



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA DE DECISIÓN**

Ibagué, primero de marzo de dos mil veintiuno

Proceso : Tutela de Segunda Instancia.
Radicación : 73449-31-84-001-2020-00071-02
Accionante : Luis Carlos Díaz Ortegón
Accionado : Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y otros.
Procedencia : Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar.
Juez : Juan Guillermo Hoyos Villa.

Magistrada sustanciadora: Mabel Montealegre Varón.

OBJETO A DECIDIR:

Se decide la impugnación presentada por las partes, accionante y accionada, contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar.

ANTECEDENTES:

1.1. Luis Carlos Díaz Ortegón instauró acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Corporación Autónoma Regional del Tolima - CORTOLIMA invocando vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la igualdad, al acceso de cargos de carrera administrativa y al principio de buena fe, pretendiendo se ordene "(...) *el nombramiento mío (...), en alguna de las vacantes definitivas de Lérida Tolima o de Chaparral Tolima*", se ordene a CORTOLIMA que "(...) *oficie a la CNSC, para que emita la autorización mediante resolución para que se realice mi nombramiento en periodo de prueba, en la Territorial de Chaparral como primera Opción o de Lérida Tolima Como segunda Opción*" y se ordene a la CNSC que "(...) *emita la Resolución de autorización a CORTOLIMA para que realice el nombramiento en periodo de prueba (...)*"¹

1.2. El accionante fundamenta el recurso de amparo constitucional en los siguientes hechos:

1.2.1. Mediante Acuerdo No. CNSC-20161000001556 del 13 de diciembre de 2016 modificado por los Acuerdos No. CNSC-20171000000066 del 20 de abril de 2017 y No. CNSC-20171000000076 del 10 de mayo de 2017, la CNSC convocó a concurso de méritos para

¹ Folio 7, archivo tipo pdf denominado "01DemandaAnexos".

proveer definitivamente empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las Corporaciones Autónomas Regionales-CAR y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA. En esta Convocatoria 435 de 2016 se encontraban a proveer los empleos del nivel jerárquico de técnico operativo grado 10 código No. 3132 especificados así: dos vacantes para el código OPEC No. 45840, una vacante para el código OPEC No. 45843, una vacante para el código OPEC No. 45847 y una vacante para el código OPEC No. 45850, los cuales tienen el mismo código de empleo y se distribuyen en las territoriales de CORTOLIMA. Habiéndose postulado dentro de tal convocatoria, asistió el 28 de enero de 2018 a la realización de la prueba escrita en la ciudad de Ibagué.

1.2.2. Agotadas las etapas del proceso de selección, la CNSC a través de la Resolución No. CNSC-20182210105605 conformó la lista de elegibles con una persona para proveer dos vacantes de técnico operativo para la Territorial Norte con sede en el municipio de Lérica, de la Resolución No. CNSC-20182210105615 conformó la lista de elegibles con tres personas para proveer una vacante de técnico operativo para la Territorial Oriente con sede en el municipio de Melgar, en la que ocupó el tercer lugar con un puntaje de 60.34 y de la Resolución No. CNSC-20182210105625 conformó la lista de elegibles con dos personas para proveer una vacante de técnico operativo para la Territorial Sur Oriente con sede en el Municipio de Purificación. No se conformó lista de elegibles para proveer una vacante en la Territorial Sur con sede en el municipio de Chaparral. Los citados actos administrativos fueron publicados el 27 de agosto de 2018 y adquirieron firmeza el 4 de septiembre del mismo año.

1.2.3. CORTOLIMA realizó los nombramientos en periodo de prueba de las personas que ocuparon el primer lugar en cada lista de elegibles para las tres territoriales, quedando dos vacantes de las cinco ofertadas, una en la Territorial Norte y una en la Territorial Sur.

1.2.4. Con fundamento en la Resolución No. CNSC-20182210105615 que conformó la lista de elegibles para proveer una vacante de técnico operativo para la Territorial Oriente fue nombrada en periodo de prueba Yujaina Alvarino Gaitán, quien ocupó el primer lugar. El segundo lugar fue ocupado por Joaquín Espitia Galviz, quien ha manifestado no querer continuar en la lista de elegibles por motivos personales y espera ser notificado por la CNSC y CORTOLIMA para comunicar su negativa. Luego de la recomposición de la lista de elegibles sería el accionante quien ocuparía el primer lugar.

