **ICBF**, se tendrán como ciertas todas las manifestaciones que sobre este fueron realizadas por la actora en su escrito tutelar, concretamente, lo relacionado a la creación de cargos código **2125, grado 17**, a través del *Decreto 1479 de 2019*; la distribución de **9** cargos de dicha categoría para la seccional **SANTANDER**, conforme lo dispuesto en la *Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017*; y lo referente a que en la

⁵ Corte Constitucional, Sentencia del 8 de agosto de 2018, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Ref. SU - 077 de 2018, Bogotá D.C.



actualidad hay un total de 11 vacantes Código 2125, Grado 17, que a la fecha se encuentran ocupadas por funcionarios en calidad de provisionalidad, encargo e incluso pendientes por ser provistas por el ICBF.

Así entonces, sea lo primero señalar que, acorde con lo expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el sistema de carrera favoreciendo el mérito y como un elemento definitorio y esencial del modelo constitucional de la *Carta Magna de 1991*, es un pilar fundamental sobre el que se cimienta el ordenamiento jurídico actual, es así como desde la expedición de la norma superior, sendas han sido las regulaciones que han pretendido fortalecerlo y garantizar su acceso como un derecho, dentro de las que se encuentra la *Ley 909 de 2004*: “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, estatuto que vino a desarrollarlo y que desde su expedición ha sido objeto de múltiples modificaciones, una de ellas fue la realizada a partir de la expedición de la *Ley 1960 de 2019*⁶, en la que entre otras disposición, en su artículo 6º, modifica el numeral 4º de su artículo 31 en los siguientes términos: “**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 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. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De ella se tiene entonces, que a partir de su expedición y publicación, que data del 27 de junio de 2019, se abre paso a que en los concursos de mérito, una vez surtidas todas las etapas del proceso de selección, y conformada la correspondiente lista de elegibles, se cubran tanto las vacantes de cargos que inicialmente fueron ofertadas en la convocatoria, como de aquellas que si bien son equivalentes a las ofertadas, no fueron convocadas, pues surgieron con posterioridad al concurso de méritos.

Así entonces, traldo en contexto el anterior recuento normativo al asunto de marras, encontramos que la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO**, en ejercicio de su derecho de acceso a la carrera administrativa, se inscribió a la **CONVOCATORIA PÚBLICA DE EMPLEO No. 433 de 2016**, que proveía cargos definitivos para la planta de personal del ICBF, optando por el cargo de: “**DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17**”, que para **SANTANDER** ofertaba un total de 19 vacantes, de ahí que una vez surtidas todas las etapas, y conformada la lista de elegibles, la actora ocupó el lugar 28 de la misma, lo cual en principio no le otorgaba la posibilidad de posesionarse en el cargo para el que había concursado. No obstante, en el curso de la convocatoria, el Gobierno Nacional, creó 9 cargos de la misma categoría para

⁶ “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998”



la seccional **SANTANDER**, dando un total de 28 vacantes, esto es, las 19 inicialmente ofertadas, más las 9 de creación posterior.

Y en esa línea, si bien es cierto al momento de la expedición del Decreto 1479 de 2017, y la emisión de la **Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017** por parte del ICBF, se encontraba vigente, el numeral 4º original del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, esto es, que las vacantes se distribuirían en estricto orden de mérito, pero solo frente a las cuales se efectuó el concurso, no es menos, que dicha preceptiva, como se dijo, fue modificada por el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, y aun cuando acorde con lo referido por la CNSC, al empezar a surtir efectos dicha Ley, ya habían finalizado todas las etapas del concurso, lo que daría lugar a la imposibilidad de aplicar la norma de forma retroactiva, tampoco puede ser desconocido el hecho de que para el momento de su expedición, se encontraba vigente la lista de elegibles conformada a través de la **Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018**, e incluso a la fecha continua vigente, por lo que es ineludible entonces, que se está frente a una situación jurídica que sigue sin ser consolidada, y que solo adquiriría tal carácter, bien cuando la actora se posesione en el cargo para el que se postuló, o con el vencimiento de la lista, lo que abre la posibilidad a que los efectos normativos contenidos en el referido artículo 6º le resulten aplicables en el caso de la actora, pues incluso así lo ha reconocido la H. Corte Constitucional, quien acerca del carácter retroactivo y retrospectivo de las normas, ha precisado lo siguiente:

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

De lo anterior, es concluyente entonces que, aun cuando el concurso de méritos del que hace parte la actora se originó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, en todo caso, a la fecha el derecho que se deriva de su participación, esto es, posesionarse en el cargo para el que se inscribió, sigue sin ser consolidado, derecho además que si bien en estos momentos, acorde como así lo señala la CNSC, se retrae a una mera expectativa, no es menos cierto que hasta que no pierda vigencia la lista de elegibles, como ya se mencionó, es una expectativa completamente legítima en favor de la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO**, por lo que en ese orden, mal haría este Despacho el desconocer los efectos

⁷ Corte Constitucional, Sentencia del 22 de febrero de 2011, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Ref. T – 110 de 2011, Bogotá D.C.



irrogados a partir de la modificación de la Ley 909 de 2004, cuando estos, además por favorabilidad normativa, le resultan aplicables perfectamente a la situación de la actora, sin que per se una decisión en tal sentido se genere en detrimento del principio de irretroactividad de la Ley, pues, se repite, se está frente a una situación fáctica y jurídica que a la fecha sigue sin ser consolidada.

Argumentos de aplicación normativa, que toman aun mayor peso, si en cuenta se tiene lo contenido el *Criterio Unificado* de fecha 16 de enero de 2020, a través del cual la Sala Plena de la CNSC, unifica lo referente al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, y abre la posibilidad de aplicación, para casos como el de la actora, en los siguientes términos:

"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."

Por lo que, en consecuencia, y sin ahondar en mayores consideraciones, por resultar procedente el amparo solicitado, se ordenará al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** que, conforme con el procedimiento administrativo establecido por la CNSC para tal fin, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la correspondiente notificación, reporte y/o actualice las nuevas vacantes creadas a partir de la expedición del Decreto 1479 de 2017, y que de acuerdo a la OPEC No. 34735, esto es, "DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17", guarden iguales características, entiéndase con ello, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica; así mismo, para que dentro del referido reporte, solicite a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, el uso de la lista de elegibles actualizada conformada para la referida OPEC; hecho esto, y una vez recibido el referido reporte, como orden intrínseca de la primera, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del reporte del ICBF, previa recomposición de listas de que trata el artículo 63 del **ACUERDO No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016**, deberá proceder a dar autorización y a remitir la lista de elegibles actualizada a dicha entidad, a efectos de que esta última haga uso de la misma, para proveer de manera definitiva las vacantes existentes, entendiéndose con ello que, disponga la valoración del cumplimiento de los requisitos por parte de la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO** para ocupar el cargo de "DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17", en el sentido de que, de estar en posición de mérito por recomposición de listas, efectúe su nombramiento y posesión inmediata en el referido cargo, con la finalidad de que la actora pueda iniciar con su periodo de prueba.

De otra parte, y agotado el estudio de las pretensiones que motivan la presente acción constitucional, sería del caso dar paso a disponer las ordenes necesarias para garantizar el amparo reconocido, si no fuera porque de los hechos de la



tutela, observa el Despacho que en estos se hace una manifestación que conlleva intrínseca una afectación al núcleo esencial al derecho fundamental de petición, lo que da paso a que sea necesario en esta oportunidad disponer su estudio.

Así entonces, se tiene que, la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO** elevó peticiones ante el **ICBF** y la **CNSC**, las cuales acorde con las guías de envío que se aportan al informativo, fueron debidamente entregadas el 20 de febrero de 2020, a cada destinatario, por lo que en ese orden, acorde con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, el término para dar respuesta de fondo, completa y congruente⁸, es dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción, que para efectos del caso bajo estudio, fenecerían el 12 de marzo de 2020, no obstante, a la fecha, acorde con la documentación obrante dentro del expediente, no se acredita respuesta en los términos antes enunciados, esto, pues primero, la **CNSC** directamente no ha emitido respuesta alguna, y en su escrito de contestación no efectuó pronunciamiento acerca de tal situación, y segundo, el **ICBF**, aun cuando con fecha 25 de febrero del mismo año, dio respuesta, esta no abordó la totalidad de lo solicitado, es decir, se dio de manera incompleta, en tanto se limitó a reseñar el marco normativo regulatorio del concurso de méritos, y el *Criterio Unificado* de la **CNSC**, dejando de absolver otros aspectos relevantes, como los nombramientos y posesiones surtidas en virtud de la lista de elegibles contenidas en la **Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018**, o del estado actual y/o situación jurídica de las vacantes actuales Código 2125, Grado 17, información que fue objeto de la petición.

Por lo que bajo estas consideraciones, ante la inexistencia de respuestas en los términos antes señalados, se dispondrá el amparo del derecho fundamental de petición, y en consecuencia, se ordenará a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, si aún no lo hubiere hecho, se sirva dar respuesta de **FONDO, COMPLETA y CONGRUENTE**, a las peticiones elevadas por la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO**, con fecha 20 de febrero de 2020, las cuales deberán serle notificadas en debida forma, como garantía del derecho mismo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO**, por las razones expuestas y en los términos de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la correspondiente notificación, reporte y/o actualice las nuevas vacantes creadas

⁸ "El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado" / Corte Constitucional, Sentencia del 22 de febrero de 2011, M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, Ref. T – 206 de 2018, Bogotá D.C.



a partir de la expedición del Decreto 1479 de 2017, y que de acuerdo a la OPEC No. 34735, esto es, "DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17", guarden iguales características, entiéndase con ello, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica; así mismo, para que dentro del referido reporte, solicite a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, el uso de la lista de elegibles actualizada conformada para la referida OPEC, tal y como se indicó en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDÉNASE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del reporte del ICBF, previa recomposición de listas de que trata el artículo 63 del **ACUERDO No. 20161000001376** del 5 de septiembre de 2016, proceda a dar autorización y a remitir la lista de elegibles actualizada a dicha entidad.

CUARTO: ORDÉNASE al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción de la lista de elegibles actualizada por la CNSC, haga uso de la misma, para proveer de manera definitiva las vacantes existentes, entendiendo con ello que, disponga la valoración del cumplimiento de los requisitos por parte de la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO** para ocupar el cargo de "DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17", en el sentido de que, de estar en posición de mérito por recomposición de listas, efectúe su nombramiento y posesión inmediata en el referido cargo, con la finalidad de que la actora pueda iniciar con su periodo de prueba.

QUINTO: ORDÉNASE a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-**, y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, si aún no lo hubiere hecho, se sirva dar respuesta de **FONDO, COMPLETA y CONGRUENTE**, a las peticiones elevadas por la señora **MARTHA LUCIA PERICO RICO**, con fecha 20 de febrero de 2020, las cuales deberán ser notificadas en debida forma, como garantía del derecho mismo, tal y como se dispuso en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: Si no es impugnada esta providencia, por Secretaría **REMÍTASE** a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

SÉPTIMO: Notifíquese este fallo por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


PAULA ANDREA HERRERA ARENAS
Juez



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Magistrada Ponente: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Bucaramanga, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DE TUTELA

RADICADO	680013333001-2020-00079-01
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ACCIONANTE	MARTHA LUCIA PERICO RICO, marthaluciaperi.222@yahoo.com ,
ACCIONADA	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC notificacionesjudiciales@cns.gov.co . , INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, notificaciones.judiciales@icbf.gov.co ,
TEMA	Concurso de méritos / Derecho al acceso a cargos públicos

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por las entidades accionadas en contra de la sentencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Señala la tutelante que mediante Acuerdo No. 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, la CNSC convocó a concurso de méritos para proveer los empleos vacantes de la planta de personal del ICBF, en la cual se inscribió para optar por una en el cargo de “Defensor de familia, Código 2125, Grado 17”.



Posterior a la publicación del acuerdo de convocatoria, se expidió el Decreto 1479 de 2017, por medio del cual se suprimen cargos temporales de la planta de personal del ICBF y creó otros de carácter permanente dentro de los que se encontraban cargos de código 2125, grado 17 para lo cual y, en aras de su distribución, el director general de la entidad, expidió la Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017 que, resolvió, entre otros aspectos, que para los 328 cargos creados de “Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17”, 9 de ellos serían para la seccional Santander.

Sin embargo, tales vacantes no fueron tenidas en cuenta dentro de las vacantes ofertadas en el acuerdo de convocatoria, argumentando la entidad que, para la fecha de éste último regía la Ley 909 de 2004.

Mediante Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018 se conformó la lista de elegibles para el cargo al que había optado, encontrándose en la posición 28, lista con una vigencia de 2 años a partir de su firmeza.

Refiere que al haber sido nombrados y posesionados los 19 elegibles que habían ocupado los primeros lugares dentro de la lista para el cargo de “Defensor de Familia, Código 2125 Grado 17”, por recomposición de la lista pasó a ocupar el 9 lugar de la lista.

Resalta que, la CNSC expidió Criterio unificado con relación a la conformación de listas de elegibles en el marco de la Ley 1960 de 2019 en el sentido de concluir que *“el nuevo régimen conforme el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la Ley ampliamente mencionada”*.

Por lo anterior, elevó petición ante la CNSC y el ICBF el 20 de febrero de 2020 en los que manifiesta presentar idénticos fundamentos fácticos y jurídicos para que se provean bajo el principio del mérito las vacantes definitivas disponibles para el cargo de *“Defensor de familia, Código 2125 Grado 17”*, frente a lo cual no ha recibido respuesta por parte de la CNSC y el pronunciamiento otorgado por el ICBF se limitó a reiterar los lineamientos acordados por los Criterios unificados de la Sala Plena de comisionados respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019, pero sin hacer mención acerca del Art. 6 de la misma y de la posibilidad de posesionarse en uno de los nuevos cargos de creación posterior a la convocatoria y que actualmente se

encuentran vacantes, manifestando igualmente que en el Departamento de Santander había un total de 11 vacantes que a la fecha se encuentran ocupadas por funcionarios en calidad de provisionalidad, encargo e incluso pendientes por ser provistas.

2. Pretensiones.

1. Tutelar los derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos, estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, acate las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1960 de 2019 y en el Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC, de fecha 16 de enero de 2020.

2. Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, con base en el derecho fundamental a igualdad, citando el fallo de tutela de segunda instancia expedido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, que ambas entidades de manera conjunta realicen los actos tendientes para que provean las 328 vacantes Código 2125 Grado 17 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución CNSC No 20182230124605 del 03-09-2018, *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecinueve (19) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34772, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”*,

II. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se le dio el trámite preferencial contemplado en el Decreto 2591 de 1991, corriendo traslado de la solicitud de amparo y de sus anexos a las entidades accionadas quienes concurrieron al trámite en los siguientes términos:

- **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**

Señala la improcedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter individual ante la existencia de otros mecanismos idóneos para su

contradicción como lo es el medio de control de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulados en la Ley 1437 de 2011 los que se encuentran a disposición de la actora.

Frente a la planta de personal del ICBF y su composición, refirió no tener competencia o injerencia alguna, por lo que desconoce la creación y/o supresión de empleos que hubieren podido surtirse dentro de la entidad y frente a la expedición de la Ley 1960 de 2019, señaló que si bien en su Art. 6 modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004, lo cierto es que dicha norma no resulta aplicable a la convocatoria No. 433 de 2016 y, que se ha dado cumplimiento a las órdenes de tutela continúa en desacuerdo con tal postura, ya que para la fecha de publicación de la referida norma el concurso ya había concluido.

Por tanto, respecto de la lista contenida en la Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018, solo los aspirantes que ocuparon los primeros 19 lugares son quienes adquirieron su derecho de carrera.

Finalmente señala que no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes ofertadas con la OPEC No. 34772.

- **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

No concurrió al trámite.

III. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado de primera instancia amparó los derechos fundamentales de petición, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos de la Sra. Martha Lucia Perico Rico y ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que dentro de las 48 horas siguientes al recibo de la notificación reporte y/o actualice las nuevas vacantes creadas a partir de la expedición del Decreto 1479 de 2017 y que de acuerdo a la OPEC 24735 esto es “Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17” guarden iguales características, entiéndase con ello, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica, así mismo, para que dentro del referido reporte, solicite a la CNSC el uso de la lista de elegibles actualizada conformada para la OPEC referida.

Igualmente ordenó a la CNSC para que dentro de las 48 horas siguientes previa recomposición de listas de que trata el Art. 63 del Acuerdo No. 20161000001376 del

5 de septiembre de 2016 proceda a dar autorización y remitir la lista de elegibles actualizada a dicha entidad.

Por otra parte, ordenó al ICBF para que dentro de las 48 horas siguientes a la recepción de la lista de elegibles actualizada por la CNSC haga uso de la misma para proveer de manera definitiva las vacantes existentes, entendiendo con ello que disponga la valoración del cumplimiento de los requisitos por parte de la actora en el sentido de estar en posición de mérito por recomposición de listas, efectúe su nombramiento y posesión inmediata en el referido cargo, con la finalidad de que pueda iniciar su periodo de prueba.

Así mismo, dispuso que la CNSC de respuesta de fondo, completa y congruente a la petición elevada el 20 de febrero.

Para lo anterior consideró que a partir de la expedición de la Ley 1960 de 2019 la que en su Art. 6 modifica el numeral 4 de su Art. 31, a partir de su expedición y publicación – 27 de junio de 2019 – se abre paso a que en los concurso de mérito, una vez surtidas todas las etapas del proceso de selección y conformada la lista de elegibles, se cubran tanto las vacantes de cargos que inicialmente fueron ofertadas en la convocatoria, como aquellas que si bien son equivalentes a las ofertadas, no fueron convocadas, pues surgiendo con posterioridad al concurso de méritos.

Frente al caso concreto refirió que la actora se inscribió en la Convocatoria Pública de empleo No. 433 de 2016 que proveía cargos definitivos para la planta de personal del ICBF optando por el cargo de “*Defensor de Familia Código 2125 Grado 17*” que para Santander ofertaba un total de 19 vacantes de ahí que una vez surtidas todas las etapas y conformada la lista de elegibles, ocupó el lugar 28, lo cual en principio no le otorgada la posibilidad de posesionarse en el cargo para el cual concursó, no obstante, en el curso de la convocatoria, el Gobierno Nacional creó 9 cargos de la misma categoría para la Seccional Santander arrojando un total de 28 vacantes – 19 inicialmente ofertadas más 9 de creación posterior-.

Resaltó que si bien al momento de la expedición del Decreto 1479 de 2017 y la emisión de la Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017 por parte del ICBF, se encontraba vigente el numeral 4 original del Art. 31 de la Ley 909 de 2004, esto es, que las vacantes se distribuían en estricto orden de mérito, pero solo frente a las cuales se efectuó el concurso, sin embargo, dicha preceptiva fue modificada por el Art. 6 de la Ley 1960 de 2019, y aún acorde con lo referido por la CNSC al empezar a surtir efectos dicha Ley, ya habían finalizado todas las etapas del concurso, lo que

daría lugar a la imposibilidad de aplicar la norma de forma retroactiva, tampoco puede ser desconocido el hecho de que para el momento de su expedición, se encontraba vigente la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. CNSC - 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018 e incluso a la fecha continua vigente, por lo que se está frente a una situación jurídica que sigue sin ser consolidada, y que solo adquiriría tal carácter cuando la actora se posesione en el cargo para el que se postuló o con el vencimiento de la lista, lo que abre la posibilidad a que los efectos normativos contenidos en el referido Art. 6 le resulten aplicables al caso de la actora.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, a través del cual la Sala Plena de la CNSC unifica lo referente al uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 y abre la posibilidad de aplicación para casos como el de la actora.

IV. IMPUGNACIÓN.

Inconformes con la decisión, las entidades accionadas impugnan el fallo de tutela de primera instancia en los siguientes términos.

- **Comisión Nacional del Servicio Civil**

Resaltó que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo No. 34772 se encuentran por el momento en espera a que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 13 de septiembre de 2020, así mismo, señala que no existe solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado, por lo que en caso de existir, el ICBF deberá registrarlas en SIMO y expedir el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y solicitar a la CNSC el uso de listas con cobro, para que esta proceda a autorizar dicho uso y se provean definitivamente las vacantes existentes.

Adicional a lo anterior, refirió que no se acreditó el requisito de subsidiariedad, ni se probó el perjuicio irremediable al que pudiera verse enfrentada.

- **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

Resalta la improcedencia de la tutela por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable puesto que ya se publicó la lista de elegibles y esta adquirió firmeza en septiembre de 2018, la cual se conformó para proveer 19 vacantes y en dicha lista la accionante ocupó la posición número 28, por lo que existen al menos 8 personas con mejor derecho que la accionante para obtener lo pretendido en el presente trámite constitucional, así mismo, la actora no cuestiona dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento en aplicación del Art. 6 de la Ley 1960 de 2019.

Sin embargo, el ICBF ya indicó a la accionante que procederá a hacer su nombramiento una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del Instituto y una vez la CNSC apruebe el uso de la lista, así mismo, refiere que la accionante exige el cumplimiento del Art. 6 de la Ley 1960 de 2019 – que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004 – desconociendo que la misma norma – Art. 2 – creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal para lo cual la Ley, otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil para regular el derecho.

Destaca que el ICBF hizo los nombramientos a que había lugar de conformidad con el Art. 31 de la Ley 909 de 2004 – vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria – y solo hasta el 16 de enero de 2020, la CNSC como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado “*uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*” en virtud del cual se hará uso de las listas conforme a la mencionada Ley, lo cual implica una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que ese está adelantando en este momento.

