

Pereira (Risaralda), 07 de octubre de 2022

Señor:

JUEZ DE REPARTO

E. S. D.

Asunto: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionantes: **NESTOR JAVIER RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Accionado: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA-ALCALDIA DE PEREIRA- INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA - COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CLAUDIA LILIANA LOPEZ JIMENEZ (Talento Humano I.M.P)**

Derechos Conculcados: **DERECHO AL TRABAJO, DERECHO AL MÉRITO, DERECHO A LA OPORTUNIDAD, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO AL DEBIDO PROCESO.**

**NESTOR JAVIER RODRIGUEZ RODRIGUEZ** identificado con CC **10.198.782** de La Virginia-Risaralda acudo ante su Despacho en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política en contra de **ALCALDIA DE PEREIRA- INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA - COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL - CLAUDIA LILIANA LOPEZ JIMENEZ**, por cuanto estas entidades vulneraron mi derecho fundamental a: **DERECHO AL TRABAJO, DERECHO AL MÉRITO, DERECHO A LA OPORTUNIDAD, DERECHO A LA IGUALDAD, DERECHO AL DEBIDO PROCESO**; consagrados en el Artículo 1, 2, 25, 29, 13, 125, de la Constitución Política de Colombia. Solicito respetuosamente que se lean en integridad las 240 páginas para no correr el riesgo de incurrir en una vía de hecho. Lo anterior lo fundamento en los siguientes:

## **HECHOS**

**HECHO NUEVO Y RELEVANTE:** fallo . Exp Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

**EN EL CASO DE LA CIUDADANA YAZMIN ANDREA VELEZ VASQUEZ CONTRA LAS ENTIDADES MENCIONADAS EN LA PRESENTE LITIS COMO ACCIONADAS, EN SEGUNDA INSTANCIA EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA AL DESATAR LA ALZADA, DEFINIÒ LO SIGUIENTE:**

**EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA FALLÓ:  
SENTENCIA DEL 05 DE OCTUBRE DE 2022**

(...) «PRIMERO. **TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de acceso a cargos públicos de la señora Yazmin Andrea Vélez Vásquez, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. En consecuencia de lo anterior, SE ORDENA al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA a través de su Director General o quien haga sus veces, que en un término no superior de 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, analice la situación en concreto de los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo y de no probarse con suficiencia que los mismos cuentan con la estabilidad laboral que aducen, **reanude o dé continuidad al nombramiento de quienes conforman la lista de elegibles para el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 3.**

Se advierte que de encontrarse probado con suficiencia y con los debidos soportes por parte del Instituto de Movilidad de Pereira que los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, **cuentan con estabilidad laboral, la misma es relativa, razón por la cual no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.»** (...)

Cabe resaltar que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA advirtió lo siguiente:

*Con base en lo anterior, se advierte que en el caso objeto de estudio la accionante cuestiona la omisión del Instituto de Movilidad de Pereira de hacer uso de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer 89 vacantes definitivas del empleo denominado Agentes de Tránsito, Código 340, Grado 03, en los cargos que a la fecha todavía se encuentran provistos con personal en provisionalidad.*

*En consecuencia, así planteada la controversia se observa que el objeto de debate no recae frente a un acto administrativo, contra el cual procedan recursos administrativos o judiciales, sino frente a una presunta omisión administrativa y por lo tanto, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo idóneo y eficaz para solicitar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales que la accionante aduce como vulnerados o amenazados como participante de un concurso de méritos.*

*Y es que contrario a lo manifestado por el juez de primera instancia, referente a que la presente acción constitucional resulta improcedente dado que la accionante no aportó prueba alguna que permita inferir*

*que hubiera agotado los trámites en sede administrativa ante las entidades accionadas a través de los mecanismos dispuestos para tal fin como lo es el Derecho de petición establecido en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, de la normativa en cita en los acápites precedentes la cual regula la convocatoria en la que la accionante concursó, no se advierte que se disponga dentro de su trámite como requisito previo para su nombramiento, el de solicitar a la administración que proceda de tal manera, no pudiendo entonces el juez constitucional exigir el agotamiento de requisitos de procedibilidad que no están establecidos en la ley.*

**PRIMERO:** A través del acuerdo N°20191000006236 de 17 de junio de 2019 del Instituto de Movilidad de Pereira dio inicio al proceso de selección N°. 1333 a 1354 Territorial 2019 II, por el cual se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección No. 1336 de 2019 por mérito para proveer ciento nueve (109) empleos en vacancia definitiva, provistos o no, mediante nombramiento provisional o encargo.

**SEGUNDO:** En ejercicio libre de participación en el proceso de la referencia nos inscribimos en la OPEC 21149 de la Convocatoria Territorial 2019-II.

**TERCERO:** Revisados los requisitos mínimos, pasé la etapa denominada como admitido, según evaluación N°293012317.

**CUARTO:** Se fijó fecha para evaluación el día 14 de marzo de 2021, según notificación allegada el 05 de marzo de 2021 a través del sistema SIMO.

**QUINTO:** Luego de pasar satisfactoriamente todas las etapas del proceso de selección que se describen con las imágenes del numeral 7, ocupé un lugar en la lista de elegibles.

**SEXTO:** La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 2021RES-400.300.24-8365 del día once (11) de noviembre de 2021, de la planta de personal del Instituto de Movilidad de Pereira-Risaralda.

**SEPTIMO:** Pasamos todas las etapas del proceso establecidas mediante el Acuerdo 20191000006236 de 17 de junio de 2019, tales como:

- Verificación de requisitos mínimos según evaluación número 293012317.