1.2.5. El 20 de junio de 2019 radicó derecho de petición ante el Director de CORTOLIMA, solicitando se tuviera en cuenta el derecho por él adquirido y se requiriera a la CNSC la autorización para nombrarle en

periodo de prueba en alguna de las dos vacantes definitivas de la Territorial Norte y la Territorial Sur. En la respuesta recibida le informaron que no es posible hacer uso de la lista del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que únicamente procede para proveer vacantes que han sido objeto del empleo por el cual los elegibles concursaron.

1.2.6. El 7 de julio de 2019 dirigió derecho de petición al presidente de la CNSC solicitando se diera la autorización para que CORTOLIMA realizara el nombramiento esperado. En respuesta del 31 de julio de 2019 adujeron que no tiene derecho adquirido al no ocupar el primer puesto en el concurso de méritos y en la lista de elegibles.

1.2.7. El 26 de noviembre de 2019 elevó derecho de petición a la presidente de la CNSC solicitando se realizara la depuración de las listas de elegibles conformadas para las Territoriales de CORTOLIMA sobre el cargo Técnico Operativo Grado 10 y Código No. 3132, de las que quedaron sin nombramiento tres personas y se autorizara a esta entidad el uso de esa lista general para proveer las vacantes. En respuesta recibida el 12 de diciembre de 2019 se explicó que la posibilidad de utilizar las listas de elegibles en empleos de vacancia definitiva no ofertados surgió con posterioridad a la aprobación del Acuerdo que rigió la convocatoria en que participo. La provisión de dichas vacantes solo puede hacerse para empleos iguales y previa solicitud de la entidad interesada, la cual debe apropiarse y cancelar el costo previsto para ello, establecido en Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014.

1.2.8. Mediante Resolución No. CNSC-20192020122525 del 11 de diciembre de 2019 se declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 435 de 2016 CAR-ANLA, debido a que frente a las trescientas veintitrés vacantes ofertadas no tuvieron candidatos inscritos, ninguno de los inscritos acreditó el cumplimiento de requisitos mínimos o no superaron la prueba sobre competencias básicas y funcionales. Dentro de esas vacantes se ofertó el cargo Técnico Operativo Grado 10 Código No. 3132 para la Territorial Sur.

1.2.9. El 30 de enero de 2020 presentó derecho de petición a la Directora General de CORTOLIMA requiriendo información sobre el estado de las vacantes de los cargos técnicos de las Territoriales Norte y Sur. Obtuvo respuesta en que se informó que aquellas vacantes definitivas tienen las mismas funciones, categoría y remuneración que el cargo por el cual participó.

1.2.10. Mediante Resolución No. CNSC-20202210022345 del 4 de febrero de 2020 se declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria No. 435 de 2016 CAR-ANLA, debido a que frente a las cuarenta y siete vacantes ofertadas no tuvieron candidatos inscritos, ninguno de los inscritos acreditó el cumplimiento de

requisitos mínimos o no superaron la prueba sobre competencias básicas y funcionales. Dentro de esas vacantes se ofertó el cargo Técnico Operativo Grado 10 Código No. 3132 para la Territorial Norte.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Subsanao el yerro advertido por esta Corporación el 9 de octubre de 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar admitió la acción de tutela promovida por Luis Carlos Díaz Ortegón contra la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA. Vinculó a la acción constitucional a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA y a quienes integraron la lista de elegibles para proveer la vacante de los empleos denominados Técnico Operativo Código 3131 grado 10 de las Territoriales Norte, Sur, Oriente y Suroriente de la Corporación Autónoma Regional del Tolima por la posibilidad de verse afectados con las resultas del trámite supralegal. Ordenó correr traslado a la parte accionada para que en el término de cuarenta y ocho horas se pronunciara sobre el escrito introductor de la presente acción. (Archivo tipo pdf denominado "02AdmiteTutela")

2.2. El apoderado de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, expuso que de su parte no existe vulneración a derecho fundamental alguno del accionante, dado que no tiene ninguna relación directa con los hechos y pretensiones que fundamentan la acción. Es CORTOLIMA la entidad pública que, dotada de autonomía administrativa, financiera y patrimonial y con personería jurídica, debe adelantar las actuaciones administrativas para la provisión de los empleos por ella ofertados a través de la Convocatoria No. 435 de 2016. Sin haber superioridad jerárquica o dependencia entre la ANLA y CORTOLIMA, excepciona falta de legitimación en la causa por pasiva.