Considera que el trámite de la acción constitucional adolece de nulidad por falta de vinculación de una tercera que puede verse afectada con el fallo, estas son, las personas que hacen parte de la lista de elegibles de la actora y que pueden tener un mejor derecho que ella para el nombramiento.

Adicional a lo anterior, la solicitud de amparo deviene improcedente al no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable, adicional a que si al momento en que se culminen los trámites administrativos la actora no es nombrada, el acto definitivo que se emita podrá ser controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio

de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, la cual se presume idónea y eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, sin que se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

Afirma que para poder hacer efectivo cualquier nombramiento con base en la lista de elegibles, es necesario que la CNSC comunique al ICBF la autorización de su uso, respecto a los aspirantes que ocupan lugares en aquellas listas, adicional a que para llevar a cabo el uso autorizado de la lista, el ICBF debe pagar una suma de dinero a la CNSC conforme el Art. 30 de la Ley 909 de 2004.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para conocer de la **impugnación** de las sentencias de tutela dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos de su jurisdicción territorial.

2. Cuestión Previa

Previo a decidir el fondo del asunto, se advierte solicitud de declarar la nulidad del trámite de primera instancia elevada por el ICBF, quien considera debió vincularse a quienes hacen parte de la lista de elegibles en la que se encuentra la actora, porque según su criterio, tales personas tienen mejor derecho.

Al respecto, observa la Sala que la sentencia impugnada no ordena el nombramiento de la tutelante de manera inmediata vulnerando con ello el orden de la lista - como lo entiende el ICBF – al contrario, dispuso precisamente la actualización de las vacantes por parte del ICBF para solicitar el uso de la lista de elegibles debidamente actualizada a la CNSC, para, con posterioridad a ello hacer uso de la misma, en aras de proveer de manera definitiva las vacantes existentes conforme a la posición de mérito, entendiendo con ello que no se presenta la causal de nulidad alegada de no vincular a los terceros con interés en las resultas del proceso, dada la indeterminación de la lista debidamente actualizada.

Adicional a lo anterior, ordena respecto de la tutelante la valoración del cumplimiento de los requisitos y **en el sentido de estar en posición de mérito** por recomposición de listas, efectúe su nombramiento y posesión inmediata en el referido cargo, con la

finalidad de que pueda iniciar su periodo de prueba, ya que conforme a la orden impartida, el ICBF deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de la tutelante y la posición de mérito en que se encuentra dentro de la lista de elegibles previo a proceder con su nombramiento, lo que se traduce en que procederá a realizar los mismos – en el evento a que haya lugar – en estricto orden descendente conforme a la pluricitada lista, por lo que no se evidencia la presunta vulneración de derechos fundamentales de quienes se encuentran en puestos superiores a la actora

De igual manera se evidencia que, se dispuso la previa verificación del cumplimiento de requisitos por la actora para determinar si se encuentra en posición de mérito para ser nombrada, sin que se advierta que se haya dispuesto su nombramiento de manera inmediata o sin el lleno de los requisitos legales conforme a su posición en la lista de elegibles.

2. Problemas Jurídicos

El problema jurídico principal que debe resolver la Sala, corresponde a *¿determinar si la sentencia de primera instancia se debe revocar, modificar y/o confirmar?*

Para lo anterior, se deben dilucidar los siguientes problemas jurídicos subsidiarios:

¿Resulta procedente la acción de tutela en el caso concreto?

- En caso afirmativo, *¿establecer si, las accionadas, vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos de la Sra. Martha Lucia Perico Rico al negarse a nombrar en periodo de prueba en el Cargo de Defensor de familia, Código 2125, Grado 17” en virtud del criterio unificado de la CNSC de uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019?*

1. Tesis.

Sí, en tratándose de concursos de méritos es procedente la acción de tutela dada la ineficacia del medio de control ordinario de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo que puede ocasionar un perjuicio irremediable a la aspirante, toda vez que no existe en el momento acto administrativo que pueda ser objeto de debate ante esta, en tal virtud, se vulneran los derechos fundamentales de la actora dado que se probó que ante la creación de nuevos cargos para aquel que se postuló y aprobó el concurso de méritos deberá hacerse uso de la lista de elegibles vigentes pese a no haber sido ofertados en el concurso.

2. Marco jurídico y jurisprudencial.

2.1 Procedencia de la acción de tutela frente a concurso de méritos¹.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que, por regla general, la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones administrativas adoptadas al interior de un concurso de méritos pues, en principio, quienes se vean afectados por una determinación de esta naturaleza pueden valerse de los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia².

Con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011³, el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho. Al respecto, consultar la sentencia T-376 de 2016.

En este orden, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la vía judicial de lo contencioso administrativo no es siempre idónea y eficaz para reponer la vulneración alegada pues, en ese caso, las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas que, habiendo adelantado los trámites necesarios para su vinculación con la administración a través de un sistema de selección de méritos, ven truncada su posibilidad de acceder al cargo por aspectos relacionados y que afectan bienes constitucionales.

En esa medida, los ciudadanos se ven expuestos, por ejemplo, al riesgo de que el registro o la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda

¹ Sentencia T-610/17 Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA, tres (3) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

² Ley 1437 de 2011, Capítulo XI, artículos 229 al 241.

³ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

vigencia y, por consiguiente, cualquier orden futura relacionada con una eventual compensación económica, la reelaboración de la lista y el nombramiento tardío de quien tiene el derecho a posesionarse en el empleo público, en realidad no sea suficiente ni oportuna para resarcir el quebrantamiento ocasionado por la presunta ilegalidad en la actuación de la administración ni para satisfacer, en consecuencia, la pretensión de amparo consistente en el nombramiento en el cargo ofertado⁴.

Además, la interrupción de un proceso individual en el marco de un concurso, mediada por una presunta afectación a una garantía fundamental, puede implicar la consolidación de posiciones de derecho de terceras personas, por lo tanto, bajo determinadas circunstancias y en aras de evitar la existencia de daños mayores, se precisa una intervención judicial expedita, como la ofrecida solamente por la acción de tutela.

Para las distintas Salas, si bien la jurisprudencia constitucional ha señalado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que este medio ordinario no es eficaz para proteger los derechos fundamentales involucrados. De ahí que la acción de tutela se constituya en la herramienta idónea, con la que cuentan los concursantes para buscar la salvaguarda de sus garantías *iusfundamentales*.

Estas consideraciones recobran mayor importancia en esta época en la que, los términos y presentación de estos medios de control en nuestro país se encuentra suspendidos, como consecuencia de la prórroga de la emergencia sanitaria dispuesta por el Ministerio de Salud a través de la Resolución No. 0000844 de 2020, hasta el 31 de agosto del mismo año, con ocasión de la Pandemia del Coronavirus, razón por la cual, los ciudadanos no cuentan con dicho medio de defensa judicial para la defensa de sus derechos de manera idónea y eficaz.

3. Caso concreto.

⁴ Por ejemplo, en la sentencia T-441 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos se dijo lo siguiente: “Resulta pertinente resaltar que tanto en la acción de nulidad como en la de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez puede, como se indicó en párrafos precedentes, decretar medidas cautelares en aras de garantizar provisionalmente el objeto del proceso. No obstante, ello no hace que en el caso bajo estudio las acciones ante el juez contencioso administrativo sean eficaces para lograr la protección integral de los derechos del accionante”. Lo anterior, a propósito de una acción de tutela en la que se atacaba un acto administrativo que había declarado “no apto” a un ciudadano para ejercer el cargo de dragoneante del INPEC por presentar ciertas condiciones de salud.

Pretende la accionante se revoque la decisión de primera instancia argumentando que no se evidencia el perjuicio irremediable que pudiera llegar a sufrir la actora, y porque la entidad se encuentra realizando los trámites de tipo administrativo para obtener la autorización de uso de listas de elegibles por parte de la CNSC.

3.1 Hechos relevantes probados:

Para resolver los problemas jurídicos planteados en esta providencia, la Sala tendrá en cuenta los siguientes hechos relevantes que resultaron probados en el expediente:

- La Sra. Martha Lucia Perico Rico se inscribió en la Convocatoria Pública de empleo No. 433 de 2016, para optar por el cargo de “*Defensor de familia, Código 2125, Grado 17*”.
- Mediante Decreto 1479 de 2017 el Departamento Administrativo para la prosperidad Social - DPS suprime la planta de personal de carácter temporal y modifica la planta de personal del ICBF creando 328 cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17.
- Tales cargos fueron distribuidos mediante la Resolución No. 7746 del 5 de septiembre de 2017 expedida por el ICBF correspondiendo a Santander 9 vacantes.
- A través de la Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer 29 vacantes del empleo identificados con el Código OPEC No. 34772, denominados *Defensor de Familia - Código Grado 17* del ICBF – Convocatoria No. 433 de 2016 ocupando en la misma la Sra. Martha Lucia Perico Rico el puesto No 28.
- Mediante Resolución No CNS 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018. la CNSC revocó el Numeral 4 de las resoluciones que conformaban los 1187 listas de elegibles que contemplaban la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas a concurso.
- Mediante Criterio Unificado “ *Uso de Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, del 16 de enero de 2020 expedido por la CNSC

se dejó sin efecto el criterio unificado de fecha 1 de agosto de 2019 concluyendo: “... 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”. (Negrilla textual).

- Mediante escrito del 25 de febrero de 2020, el ICBF da respuesta a la petición elevada por la accionante señalándole que en consideración al criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020 debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financiero.

3.2 Valoración crítica.

Valorando los hechos que resultaron probados de cara a las reglas del concurso de méritos, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

La acción de tutela en el caso concreto resulta procedente, dada la proximidad de la pérdida de vigencia de la lista de la que hace parte la actora – septiembre de 2020 – adicional a que en este momento no ha sido expedido acto administrativo que niegue sus peticiones y que pueda ser objeto de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz por medio del cual se pueda controvertir decisión de la administración que le permita acceder en igualdad de condiciones a un cargo de carrera administrativa.

Además, como lo recordó la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009, “si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata. Esta concepción jurisprudencial tiene especial relevancia cuando se corre el riesgo de que en el

trámite de una de las vías con que pueda contar el accionante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento, generando un perjuicio irremediable. En virtud de lo expuesto, se concluye, según la jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.”

Con base en lo precedente y de conformidad con los hechos relevantes que resultaron probados en el caso concreto, se tiene que la accionante se inscribió en la Convocatoria No. 433 de 2016 para optar al cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 ocupando el puesto No. 28 frente a 19 vacantes inicialmente ofertadas, posteriormente se crearon 9 cargos adicionales, pretendiendo ser nombrada en una de ellas, toda vez que frente al total de nuevas vacantes - 19 iniciales más 9 adicionales =28 – considera le asiste derecho al haber ocupado el puesto 28 en la convocatoria referida.

Al respecto, el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, establece que en el proceso de selección *“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”.*

Adicional a lo anterior, la CNSC a través de criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020 conceptuó al respecto, señalando que las listas de elegibles de procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – de la respectiva convocatoria y para 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.

Si bien es cierto, deben adelantarse una serie de trámites administrativos para lograr la autorización de la lista de elegibles al ICBF por parte de la CNSC, los mismos no pueden convertirse en obstáculo para desconocer los derechos fundamentales de la actora, quien aprobó el concurso de méritos para el cargo en que pretende ser nombrada y frente al que existe vacante para ser elegida, y en virtud de ello, el juez de primera instancia ordenó el cumplimiento de tales etapas sin desconocer el procedimiento reglado para hacer uso de las listas de elegibles.

Así mismo, no puede pasar por alto la Sala que el criterio unificado proferido por la CNSC fue expedido hace 6 meses, razón por la cual el ICBF debía iniciar con celeridad los trámites respectivos para dar cumplimiento al mismo, evitando con ello las trabas administrativas de las que han sido objeto los concursantes para acceder a los cargos vacantes y para los que se postularon y aprobaron el concurso respectivo.

En ese orden de ideas, comparte la Sala lo decidido por el Juez de primera instancia, toda vez que la Ley 1960 de 2019 expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente con la de la aquí accionante y que permite su aplicación, teniendo en cuenta que para el momento de la expedición de la citada ley, la lista de elegibles conformada por la Resolución No. CNSC – 20182230124605 del 3 de septiembre de 2018 se encontraba vigente y para el caso de la Regional Santander existen 9 vacantes, siendo exactamente iguales a aquel para el cual aspiró la señora PERICO RICO, superó el concurso de méritos y se encuentra en lista de elegibles vigente⁵, razón por la cual se **confirmará** la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la Ley,

FALLA

⁵ En igual sentido, se ha pronunciado esta Corporación mediante sentencia del 18 de mayo de 2020 proferida dentro de la acción de tutela radicada 680013333011-2020-00070-01 con ponencia del H. Magistrado: Rafael Gutiérrez Solano

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En el término legal remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: Regístrese en el Sistema Judicial Justicia Siglo XXI por intermedio de la Auxiliar Judicial del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
Aprobado en Sala según Acta virtual No. _____ de 2020.

Original firmado
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada Ponente

Original firmado
JULIO EDISON RAMOS SALAZAR
Magistrado

Original firmado
MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Proyecto presentado, discutido y aprobado en sala de decisión del nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	ÁNGELA CECILIA ASTUDILLO MONTENEGRO
ACCIONADO(S)	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC
VINCULADOS	ASPIRANTES INSCRITOS LISTA ELEGIBLES CONVOCATORIA #433 DE 2016 DEL ICBF CONCURSO OPEC #38826 “PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 GRADO 17”
RADICADO	19-001-31-05-002-2020-00072-01
INSTANCIA	SEGUNDA – IMPUGNACIÓN SENTENCIA
TEMAS Y SUBTEMAS	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO Y EL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.
DECISIÓN	Se confirma la sentencia impugnada.

1. ASUNTO A TRATAR:

Procede esta Sala a resolver la impugnación formulada por la parte accionada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, frente a la sentencia de tutela proferida el veintiocho (28) de abril del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, mediante la cual se concedió la protección constitucional invocada por la accionante.

2. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda y su fundamento:

Invocando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y el acceso a cargos públicos, a nombre propio, promovió acción de tutela contra Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que el juez de tutela luego de la protección de sus derechos fundamentales, ordene a las accionadas realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles contenida en la Resolución Nro. 20182020064285 del 22 de junio de 2018, para que la nombren y posesionen en una de las 591 vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, y así evitarle un perjuicio irremediable.

Como fundamentos fácticos la actora expone que, mediante Acuerdo Nro. 20161000001 del 05 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF.

Que la actora se inscribió para optar por 4 vacantes del empleo identificado con el código OPEC Nro. 38826, denominado Profesional Especializado Código Nro. 2028, Grado 17.

La CNSC mediante Resolución Nro. 20182020064285 del 22 de junio de 2018 conforma la lista de elegibles, quedando la accionante en el quinto lugar y mediante Resolución Nro. 9544 del 26 de julio de 2018 el ICBF nombró en periodo de prueba a quienes habían quedado en los primeros cuatro lugares de la lista de elegibles.

El 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución Nro. CNSC 20182230156785, que revoca el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria Nro. 443 de 2016, lo que impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles, para ocupar cargos creados nuevos, o en otra sede territorial.

De otro lado, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017 por el cual creó quinientos noventa y uno (591) cargos de carácter permanente, 17 iguales a los que optó la accionante en la convocatoria Nro. 433 de 2016.

Que el 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 cuyo artículo 6 establece: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedara así: *"Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborara en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes definitivas de cargos equivalente no convocadas, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad"*.

Que el 1° de agosto de 2019 la CNSC expidió el "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", donde adoptó:

“En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

Que a la fecha no cuenta con posibilidad real de acceder a un cargo público ofertado por el ICBF en el citado concurso de méritos, dado que las únicas cuatro vacantes que se ofertaron en la OPEC 38826, Código 2028 Grado 17, están ocupadas, y según la directriz, dicha lista de elegibles de la que hago parte no podrá ser tomada en cuenta ya que fue expedida por un proceso de selección que se adelantó con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, pese a que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, precisa que dicha ley rige a partir de la fecha de su publicación, por la que tanto el ICBF como la CNSC deben acatar lo preceptuado por ella, y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1749 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en razón de la Convocatoria 433 de 2016, que para el caso en concreto cuenta con vigencia hasta el 10 de julio de 2020.

En la respuesta dada a la petición realizada el día 17 de marzo del año corrientes, en el punto dos, el ICBF pone de manifiesto que en la Regional Cauca existen dos vacantes definitivas provistas en provisionalidad, una en la ciudad de Popayán y otra en el Municipio de Santander de Quilichao (Fls. 24 al 26 cd. juzgado).

2.2.- Respuesta de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF:

A través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, se opuso a la prosperidad de la presente acción constitucional, bajo el argumento que no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de la ley, o derechos fundamentales de la accionante, pues su actuación se ha ceñido a la normatividad y jurisprudencia vigente.

Que se ha dado respuesta de fondo y en forma oportuna a todas las peticiones realizadas por la actora.

Expuso que el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 OPEC (38826) en el que participó la accionante Ángela Cecilia Astudillo Montenegro, ya se surtió con el nombramiento y posesión de los participantes que ocuparon los 4 primeros lugares.

Explica, para el Departamento del Cauca, en este momento hay 2 vacantes en los municipios de Popayán y Santander de Quilichao.

Que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (SU-446 de 2011), las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la respectiva convocatoria y por tal razón, resulta improcedente acceder a sus pretensiones para que a partir del uso de la lista de elegibles en la que se encuentra, sea nombrada en una vacante distinta a la ofertada bajo el número OPEC 39958.

Que la Ley 1960 de 2019, no es aplicable en el presente caso, como quiera que rige a futuro y por ende, no puede cobijar los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su entrada en vigencia, esto es, antes del 27 de junio de 2019, más aún cuando la lista de elegibles en la que se encontraba la accionante

(Resolución N° CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018) cobró firmeza el 9 de junio de 2018.

Que tampoco le es aplicable la Sentencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del 18 de noviembre de 2019, accionante Jessica Lorena Reyes Contreras, radicado 76001333302120190023401, que tiene solo efectos inter comunis para la lista de elegibles de la OPEC 39958, Cargo Profesional Universitario, código 2044 grado 8. (Folios 33 a 44)

2.3. Respuesta de la Comisión Nacional de Servicio Civil - CNSC.

A través del asesor jurídico de la entidad, mediante escrito solicitó la declaración de improcedencia de la acción de tutela, por cuanto esta no es la vía para reclamar este tipo de derechos, al existir otra vía judicial, que no es otra que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Que respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 es necesario advertir que la misma tiene vigencia desde su publicación esto es, desde el 27 de junio de 2019, no tiene efectos retroactivos y su aplicación se hará para convocatorias posteriores a su entrada en vigencia.

Finalmente, solicita se declare la improcedencia de la tutela, y la desvinculación de la acción, por cuanto la Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”, carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto esa entidad adelantó el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes en la planta de personal del ICBF, también lo es que no tiene ninguna competencia respecto de la administración de la planta de personal del ICBF, pues la facultad para nombrar y retirar servidores públicos se encuentra en cabeza del Representante legal de la entidad en este caso, la Directora del ICBF. (Folios 68 a 75)

2.4. Respuesta de los vinculados:

Pese a estar debidamente notificados y vinculados a la presente acción de tutela, ninguno se pronunció frente a los hechos de la acción.

3. LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 28 de abril de 2020, **declaró** la procedencia de la acción de tutela, y **protegió** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Ángela Cecilia Astudillo Montenegro. En consecuencia, **ordenó** a la Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”, que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los cargos de Profesional Universitario Código 2028, Grado 17 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y respecto del registro de elegibles contenido en la Resolución Nro. CNSC 20182020064285 del 22 de junio de 2018, sin que pueda exceder un mes calendario; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar a la aspirante dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas, observando en todo caso el estricto orden de mérito.

Indica el juez, **como argumento de su decisión**, que *“además de la procedencia de este mecanismo constitucional, pese a la existencia de otro mecanismo judicial ante la seria posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable para la tutelante dado el vencimiento próximo del registro elegibles que le impediría acceder al empleo público, encuentra esta instancia que el argumento expuesto por las tuteladas, respecto a la imposibilidad jurídica de que se utilice el registro de elegibles en el que se encuentra la actora para cubrir las vacantes creadas, que incluye el cargo para*

el que concurso, bajo la premisa de que es anterior a la vigencia de la ley 1960 de 2019, impone una restricción que no se desprende de su art. 6, destacando que para el 27 de junio de 2019, el referido registro se encontraba vigente dada su vigencia de 2 años. En este contexto resulta extraño argüir una aplicación retroactiva de la norma que impide, sin razón, el derecho de la accionante a acceder al empleo público por el sistema de mérito que tiene rango constitucional (art. 125), desconociéndose de paso el principio de favorabilidad en términos del art. 53 superior.

De su lectura no se desprende la interpretación restrictiva que hace la entidad, pues la norma claramente prevé que la lista de elegibles y en estricto orden de mérito cubrirá las vacantes para las que 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 este evento es indudable de que se trata de una vacante definitiva de un cargo para el que concurso la accionante, aspecto que no es objeto de discusión, surgida con posterioridad a la convocatoria, sin que la norma haga alusión a que solo aplica para aquellos registros de elegibles posteriores a su vigencia. Una tesis distinta implica un abierto desconocimiento del debido proceso.

Aclara que si bien existe una orden de tutela con efectos inter comunis proferida el 18 de noviembre de 2019 por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en acción de tutela interpuesta en contra de las entidades accionadas, la misma solo amparó el derecho de aquellos integrantes que hacían parte del registro de elegibles contenido en la Res. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, que es distinto al que se ubica la accionante, por lo que sus efectos no le son extensivos”.