Nestor Javier

PANEL DE CONTROL

Datos básicos

Formación

Experiencia

Producc. intelectual

Otros documentos

Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC)

Audiencias

Ver pagos realizados

Cambiar contraseña

## RESULTADOS DE LA PRUEBA

### Resultados

**Proceso de Selección:**

RISARALDA - INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA

**Prueba:**

VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS NIVEL TECNICO

**Empleo:**

GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL REGIMEN NORMATIVO DEL TRANSITO Y LA LIBRE LOCOMOCION DE TODOS LOS CIUDADANOS, DE MANERA PERMANENTE, CONFORME LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL, EDUCATIVAS, PREVENTIVA, DE SOLIDARIDAD, VIGILANCIA CIVICA Y AMBIENTAL DETERMINADAS EN LA LEY 1310 DE 2009. 340

**Número de evaluación:**

293012317

**Nombre del aspirante:**

nestor javier rodriguez rodriguez

Resultado: Admitido

**Observación:**

El aspirante CUMPLE con los requisitos mínimos de Estudio y Experiencia, exigidos por el empleo a proveer.

Apreciado(a) aspirante: Los resultados aquí registrados pueden tener modificaciones con ocasión de las reclamaciones y/o acciones judiciales que presenten los aspirantes.

Detalle resultados



Nestor Javier

PANEL DE CONTROL

Datos básicos

Formación

Experiencia

Producc. intelectual

Otros documentos

Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC)

Audiencias

Ver pagos realizados

Cambiar contraseña

### Resultados

**Prueba:**

VERIFICACION DE REQUISITOS MINIMOS NIVEL TECNICO

**Resultado:**

Admitido

**Observación:**

El aspirante CUMPLE con los requisitos mínimos de Estudio y Experiencia, exigidos por el empleo a proveer.

Los documentos en estado sin validar, serán verificados en la prueba de Valoración de Antecedentes, siempre y cuando el acuerdo del proceso de selección lo indique

### Formación

#### Listado de verificación de documentos de formación

Institución	Programa	Estado	Observación	Consultar documento
INSTITUTO DE EDUCACION PARA EL TRABAJO Y EL DESARROLLO HUMANO	Tecnico laboral en seguridad vial	Valido	Se valida el documento aportado para el cumplimiento del requisito mínimo de Cursar y aprobar el programa de capacitación (cátedra de formación e intensidad mínima establecida por la autoridad competente). De acuerdo al Artículo 7 de la ley 1310 de 2009, exigido por la OPEC.	

- Prueba de competencias básicas y funcionales según evaluación número 400413775.

The screenshot displays a user interface for a public employment system. At the top, there is a navigation bar with the logo 'bmo' (Sistema de apoyo para la Igualdad, al Merito y la Oportunidad) and buttons for 'Escriba', 'Buscar empleo', 'Cerrar sesión', 'Aviso', and 'Términos y condiciones de uso'. The user is logged in as 'Nestor Javier'. The main content area is titled 'Panel de control ciudadano: Resultados: Resultados de la prueba' and features a large heading 'RESULTADOS DE LA PRUEBA'. Below this, a section titled 'Resultados' contains the following information:

- Proceso de Selección:** RISARALDA - INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA
- Prueba:** Competencias Funcionales
- Empleo:** GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN NORMATIVO DEL TRANSITO Y LA LIBRE LOCOMOCION DE TODOS LOS CIUDADANOS, DE MANERA PERMANENTE, CONFORME LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL, EDUCATIVAS, PREVENTIVA, DE SOLIDARIDAD, VIGILANCIA CIVICA Y AMBIENTAL DETERMINADAS EN LA LEY 1310 DE 2009. 340
- Número de evaluación:** 400413775
- Nombre del aspirante:** nestor javier rodriguez rodriguez (Resultado: 68.92)
- Observación:** CALIFICACION COMPETENCIAS FUNCIONALES

A sidebar on the left provides navigation options: PANEL DE CONTROL, Datos básicos, Formación, Experiencia, Producc. intelectual, Otros documentos, Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC), Audiencias, Ver pagos realizados, and Cambiar contraseña.

- Prueba de competencias Comportamentales según evaluación número 400487262.

Logo: **bmo** Sistema de apoyo para la Igualdad, el Merito y la Oportunidad

Header: [Escriba](#) [Buscar empleo](#) [Cerrar sesión](#) [Aviso](#) [Términos y condiciones de uso](#)

Panel de control ciudadano: Resultados: **Resultados de la prueba**

Ayudas

## RESULTADOS DE LA PRUEBA

### Resultados

**Proceso de Selección:** RISARALDA - INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA

**Prueba:** PRUEBA COMPORTAMENTAL

**Empleo:** GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL REGIMEN NORMATIVO DEL TRANSITO Y LA LIBRE LOCOMOCION DE TODOS LOS CIUDADANOS, DE MANERA PERMANENTE, CONFORME LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL, EDUCATIVAS, PREVENTIVA, DE SOLIDARIDAD, VIGILANCIA CIVICA Y AMBIENTAL DETERMINADAS EN LA LEY 1310 DE 2009. 340

**Número de evaluación:** 400487262

**Nombre del aspirante:** nestor javier rodriguez rodriguez Resultado: 66.67

**Observación:** CALIFICACION COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES

Sidebar menu:

- PANEL DE CONTROL
- Datos básicos
- Formación
- Experiencia
- Produc. intelectual
- Otros documentos
- Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC)
- Audiencias
- Ver pagos realizados
- Cambiar contraseña

➤ Valoración de antecedentes según evaluación número 318693992.