Considera la improcedencia de la acción de tutela comoquiera que no es el mecanismo para cuestionar la legalidad de un acto administrativo, pues la competencia del juez de tutela es subsidiaria y residual. El Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.5.3.2. establece que las listas de elegibles durante su vigencia solo pueden ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos. La Ley 1960 de 2019 que con su artículo 6 modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 contempla que con la lista de elegibles se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la misma. Esta ley tiene vigencia a partir de su promulgación el 27 de junio de 2019. (Archivo tipo pdf denominado "03ContestTutelaANLA").

2.3. El apoderado judicial de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA puso en conocimiento que dicha entidad elevó

consulta a la CNSC en relación con la utilización de las listas de elegibles para proveer vacantes de cargos cuya denominación y requisitos son los mismos. En concepto emitido por tal autoridad se manifestó que la ley restringe el uso de las listas de elegibles para proveer vacantes distintas a las que el aspirante se presentó, pues las reglas de la convocatoria son norma reguladora del concurso y obliga a la CNSC, la administración, la entidad que efectúa el concurso y a los participantes.

El criterio unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020 delimitó que las convocatorias para proveer vacantes iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019 deben agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento. Con ello se garantiza la seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

Concluyó afirmando que en el presente asunto la entidad que representa no vulneró derechos fundamentales al accionante. El integrar una lista de elegibles no configura un derecho adquirido, constituye una mera expectativa. (Archivo tipo pdf denominado "04ContestaTutelaCortolima")

2.4. El asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC dio respuesta a la acción de tutela en referencia. Confirmó que el accionante concursó en la Convocatoria 435 de 2016 – CAR-ANLA para el empleo identificado con el Código OPEC No. 45843 denominado Técnico Operativo Código 3132 Grado 10. Agotadas las fases del concurso ocupó la tercera posición en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución CNSC-20182210105615 del 15 de agosto de 2018 para proveer una vacante en la Territorial Oriente. En tal cargo fue nombrada la persona que adquirió el derecho, esto es, la aspirante que ocupó la primera posición en la lista de elegibles. El nombramiento fue realizado por quien legalmente está facultado para ello, es decir, el representante legal de CORTOLIMA o su delegado. La competencia de la CNSC en los procesos de selección se agota en la conformación de la lista de elegibles.

El Acuerdo No. 562 del 5 de enero de 2016 reglamentó además de la convocatoria, la conformación, organización y uso de las listas de elegibles y del banco nacional de listas de elegibles para las entidades del sistema general de carrera administrativa, a las que es aplicable la Ley 909 de 2004. De la conformación de la lista de elegibles se derivan dos derechos: el de quien ocupando la primera posición tiene derecho a ser nombrado en periodo de prueba y posesionado en el empleo aspirado y, quien al no ocupar la primera posición tiene la expectativa de ser nombrado en el evento de que surjan nuevas vacantes a proveer en el orden de mérito subsiguiente.

El 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960 que modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones. El criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC señala que las listas de elegibles expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad a tal fecha deben usarse para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos. Lo anterior sin perjuicio de la vigencia de la lista de elegibles por el término de dos años. Se entiende por mismo empleo aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes. Un cargo es equivalente cuando tiene funciones asignadas iguales o similares y para su desempeño se exigen requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales y corresponden al mismo nivel jerárquico con un grado salarial igual.

Cuando luego de conformada la lista de elegibles y habiendo una vacancia definitiva de un cargo al que se renunció o que hubiere sido creado, para proveer los mismos la entidad debe solicitar autorización a la CNSC para hacer uso de la lista con cobro. La Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014 estableció las tarifas para sufragar los costos determinados. Si las vacantes se presentan por creación de nuevos cargos, previo a la solicitud de uso de la lista con cobro, la entidad nominadora debe reportarlas en el aplicativo SIMO. Informó que, CORTOLIMA durante la vigencia de la lista no reportó vacancias adicionales a las de los cargos ofertados en el marco de la Convocatoria No. 435 de 2016 – CAR ANLA.

La Ley 1960 del 27 de junio de 2019, al tenor de su artículo 7, rige a partir de su publicación, es decir, es aplicable a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a aquella fecha. Esta reciente disposición legal, con la modificación que introdujo al artículo 31 de la Ley 909 de 2004, permite el uso de las listas de elegibles para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso. Finalizó solicitando declarar la improcedencia de la acción de tutela por hecho superado ante la no existencia de vulneración a derecho fundamental alguno. (Archivo tipo pdf denominado "05ContestCNSCyAnexos")

2.5. El Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar mediante sentencia del 20 de noviembre de 2020 resolvió no amparar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Inconforme con la decisión, el accionante presentó impugnación oportunamente.