Mediante auto de fecha 05 de mayo de 2020, el juzgado aclaró la sentencia en mención, indicando: **Primero.-** Aclarar la sentencia de Tutela No. 025, interpuesta en la acción constitucional interpuesta por ÁNGELA CECILIA ASTUDILLO MONTENEGRO contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” en

el sentido de indicar que para todos los efectos el cargo con Código OPEC N° 38826 su denominación correcta es PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, creado por el Decreto 1479 de 2017.

4. LA IMPUGNACIÓN INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF:

Argumenta el apoderado: (i) el juez no aplicó el principio de rigurosidad del precedente para determinar la procedencia de la tutela, pues existen fallos de la Corte Constitucional que tratan problemáticas de las fases de los concursos, más no de actos posteriores a la expedición de las listas de elegibles, que son actos que concluyen con toda la fase de selección; (ii) no tuvo en cuenta que el ICBF debe adelantar un serie de acciones que implican destinación de recursos públicos, conforme a la legislación vigente, se debe pagar el uso de la lista de elegibles a la CNSC.

Argumenta que no había trascendencia del asunto porque no estaba en discusión alguna irregularidad en el proceso del concurso y por cuanto la lista de elegibles había sido proferida y fueron nombrados quienes ocuparon los primeros puestos, casos en los que la Corte ha establecido la especial protección de la tutela, no con posterioridad a la emisión de la lista de elegibles y con la discusión de problemas jurídicos complejos como la aplicación de una nueva noma en el tiempo.

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

(i) Ya se publicó la lista de elegibles y ya adquirió firmeza, la cual se conformó para proveer 4 vacantes y en dicha lista la accionante ocupó la posición 5.

(ii) La accionante no cuestiona dicha lista sino situaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho no se haya aplicado directamente el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, para efectos de su nombramiento en las nuevas vacantes creadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016;

(iii) El ICBF ya le informó a la actora que procederá a hacer su nombramiento, una vez se surtan una serie de gestiones y procedimientos que se están adelantando por parte del instituto, y una vez la CNSC apruebe el uso de la lista de elegibles.

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

Igualmente, el ICBF advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de derechos fundamentales de la actora, puesto que, hizo los nombramientos a que había lugar de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011).

Solo hasta el 16 de enero de 2020, hace poco más de tres meses, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en virtud del cual se hará uso

de las listas conforme a la mencionada Ley, lo cual implica llevar cabo una serie de procedimientos complejos y un trámite presupuestal que se están adelantando en el momento.

Con base en lo expuesto en este escrito, solicita: PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, del 28 de abril de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, en el marco de la acción de tutela de la referencia.

En su lugar, solicita DECLARAR IMPROCEDENTE la acción, por no cumplir los requisitos de: (i) trascendencia iusfundamental del asunto; (ii) subsidiariedad y perjuicio irremediable.

Subsidiariamente, solicita que sea NEGADA, al no advertirse violación de derechos fundamentales por parte del ICBF.

5. PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES.

5.1. Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, la sentencia de tutela puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, para ante el superior jerárquico, a quien se le confiere competencia para resolverla y en el caso sub – judice, le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, a través de su Sala Laboral.

5.2. Capacidad jurídica:

La accionante es persona mayor de edad y tiene facultades, para actuar en defensa de sus derechos fundamentales, por medio de la presente acción.

Las entidades accionadas e intervinientes, como personas jurídicas de naturaleza pública, actuaron a través de su representante legal o apoderado judicial, cada uno legalmente autorizado para representarlas en sede judicial.

5.3. Sobre la procedencia de la acción de amparo:

Para responder a este cuestionamiento del recurso de impugnación, la Sala CONFIRMA la decisión de Primera Instancia sobre la procedencia de la presente acción de amparo, con fundamento en las siguientes premisas:

5.3.1. La acción de tutela fue concebida para guardar el imperio de la Constitución, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los **derechos fundamentales**, a través de un procedimiento preferente y sumario, que conduce a expedir una declaración judicial cuyo contenido es emitir órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

La procedencia de la acción de tutela se supedita a la comprobación de una afectación material o de una amenaza latente a un derecho de rango fundamental, que justifica la excepcional y pronta intervención del juez constitucional para hacer cesar tales actos trasgresores, en aras de mantener el equilibrio consignado por la Constitución Política.

En consecuencia, la intervención del juez de tutela atiende a un criterio de excepcionalidad y su ámbito de competencia se circunscribe estrictamente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, sin ser dable que invada la órbita de competencias de los jueces ordinarios, pues estaría actuando en contra de la misma Constitución.

5.3.2. Tan evidente es el anterior mandato, que el inciso 3° del artículo 86 superior y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto

2591 de 1991, prevén de manera expresa que éste mecanismo procederá únicamente, cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, **salvo**, que aquél se proponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; perjuicio que debe ser **inminente**, en el sentido de que amenaza o está por suceder prontamente; que las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser **urgentes**; que sea **grave**, y **que la orden del juez de tutela sea impostergable**. Es por tanto, una acción residual o subsidiaria que no está llamada a proceder como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales de protección de los derechos.

5.3.3. En relación con la procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-094 de 2013, expuso:

*“En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar **la configuración de un perjuicio irremediable**. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión. Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.”*

Luego entonces, en cada caso, el juez constitucional deberá previamente analizar si el medio judicial ordinario o contencioso administrativo realmente brinda la protección inmediata del derecho fundamental que se encuentra inminentemente amenazado o vulnerado, es decir, si es efectivo e idóneo, o si, por el contrario, se trata de una alternativa meramente formal porque

no es eficaz para su salvaguarda o porque su curso ordinario representa una carga desproporcionada para el afectado, de tal forma que su tardanza puede configurar un perjuicio irremediable para sus derechos, ya que, de ocurrir lo primero, la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.

5.3.4. Ahora, en materia contencioso administrativa, como consecuencia de lo estatuido en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe tenerse en cuenta para efectos de lo anterior, en todos los procesos de carácter declarativo que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, las partes podrán pedir al juez o magistrado el decreto y práctica de las medidas cautelares que se consideren necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia¹, las cuales, incluso, de acreditarse su urgencia, podrán ser decretadas sin necesidad de notificar a la contraparte. De ahí que, quede evidenciado que el trámite dispuesto para las medidas cautelares en el nuevo ordenamiento procesal administrativo en cuanto a su oportunidad, requisitos de la solicitud, procedencia, términos y recursos, constituye un trámite independiente al previsto para las demás actuaciones que deban surtirse ante esa jurisdicción, incluso la admisión de la demanda, como quiera que su vigencia dependerá única y exclusivamente, de la persistencia de los hechos o circunstancias que las motivaron, independientemente del procedimiento que haya dado curso a la relación procesal².

¹ ARTÍCULO 229 CPACA. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya a lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

² En providencia de 13 de mayo de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, en cuanto al decreto y práctica de las medidas cautelares

5.3.5. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, (i) cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o (ii) cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En sentencia T-160 de 2018, la Corte Constitucional frente al perjuicio irremediable sostuvo:

*“En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio **para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible***³. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño transcendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una

en los procesos Contencioso Administrativos precisó lo siguiente: “Como ya se indicó, el trámite de las medidas cautelares es independiente a cualquier otro que se adelante dentro del proceso, de tal manera que la adopción de dichas medidas no está condicionada a la admisión de la demanda y/o a la firmeza del auto admisorio. La medida se adopta mediante una providencia motivada, inclusive, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso. Según lo previsto en el artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los actos administrativos demandados procederá, i) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda, o ii) en la solicitud que se realice en escrito separado. Luego entonces, la norma permite que la solicitud de suspensión provisional se sustente en el concepto de violación que se exprese en la demanda, sin que ello signifique, que la adopción de dicha medida se condicione por ello, a la ejecutoria del auto admisorio de la demanda. En este orden de ideas, en el caso concreto, no existe impedimento procesal para entrar a decidir, en el término previsto en el artículo 233 del CPACA, la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.”

³ Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos⁴. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008⁵, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

5.3.6. En el presente caso, hay claridad y sin discusión, la accionante hace parte del registro de elegibles quedando en quinto lugar para proveer cuatro (4) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC N° 38826 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del “ICBF”, según se verifica en la Resolución N° CNSC - 2018202064285 del 22 de junio de 2018, 2018. Además, que la vigencia de este registro es de 2 años, de conformidad con la Ley 1960 de 2019, vigencia que finaliza el 22 de junio de 2020.

Conforme a lo anterior, nos encontramos con la procedencia de la acción constitucional impetrada por la señora Ángela Astudillo, en tanto, estamos en presencia de la configuración de un perjuicio irremediable, en primer lugar, porque está debidamente probado que la vigencia de la lista de elegibles está por finalizar, es decir, en menos de un mes pierde vigencia, lo que generaría en la accionante una pérdida de cualquier derecho que se pueda desprender de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 del ICBF, generando así que la acción contenciosa sea inocua y no cumpla con el objetivo de proteger los derechos de la actora, generando un perjuicio irremediable en la protección de sus derechos fundamentales.

⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En segundo lugar, las acciones contenciosas administrativas y sus medidas preventivas no serían eficaces, pues para el momento en que las mismas se estén tramitando ya habría perdido vigencia la lista de elegibles y con ello los posibles derechos que se derivan de esta lista y que se encuentran en cabeza de la accionante.

Pero además, ante las actuales condiciones que limitan la prestación del servicio de justicia en todas las jurisdicciones, incluso la administrativa, por razón de las medidas adoptadas para afrontar la pandemia del COVID19, la acción contenciosa no es el instrumento idóneo y expedito para la protección de sus derechos fundamentales y evitar el perjuicio irremediable a punto de padecer, puesto que se suspendió el servicio para la presentación de demandas contenciosas y de paso, la imposibilidad de solicitar las medidas cautelares, a mediados de abril de 2020, cuando se presenta esta tutela vía digital.

Por lo anterior, se comparte lo sostenido por el juez de instancia, cuando declaró la procedencia de la acción constitucional por configurarse un perjuicio irremediable.

6. ASUNTOS PARA RESOLVER

Siguiendo el escrito de impugnación, La Sala debe resolver el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO**:

¿Las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora ÁNGELA CECILIA ASTUDILLO MONTENEGRO, al negar el nombramiento en un cargo igual a aquel para el que concursó, que se encuentra vacante, está de primera en la lista de elegibles vigente, por la omisión de aplicar la prórroga de la lista de elegibles, conforme a lo previsto en la Ley 1960 de 2019?

La Tesis de la Sala apunta a **confirmar** la sentencia de primera instancia, por cuanto, la Ley 1960 de 2019 entró a hacer parte del ordenamiento jurídico cuando se encontraba vigente la lista de elegibles para el cargo para el cual concursó la accionante, y en su artículo 6° numeral 4, regula con claridad que la lista de elegibles cubre las vacantes para las que se efectuó el concurso y las que surjan con posterioridad a la convocatoria, sin especificar ningún termino de vigencia y de aplicación, como si lo hizo el legislador con los encargos que reguló en el artículo 1° parágrafo 1° de la mencionada ley.

Las razones son las siguientes:

6.1. La Corte Constitucional en sentencia T-606 de 2010, indica:

“En la Carta de 1991 se regula, la función pública debe ser desarrollada teniendo en cuenta algunos principios constitucionales como, el mérito, la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y la publicidad.”^[15]

De acuerdo con lo anterior, la misma Constitución Política señaló que el principio constitucional del mérito es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, dispuesto por el artículo primero de la misma norma, pues de éste depende el desarrollo del principio democrático y del interés general. El mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”^[16].^[17]

Por tanto, la finalidad del concurso público es hacer que el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública, predomine ante cualquier otra determinación. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.”^[18]

7.2. En la misma sentencia T-606 de 2010, frente al concurso público, expuso que es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la *“evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo”*. De esta manera, *“se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante.”*^[19]^[20]

La Corte Constitucional en sentencia T-606 de 2010 ha señalado, que si bien, con el concurso de méritos se busca la objetividad en la selección de los ciudadanos para ser nombrados en cargos públicos, para que éstos puedan acceder a la función pública en igualdad de condiciones, en estos procesos, además, se deben analizar y evaluar todos los factores que exhiba un candidato para ocupar un cargo de la administración, por lo que, en virtud de ello, serán tenidos en cuenta factores en los que no es posible la objetividad *“pues ‘aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones podría determinar la selección, como sería, por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc.”*^[21]^[22]. Sin embargo, así exista un elemento subjetivo en la evaluación, la finalidad del concurso es *“desterrar la arbitrariedad”*^[23]

De igual forma ha indicado que la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez terminado dicho proceso y se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para

ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más idóneo y capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar.

7.3. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

En palabras de la Corporación:

“la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso –que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones –ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado.”⁶

En esa misma medida, precisó la Corte que tal curso de acción también *“equivaldría a vulnerar el principio de la buena fe –Artículo 83 de la Carta- al defraudar la confianza de quien se sometió a las reglas establecidas para acceder a un cargo de carrera administrativa después de haber superado todas las pruebas necesarias para determinar que él había ocupado el primer lugar y, por contera, los derechos adquiridos en los términos del artículo 58 Superior”⁷.*

⁶ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

⁷ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

7.4. La jurisprudencia constitucional, en sentencia SU-913 de 2009, también ha aclarado que las listas de elegibles que se encuentran en firme son inmodificables, en virtud del principio constitucional de buena fe y de la confianza legítima que ampara a quienes participan en estos procesos⁸.

En desarrollo de esta postura, la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, explicó que los actos administrativos que establecen las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración:

“Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

... (...)

Lo cierto es que una vez en firme, el acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido el mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas

⁸ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconstituyen dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”⁹.

7.5. En el presente caso, está en discusión el alcance del numeral 4, del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que reza:

“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.

8. HECHOS PROBADOS:

Del estudio de los medios de convicción aportados al proceso, y sin discusión por las entidades accionadas, está debidamente probado:

⁹ Sentencia SU-913 de 2009 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez. AV. Jorge Iván Palacio Palacio).

8.1. Que la accionante participó en el concurso méritos denominado Convocatoria N 433 de 2016 en el ICBF y que hace parte del registro de elegibles quedando en quinto lugar para proveer cuatro (4) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC N° 38826 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, según se verifica en la Resolución N° CNSC - 2018202064285 del 22 de junio de 2018.

La vigencia de la lista de elegibles es de 2 años, por lo tanto, fenece el 22 de junio de 2020

8.2. El 1 ° de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió el "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", en el que concluyó:

“En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

8.3. En razón a la expedición del Decreto 1479 de 2017, *"Por medio del cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras, y se dictan otras disposiciones."*, se crearon varios cargos a nivel nacional, incluido el cargo para el que concursó la accionante.

8.4. Está debidamente probado que la CNSC mediante resolución Nro. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, revocó el artículo 4° de de la resolución que contiene la lista de elegibles de la mencionada convocatoria 433 de

2016, con el argumento que el Decreto 1894 del 11 de septiembre de 2012, compilado en el Decreto 1083 de 2015, norma vigente al momento de expedir el Acuerdo de Convocatoria, al establecer que “si agotados dichos órdenes no fuere posible la provisión del empleo, deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad”.

CONCLUSIONES:

1. Lo primero, está debidamente probado la demandante tiene un derecho subjetivo actual, por encontrarse en la lista de elegibles vigente para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, pues así se probó y las partes accionadas no se opusieron a este hecho.

2. En segundo lugar, la Sala estima, el derecho de la actora al nombramiento en uno de los cargos vacantes que existen en la actualidad y fruto de la ampliación de la planta de personal de la entidad accionada ICBF, encuentra pleno respaldo en el numeral 4, del artículo 6º, de la Ley 1960 de 2019, al regular expresamente que con las listas de elegibles conformadas por la CNSC, o la empleadora, *“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.”*

Según el tenor literal de esta normativa, salta a la vista que la actora tiene derecho al nombramiento en una de las nuevas vacantes creadas con ocasión de la ampliación de la planta de personal, que corresponden al mismo cargo para el cual concursó y está de primera en la lista.

3. Así las cosas, si bien la CNSC revocó el numeral 4 de la resolución que contiene la lista de elegibles, por la ausencia de vacantes en el cargo para el cual concursó, dentro de la convocatoria 433 de 2016, lo cierto es, con la expedición del numeral 4 del artículo 6, de la Ley 1960 de 2019, se revivió la posibilidad de postularse a las vacantes que actualmente existen, por razón de la creación de nuevos cargos en la planta de personal del ICBF, por medio del Decreto 1479 de 2017, concretamente en los municipios de Popayán y Santander de Quilichao, del departamento del Cauca, por cuanto, con la ley 1960 de 2019, se derogó de manera tacita lo previsto en el Decreto 1894 de 2012, y surge el derecho a la actora para postularse en los nuevos cargos creados en la entidad accionada ICBF.

Además, esta Ley 1960 de 2019 es de aplicación inmediata, y el concepto dado por la CNSC está en total contravía del tenor literal del numeral 4 del artículo 6 en cita anterior, con mayor razón, en esta ley únicamente se restringe su aplicación para casos posteriores a su vigencia, conforme al párrafo 1º, del artículo 1º, cuando se trata de los encargos, al prever que *“Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.”*

Conforme a lo expuesto, esta Sala de Decisión confirma la sentencia de primera instancia que amparó los derechos fundamentales de la señora Ángela Cecilia Astudillo.

8.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, actuando como Corporación Constitucional, administrando justicia en nombre de La República de Colombia, por autoridad de la ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, el día veintiocho (28) de abril de dos mil diecinueve (2019), dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por la señora **ÁNGELA CECILIA ASTUDILLO MONTENEGRO** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDÉNESE a la Secretaría de la Sala notifique esta providencia a todos los interesados en la forma indicada en el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Oportunamente **REMÍTASE** el expediente de tutela ante La H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Tutela de segunda instancia 2020-00051

Aprobado mediante acta **85**.

Medellín, agosto dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

Subsanada la irregularidad advertida por la Sala, se procede a resolver las impugnaciones presentadas por **Diana Gissela Heredia Serna** (accionante) y por la apoderada de **Lina Alejandra Castrillón Celis** (tercero con interés), en contra del fallo de tutela proferido por el Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad el pasado 08 de julio, a través del cual se negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Los hechos:

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente forma:

"Afirma la accionante que, mediante Acuerdo No 20161000001376 del 05-09-2016, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No 433 de 2016-ICBF. Este acto administrativo, tiene como fundamento el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Asegura que se inscribió a la citada convocatoria, para optar por una vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la cual está ubicada en la ciudad de Medellín (Antioquia).

Indica que posterior a la publicación del Acuerdo en mención, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 de 2017 por medio de la cual suprimen cargos de planta de personal de carácter temporal y a su vez, creó 13 empleos en la planta de personal de carácter permanente en el ICBF, en relación con los cargos de código 2044, grado 9. Y como consecuencia de esto, el ICBF expidió la Resolución 7746 del 5 de septiembre de 2017, para distribuir los 13 cargos en la planta global del ICBF. Destaca que estas vacantes no fueron parte de las ofertadas por el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha el acuerdo de la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

Cuenta que la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema

General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”, quedando ubicada en la posición No 7, con un puntaje de 68.78. Dicha lista quedó en firme el día 31 de julio de 2018, con una vigencia de 2 años a partir de su firmeza, es decir, hasta el día 30 de julio de 2020, por lo tanto, solo cuenta con un término aproximado de cuatro meses para que dicho acto administrativo surta efectos.

Manifiesta que, mediante llamada telefónica hecha al ICBF, le informaron que se nombró y posesionó en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de dicha entidad, identificado con el código OPEC 40114, cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044, Grado 9, con base en el uso de la lista de elegibles Resolución No. CNSC–20182230073335 del 18-07-2018, ubicado en la ciudad de Medellín a la señora JUDITH SÁNCHEZ ZAPATA.

Afirma que las listas de elegibles se recompondrán de manera automática una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de las listas; en virtud de esto, al darse el acto de nombramiento y posesión al cargo de parte de la señora JUDITH SÁNCHEZ ZAPATA, afirma la accionante que pasaría a ocupar el primer lugar dentro de la lista de elegibles.

Informa que luego de la publicación de la lista de elegibles, la CNSC expidió la i) Resolución No 20182230156785, por medio de la cual se revoca el artículo cuatro de la Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018 y la ii) No. 20182230162005, por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016–ICBF. Respecto al cargo que postuló dentro de la Convocatoria, el artículo primero del citado acto

administrativo declaró desierto el concurso respecto de 22 vacantes.

Asegura que la expedición de la primera resolución que se mencionó en el párrafo anterior, impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles de la Resolución No. 20182230073335, para proveer una de las vacantes desiertas y, en consecuencia, dichas vacantes están ocupadas por planta de personal de carácter provisional, vulnerando así el principio del mérito como elemento principal para la provisión de vacantes dentro del empleo público.

El día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, donde 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 y, tanto las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, como las 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.

Cuenta que teniendo en cuenta el fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en favor de la elegible Jessica Lorena Reyes Contreras, elevó, de manera conjunta, derechos de petición ante CNSC e ICBF, donde solicita que se provean las siete vacantes del empleo identificado con el código 2044, grado 9, perfil psicóloga, creadas por el ICBF mediante la Resolución 1479 de 2017 y distribuidas

por la Resolución 7746 de 2017, con la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución 20182230073335 del 18 de julio de 2018, teniendo en cuenta la Ley 1960 de 2019 y la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en favor de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

Informa que el día 28 de febrero de 2020, el ICBF dio respuesta a la petición de solicitud de su nombramiento en el empleo OPEC 40114, PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9, dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Y también indica que el ICBF le manifestó que existen un total de 7 vacantes Código 2044 Grado 9 Perfil PSICOLOGÍA, que a la fecha no están ocupadas por funcionarios de carrera administrativa, sino por funcionarios en calidad de provisionalidad, encargo o con vacantes pendientes de ser provistas. Lo anterior no lo considera como una respuesta efectiva a su solicitud.