Logo: Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad

Escriba Buscar empleo Cerrar sesión Aviso Términos y condiciones de uso

### RESULTADOS DE LA PRUEBA

#### Resultados

**Proceso de Selección:** RISARALDA - INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA

**Prueba:** Valoración de Antecedentes nivel Técnico

**Empleo:** GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DEL REGIMEN NORMATIVO DEL TRANSITO Y LA LIBRE LOCOMOCION DE TODOS LOS CIUDADANOS, DE MANERA PERMANENTE, CONFORME LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL, EDUCATIVAS, PREVENTIVA, DE SOLIDARIDAD, VIGILANCIA CIVICA Y AMBIENTAL DETERMINADAS EN LA LEY 1310 DE 2009. 340

**Número de evaluación:** 318693992

**Nombre del aspirante:** nestor javier rodriguez rodriguez Resultado: 10.00

**Observación:** Se validaron los documentos de Educación y Experiencia, adicionales al requisito mínimo aportados por el aspirante, según los criterios estipulados en el numeral 4 del anexo de las diferentes etapas del proceso de selección de la presente convocatoria.

Apreciado(a) aspirante: Los resultados aquí registrados pueden tener modificaciones con ocasión de las reclamaciones y/o acciones judiciales que presenten los aspirantes.

Nota: los números de evaluaciones corresponden a los asignados por la CNSC en su proceso.

**OCTAVO:** La Comisión Nacional Servicio Civil expidió La Resolución No. 2021RES-400.300.24-8365 del día once (11) de noviembre de 2021, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y nueve (89) vacantes definitivas del empleo denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340 Grado 03, identificado con el Código OPEC No. 21149, del Sistema General de Carrera Administrativa, de la planta de personal del Instituto de Movilidad de Pereira-Risaralda.

**NOVENO:** Que el artículo primero de la citada Resolución conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y nueve (89) vacantes del empleo denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340 Grado 03 identificado con el Código de OPEC No. 21149 del Sistema General de Carrera Administrativa, de la planta de personal del Instituto de Movilidad de Pereira-Risaralda, ofertado en el Proceso de Selección No.

# 1336 de 2019- Territorial 2019-II.



Banco Nacional de Listas de Elegibles Versión 0.0.1



➔ Iniciar Sesión

\* Consulta General de Listas

## Consulta General de Listas

Nombre de Proceso Selección

instituto de movilidad de pereira

Nro. de empleo

21149

Limpiar

Buscar

## Detalle listas

Proceso Selección	Nro. empleo	Nro. de resolución	Nro. de lista - Versión	Estado lista	Fecha publicación de la lista	Fecha vencimiento de la lista	Ver datos adicionales
RISARALDA - INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA	21149	2021RES-400.300.24-8365	13493 - 1	ACTIVA	19 nov. 2021	28 nov. 2023	🔍



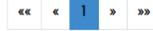
Comisión Nacional del Servicio Civil -- Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 Nro. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia  
Sede Principal: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia  
Atención al ciudadano: Pbx: 57 (1) 3259700, Línea nacional 01900 3311011 | E-Mail: [atencionalciudadano@cncs.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cncs.gov.co)  
Correo exclusivo para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co)  
Horario Atención al Ciudadano: Lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m.

MOVILIDAD DE PEREIRA 21149 400.300.24-8365 13493 - 1 ACTIVA 19 nov. 2021 28 nov. 2023



- ➔ Iniciar Sesión
- \* Consulta General de Listas

Mostrando 1 - 1 de 1 elementos.



### Información acto administrativo

Observaciones	Nro. resolución	Fecha acto administrativo	Fecha publicación acto	Fecha publicación hasta	Ver resolución
Conforma LE	2021RES-400.300.24-8365	11 nov. 2021	19 nov. 2021	19 nov. 2031	

### Lista de elegibles del número de empleo 21149



Comisión Nacional del Servicio Civil -- Atención al Ciudadano y Correspondencia: Carrera 16 Nro. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia  
 Sede Principal: Carrera 12 No 97- 80, Piso 5 - Bogotá D.C., Colombia  
 Atención al ciudadano: Pbx: 57 (1) 3259700, Línea nacional 01900 5311011 | E-Mail: [atencionalciudadano@cncs.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cncs.gov.co)  
 Correo exclusivo para notificaciones judiciales: [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co)  
 Horario Atención al Ciudadano: Lunes a viernes de 7:30 a.m. a 5:00 p.m.

El archivo requiere el cumplimiento del estándar PDF/A y se ha abierto en modo de solo lectura para evitar que se modifique.

Número	Identificación	Nombre	Apellido	Puntuación
103	CC	1037633099	WILSON QUINTERO ANDICA	60.32
104	CC	1088316840	JENNIFER ARBOLEDA GIRALDO	59.62
105	CC	42028846	YAZMIN ANDREA VELEZ VASQUEZ	59.23
106	CC	1023723663	JOHN EDISON GIRALDO LOPEZ	58.97
107	CC	1020468957	ESTIVEN GUTIERREZ DUQUE	58.73
108	CC	18614740	OSCAR ALBERTO GOMEZ NARANJO	58.69
109	CC	1107527234	YASURI CAMILA VILLEGAS REBOLLEDO	57.14
110	CC	10198782	NESTOR JAVIER RODRIGUEZ RODRIGUEZ	56.69
111	CC	42148083	FRANCY EDIHT BARCO GARCÍA	56.02
112	CC	1088245053	EDISON MONTES LOPEZ	54.35
113	CC	1007299792	CHRISTIAN ALEXIS LOAIZA GOMEZ	52.56

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución, la ley, los reglamentos y el correspondiente Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales con base en el cual se realizó este proceso de selección, los que serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

**DECIMO:** Que es de conocimiento público que respecto de las personas nombradas en periodo de prueba en el cargo de agente de tránsito en el Instituto de Movilidad de Pereira, más de quince personas han sido excluidas, ya sea porque renunciaron voluntariamente unas o porque fueron retiradas del cargo otras.