2.6. El 29 de enero de 2021 se dejó informe en el que se indica que a la impugnación presentada por el actor constitucional contra la sentencia del 20 de noviembre de 2020 no se le había impartido el trámite correspondiente.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Es competente esta Sala para conocer de la impugnación contra fallo de tutela proferido el 20 de noviembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, en razón de ostentar la calidad de superior funcional de la autoridad judicial que negó el amparo invocado en primera instancia.

3.2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es el mecanismo judicial idóneo para la defensa de los derechos fundamentales cuando, producto de una acción u omisión de una autoridad pública o un particular, estos resultan amenazados o vulnerados, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial o existiendo este, la acción de protección constitucional se presente de manera transitoria para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3.3. El principio de subsidiariedad en sede de la acción de tutela ha sido entendido por la Corte Constitucional como una evaluación a realizarse en concreto, lo que significa que aun pudiéndose ejercer otras acciones o recursos, se tienen dos excepciones para justificar la invocación del amparo, "*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.*"²

En materia de concursos de méritos se halla como regla general la improcedencia de la acción de tutela cuando ya ha sido conformada la lista de elegibles, pues siendo un acto administrativo de carácter individual y concreto, el mecanismo judicial para su controversia corresponde al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, los mecanismos judiciales deben ser eficaces y conducentes para la defensa de los derechos en materia de concurso de méritos, de lo contrario no sería aceptable la exclusión de la acción de tutela para la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales. En ese sentido ha sido entendido por la Corte Constitucional al considerar que

² Corte Constitucional, sentencia T-375 de 2018.

*"(...) 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."*³ Teniéndose que evaluar en concreto la observancia del requisito de subsidiariedad, ha de revisarse la idoneidad de la garantía a los derechos fundamentales invocados por el actor en sede de proceso contencioso administrativo que, en principio, es el escenario en el cual debe debatir su inconformidad.

El accionante participó de la Convocatoria No. 435 de 2016 – CAR-ANLA aspirando a una vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 45843, denominado Técnico operativo Código 3132, Grado 10, de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA Territorial Oriente. El resultado de tal concurso de mérito arrojó una lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20182210105615 del 15 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el 4 de septiembre del mismo año. En esta ocupó la posición tercera, posición que no le mereció el nombramiento en el cargo en el que presentaba interés. Sin embargo, considera que, habiendo dos vacantes en empleos equivalentes en las Territoriales Norte y Sur de la misma entidad, es acreedor a ser nombrado en periodo de prueba en alguna de estas. Ello fue puesto en conocimiento de las autoridades que integran aquí la parte accionada, CORTOLIMA y CNSC en reiteradas oportunidades a través del ejercicio del derecho fundamental de petición, solicitud que fue despachada desfavorablemente en todas ellas durante la vigencia de la lista de elegibles que es de dos años. Ante la inminencia de su vencimiento el 3 de septiembre de 2020, acudió al ejercicio de la acción constitucional cuya admisión en primera instancia data del 24 de agosto del año en curso. En esa línea, se advierte que la acción de tutela es el mecanismo más eficaz para examinar la queja del actor y la eventual protección de los derechos fundamentales que invoca como vulnerados, si a ello hay lugar.

3.4. El trabajo es un principio integrador del Estado Social y Democrático de Derecho, que desde el preámbulo de nuestra Constitución Política se enuncia como uno de los fines de su promulgación. Es así como a lo largo de la Norma Superior se desarrolla sus distintas formas de protección, tanto en el plano individual como colectivo, resaltándose los artículos 25, 39 y 53.

Así, la Corte Constitucional ha considerado la naturaleza jurídica del trabajo en una triple dimensión, exponiendo que *"(...) el trabajo es valor*

³ Corte Constitucional, sentencia T-112A de 2014.

fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. (...)"⁴

3.5. Por su parte el artículo 40 constitucional en su numeral 7 consagra el derecho ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político mediante el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Para lo anterior, desde el artículo 125 ibídem se enunció el empleo público como empleo de carrera, cuyo principio rector es el mérito y se creó por el artículo 130 Superior la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, salvo de aquellas que tienen un régimen especial.