Asevera que, hasta la fecha, las vacantes aquí descritas no se han provisto mediante el uso de listas de elegibles expedidas por CNSC, en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 y como puede observarse, la lista de elegibles Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, perderá vigencia el 30 de julio de 2020. Destaca que todas estas acciones administrativas, deben realizarse antes del término de vigencia de la lista de elegibles, so pena de que la suscrita pierda el derecho a que se le provea una de las vacantes referidas en la Resolución No. 20182230162005 del 04-12-2018, donde declaró desiertas un total de 23 vacantes Código 2044 Grado 9 y las aducidas en la respuesta que ICBF dio respecto a su derecho de petición, donde solicitó acto de nombramiento y posesión.

Asevera que se encuentra ante la consecución de un perjuicio irremediable, debido a que el tiempo para que la lista de elegibles pierda vigencia es de solo cuatro meses, y en ese tiempo debe esperar a que las entidades realicen diversas actuaciones administrativas, de las cuales no existe un cronograma de realización que pueda darle certeza absoluta sobre su realización y culminación.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, acate las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1960 de 2019 y en el Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC, de fecha 16 de enero de 2020.

De igual manera, se ordene a la CNSC y al ICBF, con base en el derecho fundamental a igualdad, citando los fallos de tutela expedidos por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, que de manera conjunta, realicen los actos tendientes para que provean las 7 vacantes Código 2044 Grado 9 PERFIL PSICOLOGÍA, reportadas por ICBF mediante respuesta al derecho de petición, bajo número de radicado 201212100000052101, las cuales fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018.

De manera subsidiaria y en caso de existir en la ciudad de Medellín, en el departamento de Antioquia o en otra regional del país, una o más vacantes definitiva disponibles denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 9, se provean las mismas, con la Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018.”

2. La sentencia impugnada.

Mediante decisión del pasado 15 de mayo, el Juez Doce Penal del Circuito encontró improcedente amparar los derechos invocados por la señora Diana Gissela Heredia, considerando que el asunto puesto en su consideración carece de trascendencia *iusfundamental*. Adujo que la lista de elegibles que se crea en virtud de un concurso de méritos genera un derecho adquirido para los participantes que ocupan los

primeros puntajes, pero para los que no obtuvieron la posición meritoria, le asiste una mera expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

Concluyó la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, argumentando que para el empleo en el cual se inscribió la accionante se ofertó una sola vacante, y como ésta ocupó la séptima posición en la lista de elegibles, no obtuvo posición meritoria que la hiciera acreedora del cargo público.

Precisó que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria para proveer el empleo No. 40114 (como la accionante), se encuentran en espera de que se genere una vacante con las mismas características del empleo ofertado, salvo que haya decisión en contrario.

Finalmente, reiteró que teniendo en cuenta la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, la entidad que determina las vacantes disponibles y la necesidad de la utilización de las listas de elegibles para proveer los cargos es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, quien debe hacer la solicitud a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la utilización de las mismas.

3. Las impugnaciones.

3.1 De la accionante Diana Gissela Heredia Serna

Adujo que la decisión de primera instancia es contraria a una proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con número de radicado 76-001-33-33-021-2019-00234-00 que se pronunció "*respecto de un asunto con los mismos elementos facticos y jurídicos*" que su caso, entre ellos, que ambas accionantes son partícipes de la Convocatoria 433 de 2016-ICBF regida por el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, que ambas son las siguientes en orden de elección dentro su correspondientes listas de elegibles y que el decreto 1479 de 2017 creó cargos nuevos para la Oferta Pública de Empleos en Carrera (OPEC) para la cual se postularon.

Indicó que la postura adoptada por el *a quo* no evidencia un estudio de fondo del asunto que motiva la protección constitucional requerida, dado que está solicitando que se ordene el inmediato cumplimiento a lo ordenado por los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, en miras a cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria del 2016.

Arguyó que el juez de primera instancia no se debió limitar a manifestar que las entidades ya están adelantando las acciones necesarias para proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017, cuando en el expediente no obra prueba alguna que permita inferir que el ICBF solicitó la autorización del uso de su lista de elegibles a la CNSC, o que la CNSC ya inició el trámite para autorizar su disposición. Resaltó al respecto, que la lista de elegibles en la que se encuentra inscrita vente vence el 30 de julio de 2020.

3.2 De Lina Alejandra Castrillón Celis

Manifestó por intermedio de su representante que el fallo de tutela adolece de no ajustarse a los hechos y antecedentes que motivaron la interposición de la acción constitucional. Resaltó que lo pretendido mediante este mecanismo es que se expida una orden en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que realicen los actos tendientes a proveer las siete (07) vacantes para el perfil de psicóloga, correspondientes al Código 2044, Grado 9¹ con la lista de elegibles que corresponde a la Resolución No. CNSC-20182230073335 del 18-07-2018. Sin embargo, asegura que el Juez de primera instancia omitió realizar un pronunciamiento al respecto.

CONSIDERACIONES

Es sabido que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para garantizar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando se vean amenazados o violentados por el actuar de las autoridades o de los particulares en casos excepcionales. Se exige para su procedencia el cumplimiento una serie de presupuestos de carácter material que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional resultaría improcedente, estos son: a) la vulneración o amenaza de los derechos del accionante por parte de la autoridad pública o el particular, según el caso; b) el carácter básico de dichos derechos; y c) carencia de otro

¹ Creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017,

medio judicial para su defensa, salvo el caso del perjuicio irremediable.²

Sin perjuicio de lo anterior, la procedencia de este mecanismo de amparo respecto de los derechos de las personas que han participado en concursos de mérito ha sido objeto de análisis puntual por parte la Corte Constitucional, y se ha realizado una diferenciación en base a dos supuestos de hecho: cuando mediante la tutela cuando se controvierte un acto administrativo y cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.

En el primer supuesto, por regla general, este mecanismo constitucional no procede debido a la existencia de otros medios de defensa judicial, aunque este análisis dependerá de las situaciones particulares de cada caso concreto. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela procede para la protección de los derechos de los participantes que, teniendo derecho a ser nombrados por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados. Al respecto, en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002 la Corte Constitucional expresó:

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

² Sentencia T 030 de 2015.

se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

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

Para este Tribunal los supuestos fácticos específicos que rodean este caso hacen procedente la acción de tutela toda vez que **1.** está probado que la accionante aprobó el concurso de méritos y por tanto, está inscrita de lista de elegibles conformada mediante la resolución No. CNSC – 20182230073335 para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, **2.** Se demostró además la existencia de vacantes por proveer en cargos de igual denominación que los llamados a concurso en esa ocasión, pues los mismos fueron creados por el Decreto 1479 de 2017, **3.** se discute que las entidades accionadas estén omitiendo cumplir con su deber de proveer los cargos públicos por medio del concurso de mérito y **4.** para el momento de la

interposición de la acción constitucional la lista de elegibles a la que pertenece la accionante estaba ad portas de perder vigencia, suceso que acaeció efectivamente para el momento en que se adopta esta decisión.

No cabe duda que exigirle a la accionante que acuda al proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, atendiendo, entre otras cosas, a su prolongada duración y trámite para hacer efectivo los derechos de los concursantes.

De allí que se haga necesario analizar el fondo del *sub judice*, verificando si el Instituto Colombiano de bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil han desconocido los mecanismos de selección establecidos para el concurso público del que hizo parte la ciudadana Diana Gissela Heredia y los demás terceros con interés vinculados a la acción constitucional. Para surtir la discusión, la sala abordará de manera sistemática varios tópicos relevantes para la solución a plantear:

1. El sistema de carrera administrativa y el concurso público de méritos como garantías constitucionales.

El artículo 125 de la Constitución establece el concurso de mérito como el criterio por excelencia para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Por su intermedio se pretende dotar al sistema de servidores cuya experiencia y conocimientos puedan dar fe de su aptitud para atender las

responsabilidades confiadas a los entes públicos, basándonos en un concepto de perfeccionamiento de la administración.

Para el cumplimiento de dicho mandato superior, el Congreso Nacional expidió la ley 938 de 2004, en cuyo artículo 2° se establecen los principios rectores de la función pública, de los cuales se resaltan los siguientes por ser relevante interés para el asunto que hoy se discute:

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

De aquí que sea indiscutible la obligación constitucional y legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de designar sus cargos de carrera con el uso primordial de las listas de elegibles que se encuentren vigentes. Ello debe hacerse con diligencia y ateniéndose a los principios que gobiernan a la administración pública, que además de los citados en precedencia, se encuentran el artículo 209 de la Constitución Política.

2. Los hechos probados mediante el acervo probatorio obrante en el expediente.

De los elementos aportados por las partes y terceros con interés durante el trámite de este mecanismo de amparo se puede extraer que:

a) Diana Gissela Heredia Serna concursó para el cargo de profesional universitario, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofertado en la OPEC No. 40114. La accionante aprobó el concurso y ocupó la posición N° 7 dentro de la lista de elegibles para esa denominación.

b) Con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, se crearon trece (13) vacantes definitivas para ese mismo cargo concursado, de las cuales 7 han sido provistas por empleados en provisionalidad.

c). Durante la vigencia de la Lista de elegibles a la que pertenece la accionante, se expidió la ley 1960 del 27 de junio 2019, en cuyo artículo 6°, que modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004, y ordenó a la administración utilizar las listas de elegibles que se creen en virtud de un concurso de méritos para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieran con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

e) Pese a las solicitudes presentadas por la accionante ante el ICBF y la CNSC para que se proveyeran dichas vacantes con la lista de elegibles vigente en el momento de la solicitud, a la fecha de esta decisión no se han adelantado acciones para la provisión de los cargos públicos de carrera mediante el uso de

la esa lista; la cual se conformó para un cargo de iguales denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones a los nuevos que fueron creados.

3. La aplicación de la ley 1960 de 2019 dentro de los procesos de nombramiento de la convocatoria N° 433 de 2016.

En este caso en particular no se discute el uso que inicialmente se le dio a la lista de elegibles 20182230073335 a la que pertenece la accionante (ubicada en el puesto N°7), pues efectivamente ésta se utilizó para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, que fue para lo que en origen se constituyó.

Lo que se plantea, entonces, es la aplicación que se debió dar del Artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004, y que en su numeral 4 ordena a la administración utilizar las listas de elegibles que se creen en virtud de un concurso de méritos para cubrir “(...) 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”, ya que la norma anterior únicamente disponía la utilización de la lista para cubrir las vacantes para las cuales se convocó el concurso.

Hemos de precisar que mediante el Decreto 1479 de 2017 se crearon 49 nuevos cargos denominados “profesional

universitario”, trece (13) de los cuales hacen parte del código 2044 Grado 9; es decir, corresponden a la OPEC a la cual se postuló la accionante dentro de la convocatoria 433 de 2016, ajustándose a lo dispuesto en la norma en cita ya que se trata de **I**. Cargos equivalentes no convocados y **II** que han surgido con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

Entonces, el punto central de discusión se conjuga en definir si la Ley 1960 debe ser aplicada de manera *retrospectiva* a la convocatoria 433 de 2016, pues su expedición y entrada en vigencia efectivamente son posteriores a la conformación y consolidación de la lista de elegibles publicada por la CNSC mediante la Resolución 20182230073335 (31 de julio de 2018), pero concurre con la vigencia de la lista mencionada, que valga la pena aclarar era de dos (02) años, los cuales transcurrían hasta el pasado 31 de julio de 2020.

Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada *retrospectividad*, que conforme a lo expuesto en 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.”³ (subrayas de la sala)

Como consecuencia de lo anterior, queda claro que una norma posterior podrá regular situaciones anteriores a su promulgación, siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas bajo la vigencia de la ley antigua.

Pues bien, no cabe duda que los aspirantes a cargos públicos que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa de ser nombrados (salvo aquél que ocupe el primer lugar de quien se predica un derecho adquirido). Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se

³ Posición adoptada igualmente en sentencias T-569 de 2011 y T -156 de 2012, entre otras.

abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125).

Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela⁴.

4. Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante.

En criterio de esta Sala el proceder de las entidades accionadas desconoce los principios de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial, los contenidos en el artículo 125 de la Constitución Política, tal como fueron tratados ampliamente en la Sentencia C-288 de 2014 que recoge nutrida jurisprudencia y explica a fondo los bases sobre

⁴ Ver oficio 20201210000052101 del 27 de febrero de 2020 y contestación emitida por el ICBF obrantes en el expediente digital.

las que se erige la función pública (igualdad, mérito y estabilidad).

Considerando como se hizo la necesidad de aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Profesional Universitario grado 9 Código 2044, debieron ser ocupadas por aquellas personas que conformaron las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encontró la accionante al momento de interposición de esta acción constitucional.

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

Encontrarnos así, que efectivamente se ha desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, es a la CNSC a quien le compete analizar la

alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en éste último. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.

Aunque se alega que se dichas gestiones administrativas "se *están adelantando*" lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución.

Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNCS para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7º tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

Ahora bien, es oportuno poner de presente que la lista de elegibles que se estudia en esta oportunidad ha perdido

vigencia pues ya transcurrieron dos (02) años desde la fecha de su firmeza, tal como lo establece la Ley 909 de 2004⁵. Sin embargo, la señora Diana Gissela Heredia elevó las peticiones de nombramientos y el presente amparo mucho antes de que se cumpliera ese término, buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente, por lo que dicha lista debe ser aplicada en el caso en estudio.

Esta posición frente a la prórroga de la vigencia de la lista de elegibles no es creación de esta Sala, sino que se aplica de forma análoga pues la misma fue objeto de decisión en un caso similar al que hoy nos ocupa por parte de la Corte Constitucional. Veamos esta posición que se adoptó en la Sentencia T-112A de 2014:

“Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 29 de junio de 2011, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.”

⁵ Conforme se informó por la CNSC, la fecha de firmeza fue el 31 de julio de 2018, por lo que su vigencia fue hasta el 31 de julio de 2020.

En afán de conclusión, la sala precisa que efectivamente el actuar pasivo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, está afectando los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso administrativo y al acceso a cargos públicos. Además, está desconociendo las prerrogativas contenidas en el Artículo 125 de la Constitución Nacional, que garantizan el resguardo del Estado Social y Democrático de Derecho tal como ha sido constituido por la norma superior. Esto, porque se está omitiendo iniciar el trámite establecido en la ley 1960 de 2019 que impone solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización de la lista de elegibles para la provisión de los cargos públicos que fueron creados con posterioridad a la realización del concurso de méritos (convocatoria 433 de 2016).

De allí, que resulte menester revocar en la sentencia de primera instancia que negó por improcedente la solicitud tutelar, para en su lugar conceder el amparo constitucional a los derechos fundamentales de Diana Gissela Heredia Sierra al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. En consecuencia, se ordenará al ICBF que proceda a solicitar la autorización del uso de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230073335 (en la que se encuentra la accionante) a la CNSC, para proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva para el cargo de Profesional Universitario Grado 9, Código 2044, que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017. Efecto de los anterior es que procederá dentro del término legal a adelantar los procedimientos para proveer los cargos en propiedad según el orden fijado en la lista de elegibles.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de Ley:

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad el 08 de julio de 2020 y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos de la señora **Diana Gissela Heredia Serna** al debido proceso administrativo, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas.

SEGUNDO: ORDENAR al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** que en el plazo cinco (05) días, solicite a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización del uso de lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230073335 para proveer las plazas que se encuentren en vacancia definitiva para el cargo de Profesional Universitario Grado 9, Código 2044, que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017. Agotada la anterior condición, la entidad procederá dentro del término legal a adelantar los procedimientos administrativos para proveer los cargos en propiedad según el orden fijado en la lista de elegibles.

TERCERO: la Comisión Nacional del Servicio Civil no podrá negar la autorización del uso de la lista de elegibles argumentando la pérdida de vigencia que acaeció el 31 de julio de 2020, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Para su eventual revisión, se ordena enviar el expediente a la Corte Constitucional, previa notificaciones e informe al Juez de instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	TUTELA
ACCIONANTES:	YORIANA ASTRID PEÑA PARRA Y ANGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA. abogadosenproblemasdelmagisterio@gmail.com y jairojaramillo7@gmail.com
ACCIONADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL ¹ notificacionesjudiciales@cns.gov.co , e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ² notificacionesjudiciales@icbf.gov.co
PROCESO:	76001-33-33-008-2020-00117-01
PROVIDENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

TEMA: Derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, y acceso a cargos públicos. Se revoca sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción y se concede el amparo.

Aprobada en Sala virtual y Acta de la fecha. Convocatoria virtual No 25 del dieciséis (16) de septiembre de 2020.

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala decide la impugnación presentada por la parte demandante contra la Sentencia N° 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que declaró improcedente la solicitud de amparo.

2. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD DE TUTELA (Fls. 3-50)

Mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF Convocatoria No 433 de 2016 – ICBF.

Las accionantes se inscribieron en la citada convocatoria, para optar por una de las dieciséis vacantes del empleo identificado con el Número OPEC³ 34702, Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Grado: 17 Código: 2125, Departamento y Municipio: Huila-Neiva, Asignación Salarial: \$ 4,019,424.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1479 de 2017 por medio del cual se suprimió la planta de personal de carácter temporal del ICBF y se modificó la permanente, autorizándole al Director General del Instituto que, mediante resolución distribuyera los 3.737 empleos de la planta global de que trata dicho decreto y ubicará al personal teniendo en cuenta la estructura, los procesos, los planes, los programas y las necesidades de la entidad a nivel nacional; en ese orden, expidió la Resolución 7746 de 2017, donde en su

¹ En adelante CNSC

² En adelante ICBF

³ Oferta Pública de Empleos de Carrera

artículo primero, dentro del área B) Protección Misional, establece 328 cargos de Defensor de Familia Código 2125, Grado 17.

La CNSC publicó la Resolución No 20182230072735 del 17-07-2018, *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dieciséis (16) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34702, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”*, donde las accionantes ocupaban los puestos 24 y 25, respectivamente; dichas vacantes ya se encuentran proveídas.

El día 22 de noviembre de 2018, la CNSC expidió la Resolución No 20182230156785, que revoca el artículo cuarto de todos los actos administrativos que constituyen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016; dicho artículo disponía *“Una vez agotadas todas 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 un audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3625 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”*.

Que el 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 donde estableció:

*“(…) 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.”*⁴ (Subraya la Sala).

Que de conformidad con el oficio No 202012100000048271 del 25 de febrero de 2020 suscrito por el Director de Gestión Humana del ICBF, se advierte que existen no menos de 250 vacantes a nivel nacional del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 sin proveer, que corresponden a ubicaciones geográficas diferentes a la OPEC 34702 (Neiva) que optaron las accionantes, por lo que elevaron peticiones de manera individual en vigencia de la lista de elegibles, a fin de lograr que ambas entidades accionadas, realizaran acciones administrativas para proveer bajo el principio del mérito, las vacantes definitivas disponibles Código 2125 Grado 17 con la lista de

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

elegibles Resolución No 20182230072735 del 17-07-2018, de la que hicieron parte.

3. PRETENSIONES DE LA SOLICITUD (Fls. 50-53).

Se inaplique por inconstitucional el Criterio Unificado de “*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, emanado por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el día 16 de enero de 2020⁵, y se ordene al ICBF verifique en su planta global las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, y solicite a la CNSC el uso de la lista de elegibles de la cual hacen parte las accionantes para la provisión de dichas vacantes pese a no corresponder a la OPEC 34702; que la CNSC dé concepto favorable para la utilización de esas listas, las remita al ICBF y éste provea dichos cargos.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS (Fls. 53-66)

Trabajo, igualdad, debido proceso, y acceso a cargos públicos.

5. CONTESTACIÓN

5.1. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Fls. 406-418)

El ICBF estima que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que: (i) ya se publicó la lista de elegibles y esta adquirió firmeza hace dos años, la cual se conformó para proveer (16) vacantes, y en dicha lista Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa ocuparon la posición número 24 y 25; (ii) las actoras no cuestionan dicha lista, ni el procedimiento de conformación o el orden de los elegibles, sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019; (iii) en el fondo, las accionantes atacan la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.

Que en la actualidad se encuentra un trámite una solicitud que se hizo para proveer solamente una vacante del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, identificado con la OPEC 34702.

5.2. Comisión Nacional del Servicio Civil (Fls. 419-428)

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista de la que hacen parte las accionantes, el ICBF ha reportado una (1) vacante adicional a la ofertada

⁵ Que establece: “(...) 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 el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

en el marco de la Convocatoria 433 de 2016, que cumplen con el criterio de mismos empleos, de conformidad con lo certificado por la Entidad OPEC 34702.

Razón por la cual esta Comisión Nacional procedió a emitir comunicación radicada con No 20201020408971 del 19 de mayo de 2020 mediante la cual se autorizó el uso de la Lista de Elegibles para el elegible ubicado en la posición veintitrés (23), de la aludida lista de acuerdo con la información reportada por la entidad.

Que es claro que las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa se encuentran sujetas, no solo a la vigencia de las listas sino también al tránsito habitual de las mismas, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Por lo anterior, las aquí accionantes no pueden pretender que mediante esta acción constitucional se les concede un derecho, transgrediendo el orden legal establecido para la provisión del empleo público, llegando a imponer una carga jurídica a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que no puede soportar, toda vez que, entre sus facultades legales no se encuentra la de coadministrar plantas de personal, función otorgada estrictamente al ICBF; en consecuencia, solicitó no tutelar los derechos invocados porque no hay vulneración a derecho fundamental alguno.