**DECIMO PRIMERO:** Que en cuanto al hecho anterior su señoría, es menester del Instituto de Movilidad de Pereira, aportar los elementos de prueba que demuestren la veracidad de lo mencionado en la presente Litis. Es decir, señor juez, no es una mera especulación, pues conforme al **decreto ley 019 de 2012** “*Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*”, en su artículo 9 preceptúa lo siguiente:

**ARTÍCULO 9.** *Prohibición de exigir documentos que reposan en la entidad. Cuando se esté adelantando un trámite ante la administración, se prohíbe exigir actos administrativos, constancias, certificaciones o documentos que ya reposen en la entidad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación.*

En congruencia con lo previo, señor juez, la señora CLAUDIA LILIANA LOPEZ JIMENEZ tiene conocimiento que la aseveración respecto de la derogatoria de nombramientos en periodo de prueba en el I.M.P permiten el uso de la lista de elegibles.

**DECIMO SEGUNDO:** Que el Instituto de Movilidad e Pereira cuenta con capacidad de maniobra para hacer uso de la lista de elegibles, pues existen en este momento vacancia definitivas de personas que se encuentran en PROVISIONALIDAD y que les aplica dicha figura, conforme a la ley 909 de 2004, la ley 1960 de 2019, decreto 1083 de 2015, decreto 498 de 2020, el CRITERIO UNIFICADO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL del 06 de agosto de 2020.

**DECIMO TERCERO:** Que el Instituto de Movilidad de Pereira no dio cumplimiento a lo establecido ley 909 de 2004 Artículo 24 – “PARÁGRAFO 2. “Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil.” Pues existen cargos vacantes porque se encuentran ocupados por personas en provisionalidad que no gozan de derechos de carrera administrativa y que no existe argumento jurídico para que el Instituto de Movilidad no haya hecho uso de la lista de elegibles de manera eficiente, pues el hecho de que no exista un término perentorio para el adelantamiento de las diligencias necesarias para hacer uso de la lista, aun así eso no quiere decir que la entidad descentralizada tenga la potestad discrecional de demorarse lo que caprichosamente considere pertinente, pues hay que recordar que las listas de elegibles tienen prescripción y por ende la entidad está en el deber legal de demostrar diligencia en los trámites necesarios para hacer uso de la lista de elegibles.

**DECIMO CUARTO:** Que el Instituto de Movilidad de Pereira no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del

Sector de Función Pública:

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

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

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

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

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

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

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.

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

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igualo superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

**DECIMO QUINTO:** Que la CNSC en respuesta a consulta realizada ¿Haciendo uso de lo establecido en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 se puede solicitar nombramiento en periodo de prueba en un mismo empleo o empleo equivalente correspondiente a una lista de elegible conformada en el año 2021 como resultado de una Convocatoria con anterioridad al 27 de junio de 2019? Respondió a través del comunicado 2022RSO19559 lo siguiente:

A este respecto esta Comisión Nacional, procede a informar que el 27 de junio de 2019 el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960, acatando lo allí dispuesto la **Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 profirió Criterio Unificado** " Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 " 1 el cual 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 los "mismos empleos"** (Subrayado y negrita fuera de texto).

Entendiéndose como mismo empleo, aquel 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.2

Ahora bien, conviene indicar que la entidad deberá reportar la existencia de vacante definitiva en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021.

De igual manera, se le indica que al respecto, la **Corte Constitucional en las Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021, se refirió a la viabilidad del uso de lista para provisión de nuevas vacantes correspondientes a "mismos empleos"** que no hicieron parte del Procesos de Selección, indicando "**( ... ) Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de**

producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley(...)

## **PRETENSIONES:**

Mi solicitud goza de validez como resultado del proceso de convocatoria todo lo contenido en La Resolución No. 2021RES-400.300.24-8365 del día once (11) de noviembre de 2021, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y nueve (89) vacantes definitivas del empleo denominado AGENTES DE TRANSITO, Código 340 Grado 03, identificado con el Código OPEC No. 21149, del Sistema General de Carrera Administrativa, de la planta de personal del Instituto de Movilidad de Pereira-Risaralda y por **EL HECHO NUEVO QUE GENERA EL FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA DEL 04 DE OCTUBRE DE 2022.**

**PRIMERA:** Aunando los HECHOS con los FUNDAMENTOS JURIDICOS acá planteados muy respetuosamente solicitamos Señor Juez **se tutele a mi favor ordenando mi NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA en el empleo denominado AGENTE DE TRANSITO, Código 340, Grado 3,** en las plazas ocupadas por las personas que inexplicablemente aún están en provisionalidad, es decir cuyos cargos son de vacancia definitiva quienes al momento de su posesión no ostentaban ni acreditaban alguna de las siguientes condiciones:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

O que aun teniendo esa estabilidad relativa como lo manifiesta el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA , debe ceder ante el mejor derecho de quienes inexplicablemente están esperando en la lista de elegibles.

**SEGUNDO:** Que se dé cumplimiento a lo establecido en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 emitido por La CNSC en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020" garantizando así de tal forma la PROTECCION AL DERECHO AL TRABAJO como producto del MERITO establecido en nuestra Carta Constitucional Artículo 12 dónese define que 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.