En desarrollo de las anteriores formulaciones normativas constitucionales se expidió la Ley 909 de 2004, por medio de la cual se regula, entre otros, el empleo público y la carrera administrativa. Aquel es definido en el artículo 19 como "(...) el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado." A su vez, el artículo 27 señala que "La carrera administrativa es 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 alcanzar este objetivo, 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", concursos 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 para tal fin, de conformidad con el artículo 30, en los que se debe dar cumplimiento a las etapas de convocatoria, reclutamiento,

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-593 de 2014.

pruebas, elaboración de la lista de elegibles, nombramiento y periodo de prueba, descritas en el artículo 31.

3.6. En relación con la lista de elegibles, esta ha sido definida por la Corte Constitucional como *"(...) un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso."*⁵ Al tenor del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, tiene una vigencia de dos años y debe servir para cubrir en estricto orden de mérito las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. Una modificación introducida por la Ley 1960 de 2019 contempla que adicionalmente cubrirá las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

No obstante, esta última está vigente a partir del 27 de junio de 2019, fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 50.977. La pauta de ultractividad de la ley y su aplicación en el contexto del uso de las listas de elegibles dio lugar a la emisión del criterio unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020, en el que se contempló que *"(...) el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria del 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 (...) 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."*⁶

Por lo anterior, han de tenerse en cuenta las disposiciones normativas que regularon la materia antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019. El parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015 permitía el uso de las listas de elegibles para proveer vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-654 de 2011.

⁶ Folio 2, Criterio unificado "Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" del 16 de enero de 2020, Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad. Tal facultad se ejerce cumpliendo con el presupuesto señalado en el inciso 4 del artículo 30 de la Ley 909 de 2004 referente a sufragar los costos determinados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tanto las reglas de la Convocatoria No. 435 de 2016 – CAR-ANLA como las Listas de elegibles resultado del proceso de selección, fueron expedidas en vigencia de las citadas formulaciones. Aquellas se compilaron en el documento de la CNSC del 18 de mayo de 2017 y estas datan del 15 de agosto de 2018, con firmeza del 4 de septiembre del mismo año.

En este punto es aplicable el criterio sentado por el máximo Tribunal Constitucional en la sentencia de constitucionalidad 319 de 2010. En esta providencia la Corporación interpretó que de conformidad con la Constitución es un verdadero deber del nominador hacer nombramientos en propiedad en las vacantes de igual categoría de empleo público haciendo uso de las listas de elegibles vigentes, es decir, con las personas que han superado el concurso de méritos siguiendo el estricto orden que en ellas ocupan. La obligación constitucional de velar por la realización del principio fundamental del mérito es ineludible.

El Acuerdo 562 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa a las que aplica la Ley 909 de 2004 dispone en su artículo 22 que *“Agotado el tercer (3º) orden previsto en el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos: a. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, b. Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas y c. Cuando se haya declarado desierto su concurso”*

3.7. En el caso en concreto, el accionante pretende ser nombrado en propiedad alguna de las dos vacantes del empleo Técnico operativo Grado 10 Código 3132 de CORTOLIMA en las Territoriales Norte y Sur, en la convocatoria en el que ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles conformada para proveer empleo del mismo nivel jerárquico, grado y código en la Territorial Oriente.

3.8. El documento compilatorio de los Acuerdos contentivos de la Convocatoria No. 435 de 2016 – CAR-ANLA, de la cual el actor fue partícipe, precisa en el parágrafo del artículo 57 que las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa

Convocatoria, mientras se encuentren vigentes. Del análisis de esta regla en conjunto con las disposiciones legales y administrativas previamente expuestas, así como de la jurisprudencia constitucional que existe sobre la materia, se colige que en prevalencia del mérito la entidad interesada en proveer los empleos de carrera administrativa está obligada a elevar ante la CNSC solicitud de autorización de uso de listas de elegibles que para esos cargos están conformadas.

Los dos cargos de Técnico operativo Grado 10 Código 3132 de CORTOLIMA en las Territoriales Norte y Sur se encuentran actualmente vacantes y como quiera que los concursos en los cuales fueron ofertados se declararon desiertos a través de las Resoluciones No. CNSC-20192020122525 del 11 de diciembre de 2019 y No. CNSC-20202210022345 del 4 de febrero de 2020, se cumple el presupuesto señalado en el literal c del artículo 22 del Acuerdo 562 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La CNSC determinará a través del Estudio Técnico de equivalencias si los empleos que requieren provisión son equivalentes a los empleos que cuentan con lista de elegibles, esto es, las conformadas en las Resoluciones No. CNSC-20182210105615 y No. CNSC-20182210105625 del 15 de agosto de 2018. Estas cuentan con número de integrantes superior al número de vacantes a proveer, con lo que aquellas personas que no ocuparon el primer lugar dentro de las mismas pero que superaron el concurso de méritos, tendrán derecho a ser reclasificadas y llamadas a ocupar los empleos vacantes actualmente, si del estudio técnico de equivalencias adelantado por la CNSC se concluye que ello es procedente.