6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 429-460)

La a quo en sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020, declaró improcedente el amparo solicitado pues las pretensiones de la parte demandante tienen como fin, cuestionar el acto administrativo por el cual se “Unificó el Criterio” por parte de la CNSC, y, en consecuencia, se inaplique por inconstitucional el uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019, emanado de la CNSC el 16 de enero de 2020, donde ordena a las entidades públicas como el ICBF el cumplimiento del artículo 6 de la ley 1960 de 2019 para la provisión de vacantes nuevas que no fueron ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016, sin haberse agotado los medios ordinarios de defensa judicial establecidos por el legislador como las acciones contencioso administrativas previstas para controlar la constitucionalidad y legalidad de las decisiones contenidas en los actos administrativos expedidos por la CNSC.

7. IMPUGNACIÓN (Fls. 455-492)

La parte demandante inconforme impugnó la decisión proferida por la a quo porque considera que al estar por vencerse las lista de elegibles de la que hacen parte es obvia la existencia del perjuicio irremediable que consiste en perder el derecho a acceder a un cargo de carrera; que en razón de existir cargos pendientes de proveer en propiedad, del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, pese a corresponder a otras OPEC, debe inaplicarse el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, que dispone el uso de las listas de elegibles que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

8.1. Competencia

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

8.2. Procedibilidad de la acción de tutela

8.2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinoza, actúan en nombre propio y en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado para presentar el mecanismo de amparo.

8.2.2. Legitimación pasiva

Las entidades demandadas de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, están legitimada como parte pasiva dentro del proceso, toda vez que se le atribuye la vulneración de la prerrogativa constitucional.

8.3. Problema Jurídico

¿La acción de tutela es procedente en el presente asunto?

En caso afirmativo, *¿Se encuentra probada la vulneración a los derechos fundamentales de las demandantes por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil por no proveer las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia Código 2125, Grado 17 con quienes conforman listas de elegibles de otras OPEC?*

8.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión.

La Sala considera procedente la acción de tutela en este caso, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es la vía adecuada para la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pues, pese a existir otros mecanismos ordinarios de defensa, éstos se tornan ineficaces cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable.

De otro lado, para la Sala las demandadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante y de todos los integrantes de la lista de

elegibles al no permitirles acceder a la carrera pese a haber superado un concurso de mérito y existir vacantes, so pretexto de aplicar el “*Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*” del 16 de enero de 2020, condicionando las listas de elegibles vigentes a que correspondan a los “mismos empleos”, entendiéndose aquellos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica, desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; de donde se concluye que interpretan que el cambio de ubicación geográfica desnaturaliza la categoría de “mismos empleos”. En consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de las accionantes.

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

8.4.1. La acción de tutela

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

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

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

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

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen

cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”⁶

Estas excepciones a la improcedencia de la tutela se han desarrollado jurisprudencialmente frente a casos específicos⁷:

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

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

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

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

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

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a

⁶ Sentencia T-315 de 1998 de la Corte Constitucional

⁷ T-112 A de 2014 M.P Alberto Rojas Ríos.

la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Así mismo, en la Sentencia SU-913 de 2009 la Corte Constitucional concluyó que “...*si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata*”⁸

Por último, la sentencia T-160 de 2018⁹, también señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

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

8.4.3. Análisis del caso concreto

Está probado en el proceso que las accionantes se inscribieron en la convocatoria No 433 de 2016 que realizó la CNSC mediante Acuerdo No 2016100000176, para optar por una de las dieciséis vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, identificado con el No de OPEC 34702, Código 2125, Grado 17, Departamento: Huila-Neiva, Asignación Salarial: \$ 4,019,424 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Que la CNSC publicó la Resolución No 20182230072735 del 17-07-2018, “*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dieciséis (16) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No 34702, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF*”, lista conformada por 74 personas, donde las accionantes ocuparon los puestos 24 y 25. (Fls. 117-120).

Que de conformidad con el oficio No 202012100000048271 del 25 de febrero de 2020 suscrito por el Director de Gestión Humana del ICBF, dirigido a la señora Martha Lucía Perico Rico, se advierte que existen no menos de 250 vacantes a nivel nacional del empleo Defensor de Familia, Código 2125,

⁸ Sentencia T-112 de 2014, Corte Constitucional

⁹ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Grado 17 sin proveer, que corresponden a ubicaciones geográficas diferentes de la OPEC 34702 por la que optaron las accionantes. (Fls. 188-215)

Que de acuerdo con la Resolución No 3515 de 2020, se proveyeron las 16 vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, identificado con el Código OPEC No 34702; que posteriormente, se procedió hacer la derogatoria de seis nombramientos de personas que no tomaron posesión del empleo, y, en consecuencia, se efectuaron los nombramientos de aquellos que ostentaban el puesto 17 al 22 (Fls. 172-175), previa solicitud del uso directo de la lista de elegibles a la CNSC mediante comunicación radicado No 202012110000014281 del 23 de enero de 2020 (Fl. 410)

Que en razón de una renuncia, y en aplicación a lo establecido en el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, que señala que “... *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 el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*”, el ICBF solicitó mediante oficio No 20201211000093921 del 16 de abril de 2020, radicado CNSC con No 20203200491752 del 20 de abril de 2020, autorización de uso de la lista de elegible para la nueva vacante del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 específicamente OPEC 34702, a fin de proveerla (Fls. 410-411)

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.*¹⁰

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 entidad¹¹, 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.

En esta línea de pensamiento, no se comparte el criterio del *a quo* que declaró improcedente el amparo solicitado, máxime que a la fecha de presentación de esta demanda¹², la lista de elegibles Resolución No 20182230072735 del 17-07-2018 de la que hacían parte las accionantes, estaba próxima a vencerse,

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

11 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.

12 24 de julio de 2020, Fl. 218

lo que va en contravía con la regla general que busca propender por la ocupación por meritocracia de los cargos a través del sistema de carrera, y más aún, cuando no se encontró probado en el expediente, actuaciones administrativas por parte de las accionadas tendientes al cumplimiento garantista y efectiva de ese deber ser.

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 Política¹³; 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 2020,¹⁴ 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.

8. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional, el Criterio Unificado “Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹³ La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

¹⁴ Fecha en la que vencía la vigencia de las listas.

CUARTO: ORDENAR i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; 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 lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 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.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

Pamplona, 18 de septiembre de 2020

Magistrado Ponente:
DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Acta No. 55

Proceso	Acción de Tutela – Segunda Instancia
Radicado	54-518-31-87-001-2020-00075-01
Accionante	MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL
Accionado	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
Vinculados	PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA N. 433 de 2016 PERSONAS QUE CONFORMAN LA LISTA DE ELEGIBLES DEL CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 DE LA CONVOCATORIA 433 DE 2016 FUNCIONARIOS QUE ACTUALMENTE OCUPAN LOS CARGOS DECLARADOS DESIERTOS DENTRO DE LA CONVOCATORIA

CUESTIÓN PREVIA

Previo requerimiento sobre su lugar de residencia que clarificó los que correspondían a cada una de las seis accionantes, mediante proveído de 9 de septiembre hogaño se declaró la nulidad de lo actuado para cinco de ellas¹, toda vez que se constató que lo cursado en primera instancia se resolvió sin la observancia del factor territorial del que trata el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Fol 51 a 66 del expediente digitalizado de segunda instancia.

La accionante MARTHA CECILIA LUQUE VILLARREAL acreditó el cumplimiento del requisito de competencia exigido, dado que se tuvo por cierto que tiene su residencia en el Municipio de Pamplona. De cara a este planteamiento, solo serán objeto de revisión en esta instancia los hechos y situaciones alegadas por la precitada.

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por **MARTHA CECILIA LUQUE VILLARREAL** contra el fallo de tutela de fecha 12 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona.

ANTECEDENTES

HECHOS.-²

Conforme lo narrado por la Accionante y el trasegar procesal tenemos por tales los siguientes:

1.- MARTHA CECILIA LUQUE VILLARREAL se inscribió, concursó y superó satisfactoriamente todas las etapas en la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17, código OPEC (OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA) “38762” en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF.

2.- Por medio de la Resolución No. 20182230072935 del 17 de julio de 2018 (en adelante Resolución 72935/2018), la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, conformó *“la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el código OPEC número 38762, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF”*, en la cual la Accionante ocupó el sexto lugar.

3.- El artículo cuarto de la mencionada Resolución 72935/2018 señalaba que *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo*

² Folio 6 y ss. (La paginación corresponde al archivo de pdf del expediente de primera instancia al que tuvo acceso el magistrado sustanciador, el cual le fue enviado a su correo electrónico institucional el 24 de agosto de 2020.)

empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos 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”.

4.- Sin embargo, tal artículo fue revocado por medio de la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria), especialmente en su artículo 62.

En tal resolución concluyó la CNSC: *“Corolario de lo expuesto, se tiene que el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos previamente referidos contempló la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas, por lo que deberá ser revocado conforme las razones anteriormente expuestas con el fin de restablecer el orden público”.*

5.- Con posterioridad al trámite del concurso y a la elaboración de la lista de elegibles del cargo de marras, el artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, disponiendo que con las listas de elegibles se podían proveer las *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.*

6.- El 1 de agosto de 2019 la CNSC expidió el *Criterio Unificado “listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, donde se adoptó que tal norma sólo sería aplicable para *“los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio, cobijados por la ley ampliamente mencionada”.*

7.- El 16 de enero de 2020 la CNSC aprobó el *“Criterio Unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, donde señaló que las vacantes generadas en convocatorias aprobadas antes de la promulgación

de aquella norma sólo podían ser cubiertas con los “mismos empleos”, entendiendo por tales los que tienen la misma OPEC.

8.- Mediante oficio 20201020333541 de 03 de abril de 2020³, la CNSC respondió el derecho de petición de la Accionante, refiriendo la imposibilidad de hacer uso de la lista de elegibles que integra la Accionante para proveer vacantes en el cargo de profesional especializado, código 2028, grado 17 con base en el contenido del *“Criterio Unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” aprobado en sesión de 16 de enero de 2020”*,

9.- Mediante oficio 202012100000060601 de “4” de abril de 2020, el ICBF respondió el derecho de petición de la Accionante, indicando que *“las listas de elegibles y aquellas conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” entendiéndose con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con número OPEC”*.

10.- Con ocasión de la crisis sanitaria generada por el COVID 19, la CNSC mediante la expedición de actos administrativos suspendió el cronograma y sus respectivos términos en los procesos de selección en curso, en razón de ello se prorrogó la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la actora.

PETICIONES⁴

La Accionante solicitó que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos y en consecuencia se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 de la

³ Folio 199 y ss.

⁴ Folio 68 a 70.

Ley 1960 de 2019 y se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución número 20182230072935 del 17 de julio de 2018 respecto al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 en una de las vacantes que no fueron provistas en periodo de prueba y que fueron declaradas desiertas.

Además, pidió que se ordene al ICBF verificar y reportar de la planta global de empleos las vacantes que cumplan con las características de equivalencia al cargo aquí pretendido, en aras de proceder a reportar los cargos al aplicativo SIMO, de esta forma podrán ser ofertados por conducto de la CNSC, con la finalidad de garantizar a quienes hacen parte de la lista de elegibles la oportunidad de optar por el cargo.

Igualmente, requirió que una vez recibidas las listas de elegibles, el ICBF efectúe el nombramiento según el orden que corresponda en una de las vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado disponibles con posterioridad a la conformación de la lista. Lo anterior, ciñéndose a los parámetros y al itinerario fijado por esta sala en el expediente Rad 54-518-31-12-002-2020-00033-01, el cual comporta un escenario análogo al caso bajo estudio.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 29 de julio de 2020⁵ la *A quo* admitió la acción de tutela por cumplir con las exigencias mínimas, ordenó su notificación y corrió traslado para que en el término de tres días los Accionados se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, vinculó a quienes participaron en la convocatoria No. 433 de 2016 y a todas las personas que actualmente conforman la lista de elegibles del cargo de Profesional Especializado Código 2028, grado 17 de dicha convocatoria, así como a todos los funcionarios que actualmente ocupan los cargos declarados desiertos y decretó pruebas.

El 12 de agosto de 2020 de resolvió la acción constitucional.

⁵ Folio 513 a 514.

RESPUESTA A LA ACCIÓN

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)⁶.-

Frente a los hechos, señaló que la CNSC mediante Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del Sistema General de carrera administrativa del ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

Refirió que la Actora ofertó una de las tres vacantes habilitadas para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, OPEC 38762 de la Regional de Santander y que una vez superado el proceso de admisión y selección del concurso, se expidió lista de elegibles, publicada mediante Resolución No. 20182230072935 del 17 de julio de 2018, situándola en el sexto lugar.

Señala que en firme la lista de elegibles, se efectuó el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los tres primeros lugares de elegibilidad para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016.

Manifestó que en contexto del criterio “*uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, el ICBF adelantó las acciones de verificación de empleos en su planta global que comporten los criterios de equivalencia planteados por la norma, no obstante, se certificó la inexistencia de vacantes disponibles, así mismo, arguye que emplear la lista de elegibles para proveer un cargo equivalente en otro lugar distinto al optado inicialmente, vulneraría el derecho a la igualdad de los aspirantes que se presentaron para dichos cargos en esas zonas geográficas.

Dice que no se puede afirmar de manera general y descontextualizada que la acción de tutela es procedente siempre que exista un concurso de méritos o lista de elegibles, dado que las controversias que pueden suscitarse son de diversa naturaleza y las particularidades de cada caso ameritan un estudio específico.

Adujo que la controversia principal versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, frente a lo que se requiere adelantar una serie de

⁶ Folio 531 y ss.

acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos, las cuales relaciona extensamente.

Frente a la subsidiariedad y perjuicio irremediable, dijo que la Accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, pues ataca actos administrativos de carácter general y las respuestas dadas a los derechos de petición, lo que constituye un acto de trámite, que, por regla general, no son objeto de protección constitucional.

Resaltó que el ICBF no ha vulnerado ni puesto en riesgo ningún derecho fundamental de la Accionante, en tanto está adelantando todas las gestiones que implican el reajuste introducido por la Ley 1960 de 2019 y la norma no puede tener una aplicación inmediata como quiera que implica la revisión de los criterios establecidos por la CNSC.

Añadió que aceptar la aplicación de la lista de elegibles de la Accionante, desconocería los derechos de las personas que se inscribieron en las OPEC correspondientes al empleo profesional especializado Código 2028 Grado 17 en las ubicaciones geográficas para las que sí se crearon nuevas vacantes, pues estas personas desde el inicio de la convocatoria escogieron esa ubicación, presentaron las pruebas y aprobaron el proceso a la luz de las necesidades del servicio de aquellos territorios.

Solicitó se declare improcedente la acción de tutela por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, argumentando que ya se publicó la lista de elegibles, la que adquirió firmeza en julio de 2018, la cual se conformó para proveer 3 vacantes y la accionante ocupó la posición número 6.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)⁷.-

Desde el inicio de su respuesta manifestó que su pronunciamiento solo sería respecto de la competencia de la entidad que representa.

⁷ Folio 542 y ss.

Señaló que MARTHA CECILIA LUQUE VILLARREAL, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para el empleo identificado con el código OPEC No. 38762 y que una vez superadas las fases del concurso se publicó la Resolución No. CNSC-20182230072935 del 17 de julio de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38762, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF”*, en la cual ocupó la sexta posición de lista.

Refirió que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del acuerdo de convocatoria, la CNSC remitió al ICBF el acto administrativo para realizar los nombramientos en estricto orden de mérito de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para cada OPEC.

Indicó que para el empleo en mención se ofertaron tres vacantes, y que los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en periodo de prueba para el cargo fueron los aspirantes que ocuparon los tres primeros lugares en la lista, mientras que la Accionante ocupó la sexta posición, por lo que no es posible que se realice su nombramiento. Así mismo, se comprobó que mientras estuvo vigente la lista no se reportaron actos administrativos que declararan la derogatoria o revocatoria de los actos de nombramiento ni se informaron vacantes adicionales en el marco de la convocatoria 433 de 2016 y que cumplieran con el criterio de mismo empleo.

Frente a la acción interpuesta, manifestó que no se acreditaron los requisitos de subsidiariedad o perjuicio irreparable al que se ve enfrentada la tutelante, requisitos *sine qua non* para ejercitar el instrumento jurídico. Además, debe resultar improcedente por cuestionar actos administrativos que buscan revisar las reglas o pautas que rigen el concurso de méritos o determinaciones que se adoptan en la evolución de sus etapas o fases. De cara a las consideraciones realizadas, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, máxime que no existe transgresión alguna por parte de la CNSC a los derechos fundamentales alegados por la accionante.

Señaló que la ley 1960 de 2019 no tiene aplicación “retrospectiva”, pues ello contraviene lo ordenado por los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, *“normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación”*, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, por lo que debe regir hacia el futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Juzga que encontrándose en firme las listas de elegibles de la Convocatoria 433 *“estamos en presencia de una situación consolidada, que no puede ser objeto de modificación por el tránsito de legislación en la materia”*, lo que además implicaría *“el cambio de las reglas de juego a que se sometieron miles de aspirantes”*, argumentos que incidieron en la expedición de las orientaciones consignadas en el *“Criterio Unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”* de 16 de enero de 2020.

Continuó señalando que la Accionante no se encuentra en posición meritoria, por lo que le asiste apenas una mera expectativa.

Resaltó que el *Criterio Unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”* de 16 de enero de 2020 señaló que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes que correspondan con los *“mismos empleos”*, entendiendo por éstos *“aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes”*.

Sobre la vigencia de dos años de las listas de elegibles según el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, señaló que por *“Decisión del 27 de mayo de 2020”* se concluyó que la emergencia nacional no afectó la vigencia de las listas de elegibles, por cuanto el Decreto 491 de 2020 *“habilitó el nombramiento de quienes se encuentran en posición meritoria dentro de una lista de elegibles en firme”*.

Concluyó la Entidad afirmando que la Accionante no alcanzó *“el puntaje requerido para obtener una posición meritoria”* de conformidad con el número de vacantes ofertadas y que el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles se encuentra sin vigencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

El 12 de agosto de 2020 el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona resolvió negar el amparo constitucional invocado por MARTHA CECILIA LUQUE VILLARREAL respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos.

Argumentó, respecto a la negativa del amparo deprecado y su procedencia, que aun existiendo otro mecanismo idóneo para controvertir escenarios de aplicabilidad de las listas de elegibles en materia de concursos de mérito, esta acción procede excepcionalmente cuando se prevea que el medio resulte ineficaz ante la injerencia de un perjuicio irremediable, y procederá de forma transitoria.

Refirió que la normativa imperante respecto a la firmeza y vigencia de la lista de elegibles (2 años), en consideración a las medidas adoptadas con ocasión a la pandemia COVID 19 que suspendieron cronogramas y términos en los procesos de selección, no incidieron en su continuación ni en el nombramiento del personal elegible, y así las cosas, según lo asegurado por la CNSC, las medidas tomadas en ocasión a la pandemia no extendieron la vigencia de las listas de elegibles.

Corolario de esta premisa, se indicó que la vigencia de la lista integrada por la accionante se mantuvo hasta la fecha 30 de julio hogaño, tal como dio cuenta la página *web* de la CNSC. Ante ese escenario, refirió, no sería posible emplear la lista de elegibles integrada por la gestora del amparo para proveer vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017, máxime la expiración que se pregonaba sobre la misma.

Señaló que las disposiciones del concurso son inmodificables, por lo que no es pertinente variar las etapas del proceso, dado que de hacerse se afectarían los principios rectores que rigen y encausan los concursos de mérito. Atendiendo al factor de vigencia que ostentaba la lista conformada por la Accionante, la cual expiró el 30 de julio cursante, no es factible ordenar al extremo convocado tener presente y/o hacer uso de la lista contenida en la Resolución No. CNSC-20182230072935 del 17 de julio de 2018.

⁸ Folio 589 y ss.

Recalcó la instancia que la Actora pretendía acudir al amparo constitucional bajo la expectativa de lo fallado por el Tribunal Superior de Pamplona en el expediente 54-518-31-12-002-2020-00033-01, no obstante, instauró la acción faltando dos días para expirar la vigencia de la lista, reprochando de esa forma la falta de accionar temprano o en un lapso prudencial, pues no se prevé en el escrito de tutela una justificación que sustente la mediación de un impedimento ante la actuación tardía.

Apuntalando lo esgrimido, el Despacho sustanciador evidenció el no cumplimiento del requisito de inmediatez, no siendo aceptable que se hubiere esperado hasta casi el cumplimiento del término de caducidad para acudir al mecanismo residual.

IMPUGNACIÓN⁹

Inconforme con la decisión adoptada por la *A quo*, la accionante MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL impugnó el fallo de primera instancia, manifestando que la juez de instancia profirió un pronunciamiento no congruente y contradictorio a los planeamientos hechos en el escrito de tutela, incurriendo en error de hecho y de derecho al fundar sus consideraciones de forma inexacta por injerencia de interpretaciones erróneas respecto del fondo del asunto y lo pretendido.

Aunado a ello, solicitó que se revoque el fallo y en su lugar se conceda la protección de los derechos invocados, accediendo a las pretensiones y tomando los correctivos a que haya lugar en razón al vencimiento de la lista de elegibles.

Aduce que el fallo proferido no comportó un estudio de fondo frente a las verdaderas condiciones que rodean los hechos planteados y la normativa aplicable al escenario de acceso a cargos públicos, omitiendo además el precedente producido por el órgano de segunda instancia perteneciente al Distrito Judicial de Pamplona, el cual comporta situaciones fácticas y jurídicas similares a la estudiada.