Dentro de las pretensiones Señor Juez, también solicitamos por favor se vincule a este proceso a la Dirección de Carrera Administrativa de la CNSC para que certifique si el Instituto de Movilidad de Pereira le comunicó diligentemente todas las vacantes que se han ido generando posterior al acuerdo N°20191000006236 de 17 de junio de 2019 .

**TERCERO:** Se ordene al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA QUE APORTE LOS DOCUMENTOS NECESARIOS, ENTRE ESOS LA COMUNICACIÓN A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DE LA EXISTENCIA DE VACANTES EN PROVISIONALIDAD QUE SE HAN IDO GENERANDO POSTERIOR AL ACUERDO N°20191000006236 DE 17 DE JUNIO DE 2019 .

**CUARTO:** Se ordene al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA que envíe la lista de todos los empleos de agentes de tránsito y sus respectivas vinculaciones, especialmente los que se encuentran ocupados en provisionalidad, encargo o cualquier otra figura diferente de carrera administrativa.

**QUINTO:** Se ordene al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA QUE SE CUMPLA EL FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA DEL 04 DE OCTUBRE DE 2022 y que reposa en los anexos. Respecto del uso de la lista de elegibles de manera diligente.

**SEXTO:** Que se cumpla el fallo del Tribunal Administrativo de Risaralda, no sólo respecto de YAZMIN ANDREA VELEZ VASQUEZ sino respecto de quienes siguen en lista de elegibles.

**SEPTIMO:** Se haga uso de la lista conforme a las personas en las que operó el desistimiento tácito porque pidieron prórroga, pero transcurrido el tiempo de que trata el decreto 1083 de 2015, no se presentaron a tomar el cargo y que señalo a continuación:

**Diego Fernando Bedoya Pulgarín RESOLUCIÓN 942** del 2 de diciembre de 2021  
**Jhon Henry Calzada Londoño RESOLUCIÓN 907** del 2 de diciembre de 2021  
**Santiago Castrillón Cardona RESOLUCIÓN 858** del 2 de diciembre de 2021  
**Héctor Fabio Castro Valdez RESOLUCIÓN 939** del 2 de diciembre de 2021  
**Julieth Cediél Ramírez RESOLUCIÓN 865** del 2 de diciembre de 2021  
**Roberto Carlos Correa Palacios RESOLUCIÓN 921** del 2 de diciembre de 2021  
**Jhon Jaime Giraldo Mejía RESOLUCIÓN 868** del 2 de diciembre de 2021  
**Daniel Guerrero Bedoya RESOLUCIÓN 890** del 2 de diciembre de 2021  
**Jhon Ferley Hurtado León RESOLUCIÓN 901** del 2 de diciembre de 2021  
**Cristian Jesús Orostegui Bautista RESOLUCIÓN 945** el 2 de diciembre de 2021  
**Giovanny Alexander Osorio Robledo RESOLUCIÓN 916** del 2 de diciembre -2021  
**José Julián Páez Otalora RESOLUCIÓN 549** del 2 de diciembre de 2021  
**Henry Arturo Pinzón Gómez RESOLUCIÓN 864** del 2 de diciembre de 2021  
**José Orbein Rojas Tapiero RESOLUCIÓN 550** del 2 de diciembre de 2021  
**Leydi Yuliana Serna Montoya RESOLUCIÓN 554** del 2 de diciembre de 2021

**Faunier Antonio Villada Betancourt RESOLUCIÓN 884** del 2 de diciembre-2021

## **JURAMENTO.**

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he promovido acción de tutela alguna por los mismos hechos y ante otra autoridad judicial, pues esta tutela es con base en el FALLO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA para que hagan extensivo el derecho de YAZMIN ANDREA VELEZ VASQUEZ a los demás elegibles de la lista que aun seguimos esperando el uso de la lista de elegibles por parte del INSTITUTO DE MOVILIDAD.

## **PRUEBAS Y ANEXOS.**

Téngase como pruebas las que a continuación anexo:

1. Copia de cédula de ciudadanía.
2. Copia de lista de elegibles, resolución C.N.S.C
3. Copia de Criterio Unificado de la C.N.S.C
4. Copia de acuerdo N°20191000006236 DE 17 DE JUNIO DE 2019.
5. Documento emitido por CLAUDIA LILIANA LOPEZ profesional especializada de Talento Humano del Instituto De Movilidad de Pereira, con la lista de personas en las que operó el desistimiento tácito, entre otras. En excell y que podrá remitirse al juzgado competente como reenvío de correo.

### **Copia a:**

Dirección de Carrera Administrativa de la

CNSC

Personería Municipal

Veedurías ciudadanas de Movilidad

Departamento Administrativo de la Función Pública

**Excel** CNSC LISTADO PENDIENTE POSESION-PRORROGAS Y RENU...

Archivo

**Inicio**

Insertar

Dibujo

Diseño de página



Deshacer



Pegar



Portapapeles

Calibri 8 A^ A^

N K S D ab [font face] [font color] [font size]