3.9. Es de aclarar que al margen del vencimiento de las listas de elegibles citadas, que operó el 3 de septiembre de 2020 por haber transcurrido los dos años de su vigencia contados a partir de la firmeza, al elevarse el presente amparo antes de que operara tal fenómeno, esto es, admitida la acción de tutela el 24 de agosto de 2020, tales actos administrativos tienen plena aplicabilidad en el caso bajo examen. En caso de igual naturaleza, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia STC11688 del 28 de agosto de 2019 decidió dar validez a lista de elegibles fenecida durante el trámite de acción de tutela con fundamento en la sentencia T-112A del 3 de marzo de 2014 proferida por la Corte Constitucional.

3.10. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, la Sala revocará la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar en sentencia del 20 de noviembre de 2020 en primera instancia dentro de la acción de tutela en referencia, para en su lugar conceder el amparo invocado, sin perjuicio del mejor derecho que pueda tener los aspirantes que conforman la lista de elegibles.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

4.1. Revocar la sentencia del 20 de noviembre de 2020, por medio de la cual se niega el amparo invocado por improcedente, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar, para en su lugar conceder el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de cargos de carrera administrativa de Luis Carlos Díaz Ortega, por las razones aquí expuestas.

4.2. Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia eleve ante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC solicitud de uso de las listas de elegibles conformadas a través de las Resoluciones No. CNSC-20182210105615 y No. CNSC-20182210105625 del 15 de agosto de 2018 para proveer las dos vacantes de los empleos denominados Técnico Operativo Código 3132 Grado 10 de la Territorial Norte con sede en el municipio de Lérica y de la Territorial Sur con sede en el municipio de Chaparral.

4.3. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC que en el término de quince (15) días siguientes a la recepción de la solicitud descrita en el numeral precedente, proceda a realizar el Estudio Técnico de Equivalencias entre los empleos vacantes y los cargos para los cuales se conformaron las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones No. CNSC-20182210105615 y No. CNSC-20182210105625 del 15 de agosto de 2018 y emita el respectivo concepto y la autorización, si a ello hay lugar.

4.4. Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que sea emitida la autorización de uso de las listas de elegibles por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, si a ello hay lugar, realice la apropiación y el cubrimiento de los gastos que la citada comisión determine, en virtud del inciso 4 del artículo 30 de la Ley 909 de 2004.

4.5. Ordenar a la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que sea emitida la autorización de uso de las listas de elegibles conformadas a través de las Resoluciones No. CNSC-20182210105615 y

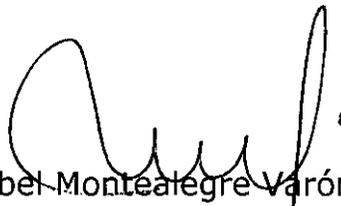
No. CNSC-20182210105625 del 15 de agosto de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, si a ello hay lugar, proceda a proveer las dos vacantes de los empleos denominados Técnico Operativo Código 3132 Grado 10 de la Territorial Norte con sede en el municipio de Lérida y de la Territorial Sur con sede en el municipio de Chaparral y realice los nombramientos en periodo de prueba de las personas que en estricto orden de mérito correspondan.

4.6. Notifíquese esta decisión al tenor del artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991 y remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según acta número 072.

Cópiese y notifíquese,

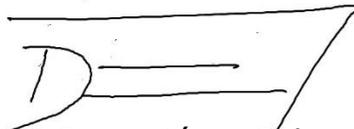
Los magistrados,



Mabel Montealegre Varón

73449-31-84-001-2020-00071-02

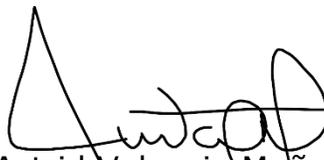
Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.



Diego Omar Pérez Salas

73449-31-84-001-2020-00071-02

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020



Astrid Valencia Muñoz

73449-31-84-001-2020-00071-02

Firma escaneada según Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020