Resaltó las acciones transitorias adoptadas por la CNSC ante la declaratoria de la emergencia generada por el COVID 19, directrices que comportaban una suspensión de términos para los procesos cursantes en materia selección de elegibles, vigencia de listas, etc. De cara a lo referido, aduce que el fallo proferido se limitó a lo esbozado por las Accionadas en las contestaciones, obviando los

⁹ Folio 634 y ss.

parámetros fijados en pro de prevenir la propagación del virus endémico, prorrogando así el tiempo de vigencia de cada proceso electivo.

Indicó que el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 le abrió la oportunidad de acceder a un nombramiento en razón al concurso, respecto del que existen vacantes, no sólo para el número OPEC al que concursó, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, pero que los entes accionados se niegan a acatar aplicando conceptos contradictorios.

Insistió que, en compaginación a las normas citadas, al precedente referido y a las vacantes declaradas desiertas las cuales deben ser suplidas por personal de carrera meritoria, le asiste el amparo deprecado frente a los derechos amenazados por las Accionadas.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA. -

Este Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la presente Acción de tutela según lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe anotar que a pesar de haberse mencionado la existencia de pronunciamientos judiciales anteriores¹⁰, por no haberlo planteado así la pasiva, nada obsta para que se emita decisión de mérito¹¹.

PROBLEMAS JURÍDICOS. -

Procurará esta Corporación dilucidar:

¹⁰ Sentencia 18 de noviembre de 2019, radicación 76001333302120190023401, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y sentencia de 19 de mayo de 2020, Tribunal Administrativo de Risaralda, radicado 66001-33-003-2020-00127-01.

¹¹ "7.8. Si por alguna razón se omite por el sujeto demandado poner de presente las condiciones que admiten que el caso sea remitido a una misma autoridad, en los términos en que se disponen en el decreto en cita, ninguna consecuencia se deriva de ello en el campo procesal, pues el juez al que se le atribuya el caso deberá proceder a su trámite, según los criterios de competencia que hayan motivado su asignación, ante la falta de conocimiento de los supuestos que activan esta regla especial de reparto. De ahí que, al igual que ocurre con el Decreto 1382 de 2000, esta última tampoco es un motivo válido para suscitar un conflicto de competencia, o para declarar la nulidad de lo actuado en el curso del proceso". Corte Constitucional, Auto 172 de 2016.

1).- ¿La acción de tutela presentada por MARTHA CECILIA LUQUE VILLARREAL cumple con los requisitos generales de procedencia contra actos administrativos emitidos en un concurso de méritos?

2.- ¿Es aplicable el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 a la convocatoria 433 ICBF?

3.- ¿Es vulneratorio de los derechos fundamentales de la accionante que tanto el ICBF como la CNSC usen el código OPEC para dar aplicación a la expresión “*cargos equivalentes no convocados*” contenida en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019?

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA. -

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona puede ejercer la acción de tutela mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.

En esta medida, antes de pronunciarse de fondo sobre el caso concreto, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad¹².

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. -

Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “*interés directo y particular*” respecto de las pretensiones elevadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “*lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro*”. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta

¹² Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular¹³.

Por activa tenemos a MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL, ciudadana que agotó todas las etapas como concursante en la convocatoria 433 de 2016- ICBF y que al momento de la interposición de la acción integraba una lista de elegibles vigente, como ya verá a continuación, sobre la cual asienta su pedimento. Por pasiva tenemos el tándem INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, entidades públicas del orden nacional que comparten responsabilidades y funciones en el diseño, implementación y ejecución del concurso de la convocatoria ICBF 433.

De esa manera se da por acreditado este requisito.

INMEDIATEZ. –

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*¹⁴.

Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la

¹³ *Ibídem*.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 391 de 2016.

tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica¹⁵.

En el caso de marras, tenemos varios actos que se candidatizan para ser contemplados como hitos a partir de los cuales se compute el tiempo de iniciación de los perjuicios; a saber, 27 de junio de 2019, fecha en la cual se promulgó la Ley 1960 de 2019, 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020 cuando se emitieron sendos “Criterios Unificados” que la interpretan, pues son un mecanismo administrativo por medio del cual la CNSC ejerce la función consignada en el literal h del artículo 11 de la Ley 909 de 2004¹⁶.

Dado que la Ley 1960 no irrogó perjuicio alguno a la Tutelante (y por el contrario le otorgó derechos), lo que le correspondía era esperar su acatamiento por las Accionadas. Podría afirmarse que la situación era pasible de la acción de cumplimiento, sin embargo, el inciso primero del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 dispuso que este mecanismo es subsidiario a la tutela, por lo que no estaba obligada a agotarlo¹⁷, confluyendo aquí con el requisito de subsidiariedad como se analizará más adelante.

Con respecto a los “Criterios Unificados”, tenemos que el primero de ellos emitido por la CNSC en sesión de 1 de agosto 2019, que abordó el tema de la *“lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, estructuró el siguiente referente legal:

CRITERIO ADOPTADO

Las listas de elegibles expedidas y que se van a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad **únicamente es aplicable a las listas expedidas**

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa”;

¹⁷ “La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela”.

para los procesos de selección que fueron aprobadas con posterioridad al 27 de junio y por esa razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada¹⁸.

*Negrilla fuera de texto.

Dado que el Acuerdo gobernante de la convocatoria 433 fue el 201610000001376 de 5 de septiembre de 2016¹⁹, cual incontrovertiblemente precedió a la Ley 1960 de junio de 2019, según el Criterio Unificado antedicho sus listas de elegibles sólo podrán ser utilizadas para las precisas vacantes que ofertó. En esa medida, podría considerarse que al quitar el derecho al reuso de su lista, este Criterio Unificado debe ser el que inicia el cómputo temporal de la debida diligencia que la Accionante debió desplegar para hacerlos respetar.

Sin embargo, el 16 de enero de 2020 a través del *criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, la CNSC revocó el de agosto de 2019, y en su lugar permitió que las listas procedentes de convocatorias anteriores a la Ley 1960 fuesen utilizadas en vacantes posteriores a ellas, siempre y cuando tuviesen el mismo número OPEC:

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 las 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 el número de OPEC²⁰.

*Negrilla en el original.

Por lo tanto, habiéndose revocado el Criterio Unificado de agosto de 2019 que impedía la reedición de las listas, y habiéndose proferido un nuevo acto administrativo, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que lo permitía (aunque con un condicionante nuevo, el código OPEC), es razonable tomar éste y no aquél como punto de partida del cómputo de inmediatez.

¹⁸ <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos#>

¹⁹ Folio 97 y ss.

²⁰ Folio 187 y ss

Además, se acreditó la existencia de la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020, “Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19”²¹, la cual dispuso “Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020” (artículo primero) e “Interrumpir los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto” (artículo primero), siendo notable que este acto administrativo ordenó “Suspender la atención al público de manera presencial a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020; no obstante, el Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano continuará atendiendo los canales previstos en los horarios establecidos, como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión” (artículo quinto).

La vigencia de este acto administrativo fue prorrogada inicialmente hasta el 26 de abril (Resolución 5265 del 13 de abril de 2020)²² y luego hasta el 11 de mayo (Resolución 5804 del 24 de abril de 2020)²³.

El hecho que tales actos administrativos efectivamente hayan extendido la vigencia de la lista de elegibles fue descartada por la CNSC, pues según ésta, su decisión de 27 de mayo de 2020 concluyó que “la Declaratoria de Emergencia Nacional no afectó la vigencia de las listas de elegibles. Por cuanto, tal como se explicó en líneas precedentes, la disposición aplicable al Decreto 491 de 2020, habilitó el nombramiento de quienes se encuentran en posición meritoria dentro de una lista de elegibles en firme, y en ese sentido los efectos de la vigencia de éstas continuaron intactos, permitiendo hacer uso de éstas”²⁴.

Atendiendo que esta acción de tutela fue interpuesta por MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL el 28 de julio de 2020²⁵, que su lista fue emitida el 17 de julio de 2018²⁶

²¹ Folios 246 y 247.

²² Folios 248 y 249.

²³ Folios 250 y 251.

²⁴ Folio 550.

²⁵ Folio 2.

²⁶ Folio 141 y ss.

y que tiene una vigencia de dos años desde su firmeza, extendiéndose tal término hasta el 30 de julio de 2020 según el CNSC²⁷, es irrefutable que el amparo se radicó estando vigente.

Ahora, el argumento central con el cual se despachó desfavorablemente la tutela por la *A quo* fue que la Accionante acudió al mecanismo de amparo “a dos días de su **caducidad**, sin que se observe justificación para no hacerlo en el momento señalado²⁸”.

Lejos de tal conclusión, esta Corporación haya justificado el proceder de la Accionante, en la medida en que si se considera el Criterio Unificado CNSC de enero de 2020 como hito para sondear su incuria y por medio del Decreto 457 de 2020 de 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, el cual en sus avatares se extendió, en lo que a esta acción interesa, hasta el 15 de julio de 2020 en virtud del Decreto 978 de 2020, constatamos la existencia de una situación superlativamente inédita que incuestionablemente impactó la posibilidad de ejercicio efectivo de derechos de la ciudadanía.

Es irrelevante para el caso si hubo extensión en la vigencia de las listas, no sólo porque la acción se interpuso en su vigencia, sino además porque el artículo 14 del Decreto 491 de 28 de marzo que posibilitó los nombramientos en medio de la pandemia no hizo referencia a ello²⁹, mientras que la referida Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 ordenó genéricamente a la CNSC “*Interrumpir los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil*”, siendo tal vencimiento equiparable a la caducidad, como acertadamente consideró la *A quo*.

A juicio de la Corporación, este estado de cosas que se puede calificar sin ambages como calamitoso, justifica satisfactoriamente que la acción de tutela haya sido

²⁷ Folio 199.

²⁸ Folio 615.

²⁹ “Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas. Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria. En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme **se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia**. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

*Subrayado propio.

radicada el 28 de julio de 2020, apenas 12 días después de los 6 meses siguientes a la producción del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, pero en todo caso, en la vigencia inicial de la lista de elegibles.

Adicionalmente, no puede desdeñarse que obran en la actuación respuestas a derechos de petición radicados por la Accionante, a saber, de la CNSC de 3 de abril de 2020³⁰ y del ICBF de 5 de marzo de 2020³¹ que acreditan la realización de acciones positivas tendientes a recaudar información sobre su derecho.

SUBSIDIARIEDAD. -

Sobre este criterio, que controla el ejercicio suplementario de la acción de tutela, ha señalado la Corte Constitucional:

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*.

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo

³⁰ Folio 199 y ss.

³¹ Folio 201 y ss.

eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que, si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados³².

Con ese lineamiento, le corresponde a esta corporación determinar i). - si existe otro mecanismo de defensa judicial, ii). - si de existir brinda protección *“eficaz y completa”*, y finalmente, si no es así, iii). - determinar si se debe otorgar el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como *“mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados”*.

Como esta actuación versa sobre un derecho particular y concreto consignado en un acto administrativo, el escenario natural en que debería darse el debate sería la acción de nulidad y restablecimiento consignada en el artículo 138 CPCA³³. Sin embargo, tratándose de concurso de méritos, profusa ha sido la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de ejercicio de la acción de tutela, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

En un caso fácticamente similar al que se estudia, consistente en que una integrante de la lista de elegibles ubicada en una posición (5) que excedía la de plazas convocadas (2), quien aspiraba a que tal fuera utilizada para proveer las vacantes definitivas, expresó la Corte Constitucional:

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando

³²Corte Constitucional, sentencia T 091 de 2018.

³³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de **la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.**

(...)

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, **la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito**, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política³⁴. Negrilla fuera de texto.

Como ya se refirió, no procedía la acción de cumplimiento en la actuación que hoy nos ocupa.

Considerando nuevamente que el hito iniciático es el Criterio Unificado CNSC de 16 de enero de 2020, la acción de nulidad y restablecimiento, prevalente dentro de la actuación, con la salvedad anotada para el concurso de méritos, hubiese caducado, sin contratiempos, el 16 de mayo del mismo año. Sin embargo, desde el 16 de marzo de 2020 el H. Consejo Superior de la Judicatura ordenó la suspensión de términos por medio del Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, detención que se extendió hasta el 1 de julio de los corrientes, cuando tales fueron reanudados por medio del Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia T 112 A de 2014.

Realizando el cómputo respectivo, verificamos que la nativa acción de nulidad y restablecimiento sólo habría caducado hasta el 2 de septiembre de 2020, por lo que se demuestra que el amparo se inició dentro de tal término, por lo que se descarta que esta acción sea usada para contrarrestar la desidia de la Accionante en tal punto.

En ese orden, esta Corporación considerará superado el requisito de subsidiariedad en función de la ineficacia del mecanismo prevalente y la imposibilidad de ejercicio en gran parte de su lapso de caducidad.

Decisión de avocamiento material que, entre otras, encuentra respaldo en la sentencia T-551 de 2017³⁵ y en nuestros precedentes horizontales, como son los fallos con radicados 54-518-22-08-002-2019-0005-00, 54-518-22-08-003-2017-00017-00 y 54-518-31-84-001-2020-00021-01.

CASO CONCRETO

1.- Cribadas las argumentaciones expuestas por los sujetos procesales, se precisa la materia objeto de la controversia en que la accionante MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL se postuló y agotó todas las etapas de la convocatoria 433 de 2016 para proveer el cargo de profesional especializado código 2028 grado 17 en el ICBF radicado en la Regional Santander, la cual culminó satisfactoriamente (y sin que en esta acción nada se le reproche), con la lista de elegibles elaborada por el CNSC mediante Resolución 72935 del 17 de julio de 2018 en la que se ubicó en sexto lugar³⁶, lo que arrojó el nombramiento en los empleos a quienes ocuparon los tres primeros lugares vacantes ofertados, según informó el ICBF mediante oficio 202012100000060601 del 2020 del ICBF³⁷.

2.- Así, la pretensión de la Accionante se especifica en que, saturada por otras personas la pretensión laboral inicial que motivó su inscripción en la convocatoria,

³⁵ "En el caso concreto, la Sala considera que debe analizarse la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo de protección, toda vez que en el proceso de selección para ocupar el cargo de dragoneante y de ascensos del INPEC que ya cuenta con lista de elegibles, i) las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces³⁵ para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes³⁵ y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo³⁵, es decir, se necesita una acción de protección inmediata³⁵; y, ii) se trata de un acto administrativo a través del cual se establecen criterios sobre los resultados de la prueba médica de los aspirantes, viéndose posiblemente lesionado derechos fundamentales de aquellos, al concurso de mérito."

³⁶ Folio 141 y ss.

³⁷ Folio 201 y ss.

se le ampare el derecho a postularse a un cargo homólogo en el ICBF en tanto que integrante de la lista de elegibles fruto de un concurso de méritos.

3.- En auxilio de su pretensión expone que en la Resolución CNSC 72935/18 que confeccionó su lista de elegibles consignó tal derecho en su numeral cuarto la consolidación de las listas con miras a su reuso³⁸, aunque tal fue revocada por la Resolución CNSC 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por ser incompatible con la sentencia SU 446 de 2011 de la Corte Constitucional, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2012 y el Acuerdo 20161000001376 (marco de la plurimencionada convocatoria).

4.- Argumento estelar de la Accionante es que la irrupción del artículo 6 de la Ley 1960 de junio 27 de 2019 (que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004)³⁹, la cual reflató la posibilidad de reuso de su lista de elegibles.

5.- En su respuesta a esta acción⁴⁰, la CNSC pretextó la imposibilidad de hacer uso de la lista de la elegibles de la accionante porque i) la Ley 1960 de 2019 no tiene aplicabilidad retrospectiva, es decir no puede incidir en la convocatoria 433 ICBF por serle anterior ya consolidada, ii) porque la Accionante no ocupó una posición meritoria, lo que implica que ostenta una mera expectativa y iii) porque su lista de elegibles se encuentra vencida.

Así mismo ratificó la aplicabilidad al caso del “*criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”⁴¹ emitido por la CNSC en sesión de 16 de enero de 2020 (acto que se ha identificado como el presuntamente lesivo de los derechos fundamentales de la Accionante), el cual diluyó la posibilidad de reuso de la lista, puesto que asimiló la categoría “mismo empleo”, útil para cubrir las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria mencionados en tal Ley, sólo a aquel que comparte el mismo código OPEC:

³⁸ “ARTICULO 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 méritos 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”.

³⁹ 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.

⁴⁰ Folio 542 y ss.

⁴¹ Folio 548.

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 las 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 el número de OPEC**⁴².

*Negrilla y subrayado fuera de texto.

Como NO EXISTE OTRO CARGO CON EL MISMO CODIGO OPEC, actualmente la Accionante no cuenta con la posibilidad de acceder a las vacantes definitivas para el cargo al que concursó, profesional especializado código 2028 grado 17, a pesar de haber integrado una lista de méritos que agotó un concurso de méritos.

6.- Mediante oficio 20201020333541 de 3 de abril de 2020, la CNSC dio respuesta a derecho de petición de la Accionante. En esta comunicación, la Entidad refirió, con base en el Criterio Unificado de enero de 2020 que la OPEC, que para proveer las vacantes no ofertadas *“la Comisión nacional procederá a verificar las listas vigentes de la entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas”*, resaltando más adelante que *“a la fecha no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para proveer vacantes iguales al empleo ofertado Nro. 38762, razón por la cual no resulta viable que esta Comisión Nacional realice trámite alguno al respecto”*⁴³.

Por otra parte, mediante oficio 202012100000060601 de 5 de marzo de 2020, el ICBF respondió derecho de petición a la Accionante, ratificando que sí se utilizarían las listas de elegibles de la convocatoria 433, pero bajo el entendido que se haría merced al código OPEC:

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

⁴² Folio 187 y ss.

⁴³ Folio 200.

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

De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero 2020, el primer filtro que realizará el ICBF obedece a la UBICACIÓN GEOGRÁFICA seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica DIFERENTE a la señalada en la correspondiente OPEC de la que usted participó⁴⁴.

*Negrilla fuera de texto.

Tal postura fue ratificada en respuesta a esta acción por el ICBF:

Con base en esa directriz, toda vez que, para los empleos descritos, ofertados dentro de la Convocatoria 433 de 2016, entre otras, **NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC, por no corresponder con los criterios de perfil y ubicación geográfica, tal y como se explicó en el acápite factico de este pronunciamiento.**⁴⁵

(...)

Es importante establecer que, para hacer uso de las listas de elegibles conforme al Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los parámetros de “**igual denominación, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un numero de OPEC**”. Señalados por la CNSC⁴⁶.

*Subrayado en el original

7.- En profuso y expreso desarrollo jurisprudencial, nuestra Corte Constitucional ha planteado y ratificado la relevancia y trascendencia que el principio del mérito tiene en nuestra Carta Política y en la fórmula del Estado Social de Derecho. En sentencia C 046 de 2018 el artículo 125 superior que la entroniza, fue desglosado así por la Corte Constitucional:

El alcance de este artículo ha sido examinado y desarrollado ampliamente en la jurisprudencia constitucional, la cual ha dicho que la carrera administrativa es un eje axial del Estado Social de Derecho

⁴⁴ Folio 206.

⁴⁵ Folio 538.

⁴⁶ *Ibidem*.

y que tal garantía se erige sobre tres elementos determinantes: (i) el mérito; (ii) el concurso de méritos; y (iii) la igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales al mismo tiempo que asegura los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación. Así pues, de la norma Superior se desprenden cuatro pilares fundamentales que pueden entrecruzarse de su literalidad, estos son: (i) la carrera administrativa como regla general para asegurar el principio del mérito en la función pública; (ii) el concurso de méritos como mecanismo de garantía del mérito; (iii) la potestad de configuración del Legislador en este ámbito; y (iv) la posibilidad de una estructura de la función pública con cargos de libre nombramiento y remoción, elección popular, oficiales y los demás determinados en la ley, como excepciones a la regla general. Dichos elementos se interrelacionan en el desarrollo de la función pública, por lo que deben observarse de forma holística desde los demás preceptos constitucionales aplicables a la materia.

En precedente pronunciamiento había expresado la misma Corporación:

La carrera es considerada un **principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho** desde tres criterios: (i) El carácter histórico, con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, basadas en la función pública y en generar que se acceda a los cargos estatales equitativa y transparentemente realizando una valoración del mérito de los aspirantes. (ii) El segundo criterio es conceptual y hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y; (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes. (iii) El último criterio es teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado constitucional. Por tal motivo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 C.P. con normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento constitucional⁴⁷.

Incluso, la Corte Constitucional no ha sido ajena a la utilidad de la herramienta para erradicar deplorables prácticas que afligen la Nación. En sentencia T 180 de 2015 refirió:

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia C 034 de 2015.

El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice 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.

En el mismo sentido, la sentencia T 604 de 2013 señaló que es un “*Principio constitucional de obligatorio cumplimiento para ingreso, ascenso y retiro de empleo público*”, y añadió:

Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia.

8.- Fijada la preeminencia del principio de carrera, corresponde a esta Corporación determinar el impacto y relevancia constitucional que la Ley 1960 de 2019 pudo tener en la convocatoria 433 ICBF.

9.- Si bien la *ratio decidendi* de la sentencia SU 446 de 2011 fue que las listas de elegibles sólo podían ser utilizadas para proveer los cargos que hubiesen sido previa y expresamente ofertados⁴⁸, tal parámetro varió sustancialmente con la promulgación de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, pues le otorgó a las listas la utilidad de cubrir las “*vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso*”:

⁴⁸ “Es importante señalar, 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 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. Cuando 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. Se puede 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”

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.**

10.- Claro el sentido y la vocación de la Ley 1960, es necesario analizar su aplicabilidad en la convocatoria 433, cuestión que las Accionadas aceptan tácitamente, aunque en estricta consideración al código OPEC, según el Criterio Unificado de enero de 2020.