Fuente

132

INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA PLAN DE VACANTES AGOSTO 30 DE 2022					
No.	APellidos y Nombres	NO. RES.	FECHA	CARGO	NOTAS
1	ARBOLEDA GIRALDO JENNIFER	717	8/9/2022	AGENTE DE TRÁNSITO	PENDIENTE POSESION
2	ARCILA ARISTIZABAL ORLANDO DE JESUS	546	6/14/2022	AGENTE DE TRÁNSITO	PENDIENTE POSESION
3	BEDOYA FULGARIN DIEGO FERNANDO	942	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
4	CALZADA LONDOÑO JHON HENRY	907	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
5	CASTRILLON CARDONA SANTIAGO	858	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
6	CASTRO VALDES HECTOR FABIO	939	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
7	CEBALLOS FLOREZ DANIELA	545	6/14/2022	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
8	CEDEI RAMIREZ JULIETH	855	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
9	CORREA PALACIO ROBERTO CARLOS	921	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
10	GIL QUINCENO ANGEL GABRIEL	862	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
11	GIRALDO MEJIA JHON JAIME	858	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
12	GUERRERO BEDOYA DANIEL	890	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
13	HURTADO LEON JHON FERLEY	901	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
14	OROSTEGUI BAUTISTA CRISTIAN JESUS	945	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
15	OSORIO ROBLEDO GIOVANNY ALEXANDER	916	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
16	PAEZ OTALORIA JOSE JULIAN	549	6/14/2022	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
17	PINZON GOMEZ HENRY ARTURO	864	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
18	QUINTANA AGUIRRE GONZALO	949	12/2/2021	TECNICO OPERATIVO DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
19	RAMIREZ AGUIRRE LUIS FERNANDO	947	12/2/2021	TECNICO OPERATIVO DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
20	ROJAS TAPIERO JOSE ORBEIN	550	6/14/2022	AGENTE DE TRÁNSITO	PENDIENTE POSESION
21	SERNA MONTOYA LEIDY YULIANA	554	6/14/2022	AGENTE DE TRÁNSITO	PENDIENTE POSESION
22	VILLADA BETANCOURT FAUNIER ANTONIO	884	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA
23	ZULLAGA MONTOYA RAUL MAURICIO	903	12/2/2021	AGENTE DE TRÁNSITO	UN NUDO PRORROGUA

**CONCURSO-OBSERVACIONES**

Modo de cálculo: Automático Estadísticas del libro de trabajo



Escribe aquí para buscar



## FUNDAMENTOS DE DERECHO



### TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA SALA TERCERA DE DECISIÓN MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA

Aprobado por la Sala en sesión de hoy  
Pereira, cinco (5) de octubre de dos mil veintidós  
(2022)

#### Referencia

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

#### Impugnación de Tutela

**Accionante:** Yazmin Andrea Vélez Vásquez  
**Accionado:** Comisión Nacional del Servicio Civil,  
Municipio de Pereira e Instituto de Movilidad de Pereira

#### Impugnación de Fallo

Procede el Tribunal a resolver la impugnación formulada por la parte actora contra el fallo de tutela de fecha 6 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Pereira.

### I. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la accionante, que el Instituto de Movilidad de Pereira a través del acuerdo N°20191000006236 del 17 de junio de 2019, dio inicio al proceso de selección No. 1333 a 1354 Territorial 2019 II, por el cual se convocó y se establecieron las reglas del proceso de selección No. 1336 de 2019 por mérito para proveer ciento nueve (109) empleos en vacancia definitiva, provistos o no, mediante nombramiento provisional o encargo.

2. Arguye que se inscribió en el proceso bajo el número de OPEC 21149 de la Convocatoria Territorial 2019-II, y que una vez cumplido con los requisitos mínimos, superó la etapa denominada como admitido, según evaluación N°293006579; aduce que se fijó fecha para evaluación el día 14 de marzo de 2021, según notificación allegada el 05 de marzo de 2021 a través del sistema SIMO.

3. Refiere que luego de pasar satisfactoriamente todas las etapas del proceso de selección y ocupar un lugar en la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 2021RES-400.300.24-8365 del día 11 de noviembre de 2021, en donde se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer 89 vacantes definitivas del empleo denominado Agentes de Tránsito, Código 340 Grado 03.

4. Relata que alguna de las personas nombradas en periodo de prueba en el cargo de agente de tránsito en el Instituto de Movilidad de Pereira, más de quince personas han sido excluidas, ya sea porque renunciaron voluntariamente o porque fueron retiradas del cargo.

5. Sostiene que el Instituto de Movilidad de Pereira cuenta con la capacidad de hacer uso de la lista de elegibles, pues afirma que existen en este momento vacancias definitivas de personas que se encuentran en provisionalidad y que les aplica dicha figura, conforme a la Ley 909 de 2004, la Ley 1960 de 2019, Decreto 1083 de 2015, Decreto 498 de 2020, y el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 6 de agosto de 2020.

6. Señala que el Instituto de Movilidad de Pereira, no dio cumplimiento a lo establecido Ley 909 de 2004 y el Decreto 1083 de 2015, pues considera que existen cargos vacantes porque se encuentran ocupados por personas en provisionalidad que no gozan de derechos de carrera administrativa y que no existe argumento jurídico para que el Instituto de Movilidad no haya hecho uso de la lista de elegibles de manera eficiente, pues el hecho de que no exista un término perentorio para el adelantamiento de las diligencias necesarias para hacer uso de la lista, no quiere decir que la entidad descentralizada tenga la potestad discrecional de demorarse lo que caprichosamente considere pertinente, pues las listas de elegibles tienen prescripción (sic) y por ende la entidad está en el deber legal de demostrar diligencia en los trámites necesarios para hacer uso de la lista de elegibles.

## II. PRETENSIONES

Se solicita a través de la presente acción constitucional, lo siguiente:

*«PRIMERA: Aunando los HECHOS con los FUNDAMENTOS JURIDICOS acá planteados muy respetuosamente solicitamos Señor Juez **se tutele a mi favor ordenando mi NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA en el empleo denominado AGENTE DE TRANSITO, Código 340, Grado 3, en las plazas ocupadas por las personas que inexplicablemente aún están en provisionalidad,***

es decir cuyos cargos son de vacancia definitiva quienes al momento de su posesión no ostentaban ni acreditaban alguna de las siguientes condiciones:

1. *Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
2. *Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

**SEGUNDO:** Que se dé cumplimiento a lo establecido en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019 emitido por La CNSC en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020" garantizando así de tal forma la PROTECCION AL DERECHO AL TRABAJO como producto del MERITO establecido en nuestra Carta Constitucional Artículo 12 dónde se define que 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.

Dentro de las pretensiones Señor Juez, también solicitamos por favor se vincule a este proceso a la Dirección de Carrera Administrativa de la CNSC para que certifique si el Instituto de Movilidad de Pereira le comunicó diligentemente todas las vacantes que se han ido generando posterior al acuerdo N°20191000006236 de 17 de junio de 2019.

**TERCERO:** Se ordene al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA QUE APORTE LOS DOCUMENTOS NECESARIOS, ENTRE ESOS LA COMUNICACIÓN A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DE LA EXISTENCIA DE VACANTES EN PROVISIONALIDAD QUE SE HAN IDO GENERANDO POSTERIOR AL ACUERDO N°20191000006236 DE 17 DE JUNIO DE 2019.

**CUARTO:** Se ordene al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA que envíe la lista de todos los empleos de agentes de tránsito y sus respectivas vinculaciones, especialmente los que se encuentran ocupados en provisionalidad, encargo o cualquier otra figura diferente de carrera administrativa.»

### III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Se invoca en la tutela la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y al debido proceso.

### IV. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADOS

La **Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC** allegó respuesta, indicando que expidió la Resolución No. 8365 del 11 de noviembre de 2010 (sic), por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer ochenta y nueve (89) vacantes definitivas del empleo denominado agentes de tránsito, Código 340, Grado 3, la cual fue publicada el 19 de noviembre de 2021 y adquirió

firmeza el día 29 de noviembre

de 2021, donde la accionante ocupó la posición No. 105, lista que estará vigente hasta el 28 de noviembre de 2023.

Refiere que revisadas las solicitudes presentadas ante la Comisión Nacional del Servicio Civil para apertura de OPEC con ocasión de uso de listas de elegibles, a la fecha el Instituto de Movilidad de Pereira no ha solicitado uso de listas frente a la OPEC 21149 dentro del proceso de selección 1343 de 2019 – Territorial 2019-II, por lo que presume que las vacantes ofertadas se encuentran provistas con quienes ocuparon las posiciones de la uno (1) a la ochenta y cinco (85), teniendo en cuenta que en las posiciones 11, 31, 51, 67 se encuentran dos elegibles en condición de empate.

Acota que mediante Resolución No. 5192 del 24 de junio de 2022, se declararon desiertos los recursos para algunas vacantes resaltando que frente al Instituto de Movilidad de Pereira no se declararon vacantes desiertas del empleo OPEC 21149; así mismo refirió que el Instituto de Movilidad de Pereira - Risaralda no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Por último, solicita declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, y/o se declare improcedente el presente trámite, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**El Instituto de Movilidad de Pereira**, allegó respuesta señalando que la lista de elegibles está encaminada para proveer 89 empleos de agente de tránsito código 340 grado 3 del Instituto de Movilidad de Pereira y estaba conformada por 113 personas, pero con cinco empates, por lo que son 118 personas opcionadas a ocupar el empleo; aduce que de las 88 vacantes en provisionalidad se han provisto de la lista 83, quedando por proveer los empleos que en provisionalidad ocupan los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, quienes gozan de estabilidad reforzada, por lo que deben ser los últimos en abandonar sus cargos, además precisa que no es

viable su reubicación en otro cargo en provisionalidad por no existir la misma plaza, con los mismos requisitos y responsabilidades en la planta.

Refiere que de los 83 nombrados en periodo de prueba de carrera administrativa, 20 de ellos solicitaron prórroga para posesionarse y no lo hicieron o han renunciado, por lo que fueron provistos con otra persona de la lista de elegibles en orden estricto, también señala que hay 5 personas de la lista que han solicitado prórroga para la posesión, la cual todavía no termina dicho término prorrogado.

Concluye que se ha agotado de la lista de 118 en 103 cupos, 83 que ocupan actualmente el empleo en periodo de prueba y 20 que fueron nombrados por la renuncia o no posesión oportuna del designado, y estos se suman los 5 de la lista que han sido nombrados, pero que solicitaron prórroga para su posesión para un total de 108, restando para agotar la lista de designación en estricto orden del rango 109 al 118. Agrega que, continuará con el agotamiento de la lista a partir del rango 104, pero que en realidad corresponde al 109, debido a las personas en posición de empate.

Por último, considera que la entidad que representa ha dado cumplimiento a la Ley haciendo uso de la lista de elegibles en orden estricto, por lo que solicita se nieguen las pretensiones ante la inexistencia de vulneración de los derechos constitucionales de la actora.

El **Municipio de Pereira**, allegó respuesta alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva al considerar que las obligaciones derivadas de los procesos de selección que se efectúen dentro del Instituto de Movilidad son de su propio arraigo, teniendo en cuenta que se trata de una entidad con personería jurídica, con autonomía presupuestal, administrativa, jurídica y técnica, según las previsiones del Acuerdo Municipal 137 de 1994 y el Decreto Municipal 838 del 2016. Por ende, es la autoridad competente para resolver el objeto en litigio.