11.- El primer parámetro de solución de este interrogante, la aplicabilidad de la Ley 1960 a la convocatoria de marras, es el elegido por la CNSC, quien sostuvo que no puede darse una aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 a situaciones que como las de la Convocatoria 433, ya se encuentran consolidadas.

Si bien la ley 1960 señaló que entraba en vigencia desde su promulgación (27 de junio de 2019), refirió que la lista de elegibles se aplicaría a las vacantes “**que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad**”, y en ese orden, surgiría la incógnita de si la norma puede incidir en convocatorias aprobadas antes, como la ICBF 433.

De la mera lectura de su texto se deduce que la propia ley está marcando su ámbito temporal de aplicación, pues no es su hito iniciático la emisión de la convocatoria (ni mucho menos sus actos previos), sino que, aun habiendo sucedido ello, el legislador ordenó su incidencia en las vacantes que surjan con posterioridad a ella, cual es el caso.

No debe olvidarse que el concurso de méritos es un proceso con varias fases, siendo la última (y una de las principales por ser su objeto), la de que con la lista de elegibles “*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*”, siendo ésta precisamente la modificación introducida al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004”.

En esa medida, no puede considerarse que la emisión de la convocatoria o la conformación de la lista de elegibles petrifica el concurso, el cual por el contrario ingresa en su periodo de mayor dinamismo y relevancia, pues la lista continúa desplegando efectos jurídicos en el tiempo mientras el registro conserve su vigencia, como es aquí el caso.

Entonces, al no haber acaecido una situación jurídica consolidada, no puede afirmarse que la Ley 1960 no podía aplicarse a la convocatoria 433.

Adicionalmente, como lo ha señalado la Corte Constitucional, el artículo 125 de la Constitución Nacional introduce un criterio de interpretación legal que aboga decididamente por la plena eficacia de las normas de carrera administrativa:

5. El segundo criterio es de carácter *conceptual* y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un **principio constitucional**. Al respecto debe partirse de considerar que otorgar a una materia en particular la condición de “principio” no solo tiene una consecuencia categorial, esto es, ubicarla como uno de los pilares en que sustenta el ordenamiento superior, sino que **también conlleva particulares funciones hermenéuticas**. Como lo ha señalado la Corte en fallos anteriores,^[10] el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) **conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes. En términos de la jurisprudencia, “[e]s tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,^[11] bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”^[12]. || Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que “en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-**

jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional⁴⁹.

*Negrilla fuera de texto.

O sea, si se considerase que existe un dilema sobre la interpretación de la Ley 1960 en función de su aplicabilidad de la convocatoria 433, no puede apelarse por aquella que implique la contracción del sistema de carrera, pues ello contrariaría los *“requisitos y finalidades”*⁵⁰ del principio constitucional de la carrera administrativa (artículo 125 Superior), que además, en su faceta de norte hermenéutico, orienta la debida interpretación legal.

En esa medida, debe considerarse sin ambages que la Ley 1960 rige para la Convocatoria 433, y por ello, por lo que se constituye como un parámetro obligatorio para su ejecución, por lo que su inobservancia afrenta el derecho fundamental al debido proceso.

12.- Como se relacionó anteriormente, en su Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, la CNSC asimiló el concepto de *“cargo equivalente no convocado”* señalado en la Ley 1960, con la OPEC, Oferta Pública de Empleos de Carrera. La OPEC está integrada por la *“información correspondiente al nivel, la denominación, el grado y la asignación salarial de cada empleo, el propósito y las funciones del empleo, los requisitos de estudio, experiencia y las alternativas; la dependencia, el municipio donde se ubica el cargo y el número de vacantes del empleo a proveer”*⁵¹.

Haciendo eco del Criterio Unificado de la CNSC, el ICBF expuso la asimilación del empleo equivalente por la OPEC:

La OPEC, según definición de la CNSC es el *“listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requieren cubrir una entidad el cual se consolida basándose en los manuales de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de persona”*. Así las cosas, la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C 533 de 2010.

⁵⁰ “La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta”. Corte Constitucional, sentencia C 288 de 2014.

⁵¹ <https://grupogeard.com/co/ayuda/convocatorias/opec/>

En un establecimiento del orden nacional como el ICBF, que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó la respectiva OPEC para las diferentes Regionales, bajo criterios que no pueden ser desconocidos en el presente asunto⁵².

Valga anotar que la asimilación de la equivalencia de cargos al OPEC es de reciente invención por la CNSC, pues incluso en el Criterio Unificado de 1 de agosto de 2019 (que también abordó la incidencia de la Ley 1960 en los trámites meritorios que la precedieron y la sucederán), derogado por el de 16 de enero de 2020, ni siquiera lo mencionó.

Tal asimilación, la de “*empleo equivalente*” con la OPEC, ostenta dos dificultades, una jurídica y una práctica.

En cuanto a lo jurídico, debe atenderse que el Decreto 1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, definió “empleo equivalente” en los siguientes términos:

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.

Nótese cómo la definición legal es más estrecha que la insertada en el Criterio Unificado, pues la de éste añade criterios como “nivel”, “asignación salarial idéntica”, “propósito”, “dependencia”, “municipio donde se ubica el cargo” y “número de vacantes del empleo a proveer”, lo que implica un abierto desafío al criterio hermenéutico consignado en el artículo 28 del Código Civil que dispone que “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal*”. (Negrilla fuera de texto).

⁵² Folio 532 y 533.

En el aspecto concreto, debe considerarse que el propósito de la Ley 1960 fue ordenar la utilización de las listas existentes para proveer las “*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; Por el contrario, la definición de la CNSC, al reducir la equivalencia de los cargos a su identidad OPEC que los detalla infinitesimalmente (considerando incluso su ubicación territorial o su “*propósito*”), amplifica considerablemente una restricción, lo cual es contrario a la vocación expansiva del sistema de carrera.

De otro lado, la visión de “equivalencia del cargo OPEC”, implicaría que el artículo 6 de la Ley 1960 reduciría dramáticamente su efecto práctico, pues quien concursara para un cargo, pero no se posicionara dentro del número de vacantes ofertadas, sólo podría optar por **el mismo cargo** (como lo reconoció la CNSC⁵³), prerrogativa con la que de todas maneras cuenta por el hecho mismo de integrar la lista.

Además, gramaticalmente “equivalencia”, en un sentido eficaz para el concurso de méritos, implica “*Igualdad en el valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas*”⁵⁴, teniendo por “igual” “*que tiene las mismas características que otra persona o cosa en algún aspecto o en todos*” y “*muy parecido o semejante*”⁵⁵, o sea, una relación basada en similitud parcial, mientras que la definición OPEC implica considerar como equivalente sólo lo que es idéntico.

En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la Accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, es claro que el Concepto Unificado de enero de 2020 es ostensiblemente inconstitucional, en la medida en que desafía flagrantemente el artículo 125 de la Constitución Nacional, no sólo en el espíritu que

⁵³ “a la fecha no existe solicitud de uso de lista de elegibles por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar **para proveer vacantes iguales al empleo ofertado Nro. 38762**”. Folio 200.

⁵⁴ <https://dle.rae.es/equivalencia>

⁵⁵ <https://dle.rae.es/igual?m=form>. Negrilla fuera de texto.

lo alienta (la carrera administrativa como regla general y el ingreso y permanencia exclusivamente basado en el través del mérito), sino además por cuanto no consideró tal precepto como un referente hermenéutico, pues de haberlo hecho, habría utilizado la existente definición de “empleo equivalente” del Decreto 1083 de 2015, que amplifica el radio de acción de la carrera administrativa, en vez de concebir una restricción más amplia, que detalla la similitud de cargos hasta recortar ostensiblemente la posibilidad de que las listas puedan ser reutilizadas.

En ese orden de ideas, esta Corporación hará uso de la excepción de inconstitucionalidad⁵⁶ consignada en el artículo 4 de la Constitución Política, e inaplicará para el caso el “*criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”.

13.- Refutadas las argumentaciones con base en las cuales se pretendió escamotear la posibilidad de que la lista de la Accionante pudiese ser utilizada para proveer las vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria, esta Corporación, acatando además su precedente horizontal que resolvió idéntica situación por medio de sentencia de 30 de junio de 2020 dentro del radicado 54-518-31-12-002-2020-00033-01, amparará los derechos fundamentales conculcados dando las órdenes respectivas para su restablecimiento.

14.- Con relación a la extensión de esta decisión, debe señalarse que la posibilidad de emitir una decisión *inter comunis* (al margen del análisis de si esta Corporación tiene competencia para ello), impondría los siguientes requisitos:

No obstante, en aras de discusión, si se llegare a decir que se producen efectos *inter comunis*, pese a que por regla general los fallos de la Corte Constitucional en sede de tutela producen efectos *inter partes*, esta Corporación con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y particularmente para proteger el derecho a la igualdad, ha admitido extender los efectos de sus decisiones en sede de tutela, otorgándole efectos *inter comunis*, cuando sea estrictamente necesario evitar la repetición de violaciones de los derechos tutelados.

⁵⁶ “La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto *inter partes*, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política”. Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013.

Al respecto en la Sentencia SU-1023 de 2001, esta Corporación desarrolló las razones que justifican la extensión de los efectos a los fallos de tutela. En dicha oportunidad indicó:

*“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, **siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.***

*En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales **los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.***⁵⁷

*Negrilla fuera de texto.

Por ende, el ejercicio radica en identificar a quienes encontrándose en “*condiciones comunes*” con la Accionante, puedan resultar perjudicados con el amparo de sus derechos.

Al respecto, cabe resaltar que la Ley 1960 es aplicable a la convocatoria 433, recordando que fue promulgada posteriormente, en función de las vacantes que “*surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad*”, mientras que la previsión del concurso de ascenso implica, ese sí, su estructuración como tal desde el comienzo, según lo señalado en su artículo 29, numeral 3, inciso 3 de la misma Ley:

Si en el desarrollo del concurso de ascenso **no se inscribe** un número igual de servidores con derechos de carrera por empleo convocado, el concurso se declarará desierto y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso abierto. Quienes se hayan

⁵⁷ Corte Constitucional, Auto 273 de 2013.

inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

*Negrilla fuera de texto.

Así, es evidente que la provisión de vacantes por equivalencia en la Convocatoria 433 regida por el Acuerdo 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016⁵⁸ no vulnera derecho alguno a los funcionarios de carrera que eventualmente pretenderán ascender, por cuanto en ella no se inscribió ninguno como tal.

Adicionalmente, considerando que la fuente de la precisa vulneración de los derechos de la Accionante se ubicó en el Criterio Unificado CNSC de 16 de enero de 2019 que al asimilar la equivalencia de cargos al “número de OPEC” cercenó la posibilidad de que los aspirantes incluidos en las listas de elegibles de la convocatoria 433 pudieran reconsiderarse en nuevas vacantes, debe entenderse que esta decisión no afecta los derechos de ninguno de ellos, pues al haberse ya negado a todos, en nada les perjudica que se conceda a uno de ellos.

Tampoco puede entenderse que quienes ostentan cargos de carrera en provisionalidad pueden ser considerados para extender los efectos de la sentencia a la modalidad *inter comunis*, en la medida en que la terminación de su relación es un efecto legítimo de la provisión de empleos por el sistema de mérito⁵⁹.

En la misma línea, frente al argumento del ICBF de que cada OPEC corresponde a una ubicación geográfica y que utilizar la lista de elegibles para proveer otro cargo con la misma nomenclatura en lugar distinto vulneraría el derecho a la igualdad de otros aspirantes que sí se presentaron a cargos para los que existen vacantes en estas zonas geográficas, debe considerarse que la provisión de las vacantes iniciales se ya realizaron *“la mayoría en el año 2018, y algunos que dieron lugar a discusión en el año 2019”*⁶⁰, por lo que no es razonable concluir que tales concursantes se encuentran dentro de los parámetros OPEC para ser nombrados, pues de haber sido así, ello ya habría sucedido, y en esa medida, el reconocimiento que aquí se efectúa en nada les perjudica.

⁵⁸ Folio 97 y ss.

⁵⁹ “Los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados pronunciamientos, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública”. Corte Constitucional, sentencia T 096 de 2018.

⁶⁰ Folio 532, respuesta ICBF.

Finalmente, esta Corporación concluye que no se cumplen las “*condiciones comunes*” que exige la jurisprudencia constitucional para extender los efectos de este fallo, en la medida en que la situación personal de la Accionante y su ejercicio concreto y oportuno de atribuciones de índole administrativa fueron puntales de la decisión, y tales aspectos no le pueden constar respecto del abigarrado grupo humano que concurso con Ella. En ese orden de ideas, esta decisión conservará la regla general del efecto *inter partes*.

15.- Dado que el trámite de nombramiento de un funcionario en carrera es complejo, pues en él confluyen diversas fases, actividades y autoridades, algunas de las cuales no cuentan con un término legal, esta Corporación dará órdenes detalladas para dar cumplimiento al fallo.

Realizada la anterior precisión, se establece que los mandatos se desprenden del itinerario descrito por el ICBF en su respuesta a esta acción para el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019 y se amoldarán a las circunstancias excepcionales del caso.

Así, se ordenará que, en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL ocupó el sexto lugar.

La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de

disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL	3 días
CNSC: Informa si MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

En mérito de lo expuesto, la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pamplona, el 12 de agosto de 2020, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo,

igualdad y acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el *“criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020.

TERCERO: ORDENAR que en el plazo de 3 días contados a partir de la notificación de esta decisión, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO).

Acto seguido, de hallarlos, en el término de tres días hábiles contados a partir de realizado lo anterior, solicitará a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de la lista de elegibles donde MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL ocupó el sexto lugar. La CNSC informará dentro de los tres días hábiles siguientes si MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL cumple los requisitos para el uso de su lista en los cargos que hayan sido identificados como equivalentes a aquel al que concursó, y definirá la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso. Dentro de los tres días hábiles siguientes de obtenido el concepto favorable, el ICBF expedirá el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien expedirá la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF contará con tres días hábiles para informar a MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables. Tal itinerario de sintetiza así:

RESPONSABLE/ ACCIÓN	TÉRMINO MÁXIMO
ICBF: Verifica planta global/actualiza SIMO	3 días
ICBF: Solicita a CNSC el uso de la lista de elegibles donde MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL	3 días
CNSC: Informa si MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL cumple requisitos/ define tarifa de uso	3 días
ICBF: Expide CDP	3 días
ICBF: Envío de CDP a CNSC	3 días
CNSC expide autorización de uso	3 días
ICBF informa a MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una	3 días (a partir de comunicación de autorización de uso por la CNSC)
MARTHA CECILIA LUQUE VILLAREAL informa vacante de su preferencia	10 días
ICBF expide resolución de nombramiento en periodo de prueba	3 días

En todo caso, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las Accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

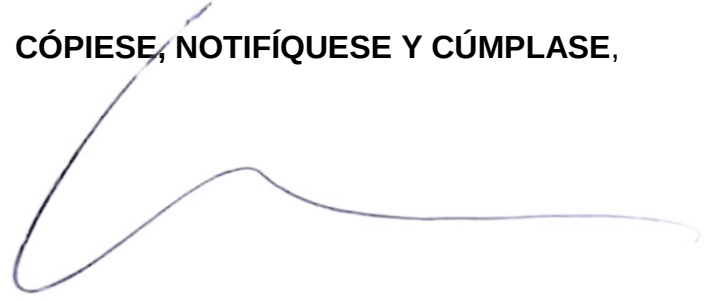
CUARTO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, de la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, **PUBLICAR** en la página *web* de dichas entidades la presente decisión, con el fin de notificar a los terceros interesados y vinculados.

SEXTO: REMITIR la actuación procesal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

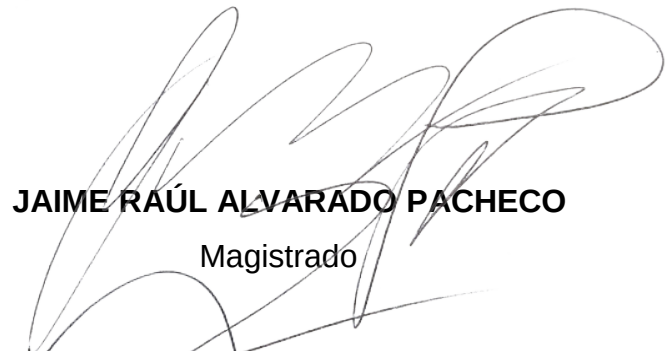
La presente decisión fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el 18 de septiembre de 2020.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Magistrado



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

Magistrado

Firmado Por:

**NELSON OMAR MELENDEZ GRANADOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

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:

5066be2986aa6cfb7d6f10537c17d2e591f139df20f5c8bab1d2b92a3f369fbe

Documento generado en 18/09/2020 05:00:54 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA -RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA UNO DE DECISIÓN LABORAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELA**

REF: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA).

ACCIONANTE: MARTHA HELENA NAVARRO PIZARO.

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

RADICACION: 08-001-31-05-007-2020-00141-01(000).

MAGISTRADA PONENTE: **CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ.**

Barranquilla, siete (07) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Regístrese el presente proyecto y póngase a circular entre los Magistrados integrantes de la Sala.

CÚMPLASE,


CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ
Magistrada Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA -RAMA JUDICIAL**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA****SALA UNO¹ DE DECISIÓN LABORAL****SALA DE DECISIÓN DE TUTELA**

REF: ACCIÓN DE TUTELA (SEGUNDA INSTANCIA).

ACCIONANTE: MARTHA HELENA NAVARRO PIZARO.

ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

RADICACION: 08-001-31-05-007-2020-00141-01(000).

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ.

Barranquilla, siete (07) de octubre de dos mil veinte (2.020).

Procede la Sala Uno² de Decisión laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, integrada por los Magistrados CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ como Ponente, CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ y JESÚS RAFAEL BALAGUERA TORNÉ, como acompañantes a resolver la impugnación del fallo proferido dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora MARTHA HELENA NAVARRO PIZARO contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, y como vinculados los integrantes de la lista de elegibles.

¹De conformidad a lo establecido en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA17-10666 del 25 de abril de 2.017 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, desarrollado por el Acuerdo No. 0005 del 2 de mayo de 2.017 de la Sala Laboral de este Tribunal “por el cual se conforman las Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla”.

²De conformidad a lo establecido en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA17-10666 del 25 de abril de 2.017 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, desarrollado por el Acuerdo No. 0005 del 2 de mayo de 2.017 de la Sala Laboral de este Tribunal “por el cual se conforman las Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla”.

00141-01/(000)/ CMFDM.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión, se aprobó mediante acta No. 296, la siguiente **SENTENCIA**:

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD DE TUTELA:

La señora Martha Helena Navarro Pizaro, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil e Instituto Nacional de Bienestar Familiar- ICBF, para que se tutelen los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, mérito como principio constitucional de acceso a cargos públicos, petición e información, y en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas que den aplicación al artículo 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivo; asimismo, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de manera inmediata, la lista de elegibles con las cuales se deberán proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF; de igual forma, se requiera al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por el fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF; por último, inaplicar haciendo uso de la excepción por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4º superior, el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020.

1.2. HECHOS:

Los supuestos facticos alegados por la parte accionante se sintetizan de la siguiente manera: Manifiesta la accionante que, a través del Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente todos los empleos vacantes

00141-01/(000)/ CMFDM.

pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Convocatoria 433 de 2016.

Alegó la actora que, se inscribió como aspirante a ocupar con derechos de carrera administrativa al cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 08, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 39806 perteneciente a la Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Agregó que estando en trámite el concurso, el Presidente de la República mediante Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 suprimió los empleos de carácter temporal creados mediante el Decreto 2138 de 2016 y modificó la planta de personal de carácter permanente del ICBF y se crearon entre otros, cuarenta y nueve (49) cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 8, diez (10) cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 11, trece (13) cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 09, dos mil ochocientos uno (2801) cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 7, los cuales no fueron ofertados al momento de la apertura de la convocatoria N°433 de 2016, debido a que en ese tiempo eran inexistentes como empleos de carácter permanente y además, dicha convocatoria estaba regida por la Ley 909 de 2004 en su concepción original.

Asimismo indicó que mediante Resolución N° 7746 del 05 de septiembre de 2017, se efectuó la distribución en el territorio nacional de las vacantes creadas mediante Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017, definiendo entre otros que en el Departamento del Atlántico se asignarían cuarenta y tres (43) nuevas vacantes para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 08 para el perfil profesional de Psicología, las demás están distribuidos en las diferentes regionales del ICBF a nivel nacional, existiendo además una vacante de Profesional Universitario código 2044 grado 08 asignada al Departamento del Atlántico.

Expresó además que, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° CNSC–20182230053265 de mayo 22 de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer dos (02) vacantes del empleo identificado con el código OPEC N° 39806 denominado Profesional Universitario identificado con el código 2044 grado 08, ocupando en estricto orden del mérito el puesto N° 03 con puntaje definitivo de 72.22. Sostuvo que, al recomponerse la lista de elegible ocupa en los sucesivo el

00141-01/(000)/ CMFDM.

primer lugar en posición de elegibilidad, y que la misma de conformidad con el artículo 64 del Acuerdo antes mencionado tiene vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

Agregó que, la lista de elegibles fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles el día 28 de mayo de 2018, adquiriendo firmeza el día 06 de junio de la misma calenda, es decir, su vencimiento se configuraría el día 05 de junio de 2020, sin embargo, en virtud de la pandemia generada por el Covid 19, los términos de dicho concurso fueron suspendidos a través de las Resoluciones No. 4970 del 24 de marzo de 2020, 5265 del 13 de abril de 2020, 5804 del 24 de abril de 2020 y 6264 del 22 de mayo de 2020, debido a la suspensión de términos el vencimiento de la lista operaría el 14 de agosto de 2020.

Sustentó que, la Comisión Nacional del Servicio Civil el 22 de noviembre de 2018 mediante Resolución N° CNSC – 20182230156785, revocó el artículo 4 de los actos administrativos que contienen la lista elegible de la convocatoria mencionada, el cual contenía la previsión normativa que permitía al ICBF hacer uso de ella para proveer los cargos o nuevas vacantes que surjan durante su vigencia, y no solamente aquellas ofertadas al momento de la convocatoria.

Aunado a lo anterior, dijo que la accionada desconoció que las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F constituyen en lo pertinente actos administrativos cuya naturaleza jurídica es de ser actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo tanto, no podía revocar de manera unilateral el artículo cuarto (4º) de dichas resoluciones, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y con ello causarle un grave e injustificado perjuicio a los elegibles, dado que para ello se requería manifestación expresa y escrita del consentimiento de éstos, o que la entidad hubiese demandado ante la justicia contenciosa administrativa su propio acto tal como lo dispone artículo 97 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; así como también el artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

Adicionó que, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, la cual en su artículo 6 modifica el art. 31 numeral 4º de la ley 909 de 2004 y señala que *"Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad*

00141-01/(000)/ CMFDM.

contratada, por delegación de aquella, elaborará 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 del concurso en la misma entidad". Teniendo está efectos retroactivos.

Por último, manifestó que el 17 de julio de 2020 solicitó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar su nombramiento en periodo de prueba en uso de la lista de elegibles pluricitada, bajo escrito de petición identificado con el radicado N° 20203200736392, sin que a la fecha de interposición de la presente acción de tutela se haya dado contestación a dicha solicitud, encontrándose vencido los términos para tales efectos.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Jueza Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla profirió sentencia el dos (2) de septiembre de 2020, donde resolvió decidir desfavorablemente el amparo invocado por la señora Martha Helena Navarro Pizaro. Fundó su decisión en que el problema jurídico se reduce en la legalidad o no del acto administrativo mediante el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil decidió anular la posibilidad de que los nuevos cargos creados por el Gobierno Nacional y que no fueron ofertados en la OPEC N° 39806 denominada Profesional Universitario Código 2044 grado 08, no pudieran ser considerados como oferta en la lista de elegibles.

En atención a lo anterior, indicó que la actora cuenta con otro mecanismo de defensa judicial como lo es la acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se puede solicitar desde la presentación de la demanda la suspensión provisional de los actos administrativos, circunstancia que tiene los mismos efectos que pudiera adoptarse en sede constitucional, con la diferencia que se trataría de una decisión que pueda adoptar dentro de sus competencias el Juez natural.

Por último, expresó que frente a la circunstancia de que la conformación de la lista se trata de una Resolución con una vigencia de dos (2) años, no tiene en verdad mayor trascendencia el que si se debía recomponer o no la lista al amparo de las

00141-01/(000)/ CMFDM.

normas señalas por la accionante, ya que por tratarse de un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, en su momento, incluso, ahora, puede ser demandado ante la justicia ordinaria.

1.4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión proferida, la parte accionante impugnó el fallo de tutela de primera instancia con fundamento en las siguientes argumentaciones; dijo que el juzgador de instancia incurrió en un yerro fundamental en las resultas del proceso, al omitir que el problema jurídico principal de la acción constitucional es si en el caso de marras se debe dar aplicación en retrospectiva de los postulados consagrados en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, en consideración a que su situación jurídica no se enmarca dentro de lo que jurídicamente se tiene como un derecho adquirido, sino por el contrario, las accionadas refrendan que la actora actualmente goza de una mera expectativa de derecho al quedar en posición de elegibilidad en la lista de elegibles.

1.5. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA:

La acción de tutela fue repartida y asignada a esta Sala³, la que mediante auto de 15 de septiembre de 2.020, admitió la impugnación y dispuso notificar a las partes.

2

CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, el Decreto 1382 de 2.000, y el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2.017,⁴ esta Sala es competente a prevención de conocer y decidir respecto del derecho invocado, por cuantos los hechos que motivan la acción tienen ocurrencia dentro del ámbito donde esta

³ Expediente enviado por la secretaría de la Sala Laboral al correo institucional el 15 de septiembre de 2.020

⁴ “Por medio del cual se modificó el Decreto 1069 de 2.015, que a su vez cumplió el Decreto 1382 de 2.000.”

00141-01/(000)/ CMFDM.

Corporación ejerce su jurisdicción y es un fallo de tutela cuyo conocimiento está asignado a los Jueces del Circuito.

2.2. DE LA TUTELA.

Sea lo primero indicar que, la tutela es un procedimiento constitucional preferente y sumario, de amparo inmediato de los derechos fundamentales de la persona, cuando quiera que éstos resulten amenazados o violados por acción u omisión de una autoridad pública, o por particulares en los casos precisos determinados por la Constitución y la Ley.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, dispone: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por 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, este 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...” .

2.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITO:

Sobre este tópico, la H. Corte Constitucional ha señalado mediante Sentencia T-441/17 lo siguiente:

00141-01/(000)/ CMFDM.

“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”

De lo anterior se desprende que la tutela tiene un carácter residual y subsidiario, siendo procedente, siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de tales derechos, así que resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previsto por la ley.

2.3. CASO CONCRETO:

Se centra la inconformidad de la proponente en que se inscribió en la Convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 08, OPEC N° 39806 perteneciente a la regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Seguidamente, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° CNSC- 20182230053265 de mayo 22 de 2018, conformó lista de elegible para proveer dos (2) vacantes del empleo OPEC N° 39806 al cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 08, OPEC N° 39806, en el cual la peticionaria ocupó el tercer lugar. En el punto N° 4 de la parte resolutive de la Resolución mencionada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conforma la lista de elegibles correspondiente a la OPEC N° 39806, se estableció:

“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

00141-01/(000)/ CMFDM.

*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.***”

Empero lo anterior, la accionada en fecha 22 de noviembre de 2018 expidió el acto administrativo, Resolución N° CNSC – 20182230156785 *"Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F."*

En fecha posterior, a la fecha de iniciación de concurso se expidió el Decreto 1479 de 2017, en el cual se crearon 49 nuevas vacantes para el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 8, esto es, el cargo al cual la actora está aspirando.

Precisado lo anterior, y en relación con la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir el acto administrativo particular, la Sala estima que en principio la accionante podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto particular y concreto, sin embargo, este mecanismo no tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la presente acción de tutela, en tanto, al estar la convocatoria en una fase avanzada (conformación de lista de elegibles, nombramiento y posesión de los dos primeros en lista), se corre el riesgo de que al momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya podido consumir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Aunado a lo anterior, se puede estudiar el caso de fondo toda vez que, aún se encuentra vigente la lista de elegibles, ya que pese a que la misma tenía una vigencia de dos años y este plazo se cumplió el 27 de junio de 2020, no es menos cierto que debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid 19, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha prorrogado mediante las Resoluciones No. 4970 del 24 de marzo de 2020, 5265 del 13 de abril de 2020, 5804 del 24 de abril de 2020 y 6264 del 22 de mayo de 2020, dicho termino.

Así mismo, se cumple con el presupuesto de inmediatez por cuanto el hecho considerado como vulnerador de los derechos de la accionante, se mantiene vigente ante la negativa de las aquí accionadas de utilizar la lista de elegibles donde se encuentra la señora Martha Helena Navarro Pizaro, para proveer los cargos vacantes en el ICBF.

Superados los requisitos de procedibilidad, encuentra esta Corporación que la Constitución Política estableció en su artículo 125, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, o en palabras más claras que, la carrera administrativa es el medio, o el mecanismo, por medio del cual una persona podría acceder a cargos públicos en los órganos y entidades del estado. Esto, con el propósito de garantizar condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los empleos públicos, respondiendo a criterios de objetividad, y de reglas establecidas que desligan la voluntad de un nominador dentro del trámite.

Así, el derecho que adquieren aquellas personas que hayan superado en forma satisfactoria todas las etapas del procedimiento para acceder a un empleo público, es exigible ante la administración, como ante aquellos que se encuentren desempeñando el cargo de manera provisional.

Además, por la pertinencia con el tema tratado, impera recordar que el Congreso de la Republica expidió la reciente Ley 1960 de 2019, disposición normativa que en su artículo 6º, modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

“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”.

No obstante, la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, expidió el criterio unificado, respecto del “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, expresando que:

00141-01/(000)/ CMFDM.

"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".

Ahora bien, respecto a la aplicabilidad de la reciente ley 1960 de 2019, ya se pronunció la H. Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020, donde puntualizó:

"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

00141-01/(000)/ CMFDM.

nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.”

En el presente caso estudiado, tenemos que la actora superó el concurso de méritos diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio del ICBF, ocupando actualmente el primer lugar, luego de que se diera el ingreso de los aspirantes con mayor puntaje en las dos vacantes ofertadas en la convocatoria inicial, por lo que las accionadas tienen el deber de acudir al personal que se encuentra capacitado y evaluado satisfactoriamente frente al cumplimiento de las funciones propias del cargo, máxime cuando omitir ese presupuesto sería contrario a lo estipulado en el artículo 125 C.N., sobre el derecho de carrera. De igual forma, en el presente caso le resulta aplicable la directriz jurisprudencial sentada en el precedente constitucional contenido en la citada sentencia T-340 de 2020, sobre la aplicabilidad de lo consagrado en la Ley 1960 del año en curso, de manera retrospectiva.

La cual se debe interpretar, como una protección al mérito como principio fundante del Estado de Derecho, al incentivar que el acceso al servicio público se dé por el sistema de carrera y no a un mecanismo de ingreso arbitrario, que sea contrario a los principios de igualdad e imparcialidad, facilitando que la afiliación de los empleados al servicio del ICBF, se de con observancia a los factores de valoración que han sido proscritos incluso en la Constitución, esto es, que solamente se puedan nombrar personas que hayan superado todas las etapas del concurso, respetando el orden de méritos de la lista.

De igual forma, es necesario resaltar que en el caso subexamine la lista de elegibles se encuentra próxima a vencer, por lo que de no proceder a la revisión de fondo del caso que nos ocupa, se estaría promoviendo la vulneración a los derechos reclamados por la accionante, puesto que, de acudir a la Jurisdicción Contencioso administrativa al momento de proferirse una decisión definitiva, ya la lista de elegibles no estaría vigente, por lo que solo se podría garantizar una compensación económica y no la ocupación del cargo al cual está aspirando.

00141-01/(000)/ CMFDM.

Aunado a ello, dado que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles tienen un derecho subjetivo, es decir, cuentan con una mera expectativa, salvo aquellos que ocupan el primer lugar, quienes tienen un derecho adquirido, encuentra esta Colegiatura que en el caso concreto es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 del presente año, puesto que su situación no se encuentra consolidada en la Convocatoria 433 de 2016.

Por último, en relación al derecho petición incoado, tenemos que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional, ha señalado los presupuestos mínimos que debe contener la respuesta a una petición, para considerar que la misma se satisfizo⁵. Al respecto, en **sentencia T-161 de 2011**, esa Corporación señaló:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o si se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)”⁶.

⁵ Al respecto ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: Sentencia T – 691 de 2 de septiembre de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-581 de 27 de julio de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-249 de 27 de febrero de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia T-377 de 3 de abril de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T -161 de 10 de marzo de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

00141-01/(000)/ CMFDM.

De la revisión de los anexos presentados en memorial de fecha 01 de octubre de 2020 radicado por el apoderado de la parte actora, existe probanza del recibido por parte de esta de la respuesta emitida al derecho de petición N° 202012220000049962 de fecha 11 de marzo de 2020, a través del cual se solicitó su nombramiento en periodo de prueba de conformidad a la lista de elegibles ampliamente mencionada; así como que el mismo resuelve de forma clara, precisa, de fondo y de manera congruente lo solicitado, y pese a ser negativa a lo pedido esto por sí mismo no configura una infracción al derecho, tal y como lo establece la jurisprudencia antes trascrita, por ello considera la Sala que no es procedente tutelar el mismo.

Así las cosas, esta Colegiatura procederá a conceder parcialmente el amparo deprecado como se explicó en precedencia y por consiguiente se revocará la sentencia impugnada para en su lugar, conceder la protección a los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, mérito como principio constitucional de acceso a cargos públicos, que le han sido vulnerados a la actora por las accionadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Uno de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Jueza Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, se dispone Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, mérito como principio constitucional de acceso a cargos públicos, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 08 OPEC N° 39806 en la regional Atlántico, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF -, con el fin de que quienes conformen la lista de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un (1) mes calendario contados a partir del cumplimiento de las 48 horas. Asimismo, elabore lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto

00141-01/(000)/ CMFDM.

y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles para que este proceda a realizar el nombramiento de la señora Martha Helena Navarro Pizaro de ser procedente.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito con que cuente el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los artículos 10, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Remitir para su eventual revisión el expediente a la Corte Constitucional dentro de los términos indicados.

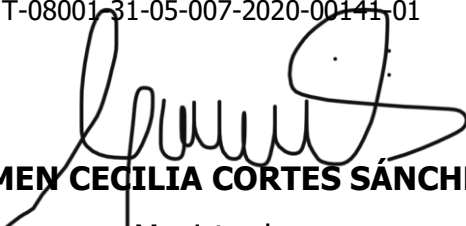
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ

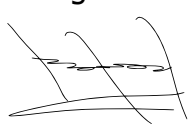
Magistrada Ponente

T-08001-31-05-007-2020-00141-01



CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada



JESÚS RAFAEL BALAGUERA TORNÉ

Magistrado

Salva Voto



Sistema BNLE

Consulta BNLE

* Convocatoria

Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto C

* Número empleo OPEC

38825

Buscar

Limpiar

Resumen de la búsqueda

Código:

2028

Grado:

17

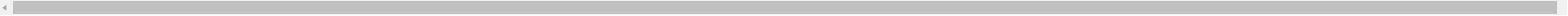
Denominación:

Profesional Especializado

Observaciones de la búsqueda:

Total encontrados en publicaciones 1

Actos BNLE							
No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firmeza	Fecha de Publicación Firmeza	Fecha de Vencimiento	Descargar Archivo
20182020064265	22/06/18	29/06/18	CONFORMA LE	10/07/18	10/07/18	09/07/20	20182020064265_5685_2018.p
1 10							



CRITERIO UNIFICADO
“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”

Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

I. 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:

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 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.”

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

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

III. 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 Ley¹

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

¹ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; 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 referencia³ 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.

² Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

³ Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

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.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.



FRÍDOLE BALLEEN DUQUE
Presidente

CONSTANCIA DE RECIBIDO: El veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las 8:13 a.m., se recibe proveniente de la Oficina de Reparto de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial. En línea 252992. Queda radicada bajo el No.66001 31 18 002 2021- 00013- 00.

Pasa a Despacho del señor Juez.



EDITH GUEVARA JARAMILLO
Secretaria.

AUTO No. 00043

Acción de Tutela No. 66001 31 18 002 2021- 00013- 00

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO. Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Admítase la acción de tutela promovida por **MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA, CC No. 28.978.762**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, recibida en línea y por reparto de la Oficina Judicial, como quiera reúne los requisitos que establece el Decreto 2591 de 1991 y los del Decreto 1983 de noviembre 30 de 2017, en cuanto a la competencia de este estrado judicial.

Córrase traslado del escrito de tutela con todos sus anexos a las entidades accionadas, para que a través de su Representante Legal, procedan en el término de dos (2) días, a dar respuesta en todas sus partes a la presente actuación, expliquen las razones por las cuales según el libelo, vulneraron el derecho al Debido Proceso, Igualdad, Trabajo y Acceso a Cargos Públicos, desconociendo su calidad de inscrita en lista de elegibles según Resolución No. CNSC -20182020064265 del 22 de junio de 2018 y **al negarse a dar cabal cumplimiento al mandato de los artículos 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, omitiendo realizar los actos tendientes para que se dé total uso de su lista de elegibles, para proveer vacantes de la planta global del ICBF Código 2028 Grado 17 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO perfil Psicología, creados con posterioridad a la expedición de los acuerdos de la citada convocatoria, así como aquellas vacantes desiertas y ocupadas por funcionarios en provisionalidad, encargo y no provistas, en similares circunstancias conforme lo ordenó la HCC en sentencia T-340 de Agosto 21 de 2020.**

En caso de haber resuelto lo pedido sírvanse aportar copia de ello.

Téngase como pruebas los documentos aportados a la demanda, los que alleguen las partes y en lo posible practíquese las demás pruebas que sean necesarias y que se desprendan de la acción instaurada. Los informes y respuestas que se alleguen se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento conforme al artículo 19 del Decreto de 1991.

CÚMPLASE.



MARIO HUMBERTO ARISTIZABAL ARISTIZABAL.
Juez.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE CONOCIMIENTO. PEREIRA RISARALDA. Veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

ESTESE a lo resuelto por la Sala Civil Familia Unitaria del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, que el pasado 22 de junio de 2021 decretó una nulidad, teniendo en cuenta que la demanda de amparo fue admitida frente al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC; no así a quienes ocuparon los tres (3) primeros puestos de la lista de elegibles de la OPEC 38825, prevista para proveer tres (3) vacantes, publicada por la CNSC mediante la Resolución No. CNSC-20182020064265 del 22 de junio de 2018, dentro de la cual la señora MARTHA PATRICIA BONILLA PINEDA, ocupó la posición No. 4 (fls. 527-528 y 536); tampoco a los diez (10) servidores públicos con nombramiento provisional o mediante encargo que desempeñan el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 con Perfil Psicología (fls. 528-529 y 536-537); actuado a partir del fallo del 7 de mayo de 2021 que se revisa, inclusive, para que el juez de instancia proceda a efectuar en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela a los terceros con interés en intervenir, esto es, a los señores Sandra Patricia Fonseca López, Mónica Beatriz Rubio Mora y Wilmer Alexander Estrada Quintero, quienes ocuparon los tres (3) primeros puestos de la lista de elegibles de la OPEC 38825, prevista para proveer tres (3) vacantes, publicada por la CNSC mediante la Resolución No. CNSC-20182020064265 del 22 de junio de 2018; y, a los diez (10) servidores públicos con nombramiento provisional o mediante encargo que desempeñan el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 con Perfil Psicología; lo anterior sin perjuicio de la validez de las pruebas recaudadas en los términos del inciso 2º del artículo 138 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, toda vez que se les impidió a estos, como partes interesadas, intervenir en este particular escenario, exponer sus argumentos y, de ser el caso, aportar las pruebas que pretendieran hacer valer e indicó que las pruebas recaudadas se mantienen incólumes, sin dar aplicación a lo contemplado en el artículo 137 del CGP.

Para dar cumplimiento a lo ordenado por el superior: i) córrase el traslado del libelo tutelar y sus anexos a los señores Sandra Patricia Fonseca López, Mónica Beatriz Rubio Mora y Wilmer Alexander Estrada Quintero, quienes ocuparon los 3 primeros puestos en la lista de elegibles publicada por la CNSC mediante la Resolución No. CNSC-20182020064265 del 22 de junio de 2018 y ii) córrase el traslado del libelo tutelar y sus anexos a los servidores públicos con nombramiento provisional o mediante encargo que desempeñan el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 con Perfil Psicología, segundo reporte OPEC- SIMO No. 136700 (3 en el Tolima, 2 en San Andrés, 1 en Caldas, 1 en Risaralda, 1 en Vaupés, 1 en la Guajira y 1 en el Putumayo); para que en el término de dos (2) días, si a bien lo tienen ejerzan su derecho de defensa y al debido proceso pronunciándose sobre éstos.

Ante la imposibilidad que se advierte de notificar personalmente el auto admisorio de tutela a todos y cada uno de los vinculados, súrtase la notificación a través de la página web de la Rama Judicial: [url. www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) -novedades-, página web del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira: [url. www.tribunalsuperiorpereira.com](http://www.tribunalsuperiorpereira.com) -avisos-; a los vinculados se les concede el término de tres (3) días, contados estos desde la publicación del aviso, para ejerzan su derecho de defensa.

A la par, para la notificación, traslado del libelo y anexos requeridos para los vinculados, se requerirá a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, para que publiquen en su página web relacionado con la convocatoria con la Convocatoria 433 de 2016- ICBF específicamente en el link denominado “acciones constitucionales”, copia digital de la demanda de tutela, los anexos que la acompañan, del auto admisorio y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia y para que se informe de la existencia de la acción constitucional de la referencia, a los funcionarios que ocuparon los tres (3) primeros puestos de la lista de elegibles de la OPEC 38825, prevista para proveer tres (3) vacantes para el empleo de Profesional Especializado Perfil en PSICOLOGÍA, Código 2028, Grado 17, Territorial Risaralda, publicada por la CNSC mediante la Resolución No. CNSC-20182020064265 del 22 de junio de 2018, señores Sandra Patricia Fonseca López, Mónica Beatriz Rubio Mora y Wilmer Alexander Estrada Quintero, quienes tienen la calidad de terceros con interés en intervenir. A los vinculados se les concede el término de tres (3) días, contados estos desde la publicación del aviso, para ejerzan su derecho de defensa y se informa que las respuestas que se alleguen se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento conforme al artículo 19 del Decreto de 1991.

CÚMPLASE.



MARIO HUMBERTO ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL
Juez.