Por último, refiere que dentro de las pruebas aportadas no se logra avizorar que el accionante haya agotado los trámites propios al interior del proceso de selección para objetar los nombramientos, o las debidas solicitudes que pudo realizar frente al Instituto de Movilidad, por lo que, en efecto, pretende hacer valer por medio de tutela un derecho sobre el cual existen otros medios procesales efectivos para hacerlos valer, como la acción de cumplimiento o de

nulidad de los actos administrativos expedidos por el Instituto de Movilidad,  
razón por la cual solicita se nieguen las pretensiones.

Los señores **Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna y Jhon Wilson Ospina Ocampo**, allegaron escrito de manera conjunta manifestando que son padres y madres cabeza de familia o con personas a cargo, razón por la cual vienen gozando de estabilidad laboral reforzada lo que ha llevado a que el Instituto de Movilidad permita su permanencia en el empleo hasta el último momento dado que no es viable la reubicación en otro cargo al no existir otra plaza con los mismos requisitos y responsabilidades.

La señora **Alejandra María Melchor Villada** señaló que actualmente es reconocida por el Instituto de Movilidad de Pereira como padre y madre cabeza de familia, o con personas a cargo, por lo que viene gozando de estabilidad laboral reforzada, y ante la imposibilidad de reubicación en otros cargos en provisionalidad, la entidad accionada la ha mantenido en el puesto de trabajo que viene desempeñando por años a la espera de que todas las personas que ganaron el concurso se vayan posesionando, dando espera a que sean los últimos que abandonen los cargo que ocupan en provisionalidad.

Solicita que se tenga en cuenta su condición de estabilidad laboral reforzada en el empleo, oponiéndose a las pretensiones de la accionante y solicitando se niegue la acción constitucional por inexistencia de vulneración de los derechos constitucionales invocados.

El señor **Carlos Alberto Hurtado** indicó que es padre cabeza de familia, pues tiene a cargo a su esposa Carol Silena Loaiza Valencia, quien no labora, su hijo menor Carlos Stiven Hurtado Loaiza, su señora madre Rosa Omaira Hurtado Orozco quien padece de enfermedad renal crónica requiriendo diálisis tres veces por semana, y una menor en proceso de adopción; alude que las anteriores afirmaciones pueden ser corroboradas a través de la declaración extra proceso No. 1697 del 5 de septiembre de 2022.

Arguye que la mencionada condición de especial protección le permite permanecer en el cargo que viene desempeñando, hasta que se ocupen los otros cargos que no cuenten con estabilidad reforzada.

## **v. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de la ciudad, mediante fallo calendado 6 de septiembre de 2022, decidió rechazar por improcedente la presente acción de

tutela al considerar que la accionante no aportó prueba alguna que permita inferir que hubiera agotado los trámites en sede administrativa ante las entidades accionadas a través de los mecanismos dispuestos para tal fin como lo es el Derecho de petición establecido en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó el *a quo* que al ser la tutela un mecanismo sumario y preferente, la accionante estaba en el deber de haber desplegado las actuaciones mínimas, como lo era presentar solicitud de nombramiento ante las entidades accionadas, pidiendo lo aquí pretendido como lo es su nombramiento en el periodo de prueba para el cargo de Agentes de Tránsito, Código 340 Grado 03, así como haber requerido las pruebas que pretendía se solicitaran a través de la tutela, y no acudir directamente a la acción de tutela, pues no puede convertirse este mecanismo constitucional en un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones existente en el ordenamiento jurídico.

Manifiesta que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas, y solo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resulten idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, deviene admisible acudir a la acción de amparo constitucional; sin embargo, en el presente caso no obra prueba del haberse acudido de manera previa a los mecanismos procedentes e idóneos, como bien podría ser las reclamaciones en sede administrativa.

Finalmente sostiene 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 es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, lo cual no fue demostrado por la accionante en este caso.

## VI. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

La accionante allegó escrito a través del cual manifiesta su inconformidad con la decisión de primera instancia, señalando que el juez de instancia no realizó una hermenéutica adecuada pues se limitó a verificar si presuntamente se cumplían los supuestos de hecho para declarar la improcedencia del amparo, obligando al

administrado a que acuda a un mecanismo como la petición para resolver el trámite de unos documentos que de oficio podrían ser solicitados y la entidad podría aportarlos fácilmente en menos de 48 horas, pues los mismos ya reposan en la entidad.

Considera que en dicha decisión el *a quo* incurre en vía de hecho por defecto fáctico al valorar inadecuadamente las pruebas aportadas por la accionante desconociendo su propia potestad de actuar oficiosamente.

Igualmente expone que el *a quo* incurre en defecto sustantivo al desconocer el precedente en materia de protección del derecho fundamental del mérito, la igualdad, el trabajo y los otros mencionados en la acción de tutela, y además se contradice en su decisión cuando argumenta que no evidencia en el acervo probatorio ciertas pruebas que tiene la entidad accionada y aun así sin explicación alguna, decide no tutelar los derechos fundamentales, sin que se exista el cumplimiento precisamente de ese requisito de un acervo probatorio adecuado que puede ser aportado por la entidad conforme a la llamada ley antitrámite y que esos documentos pueden ser aportados de manera muy sencilla por la entidad accionada, sin necesidad de obligar al accionante a acudir al derecho de petición; contrariando los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica y manifestando una irracional razón de la decisión.

## VII. CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Siendo competente esta Corporación para conocer del presente proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 32° del Decreto 2591 de 1991, sin que se observe causal de invalidez de la actuación surtida, procede el Tribunal a decidirlo que en derecho corresponde.

### 2. OBJETO DE LA CONTROVERSIA

El problema jurídico que debe resolver el Tribunal en esta instancia se centra en

establecer si es procedente por vía de acción de tutela la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos y en caso afirmativo determinar si se encuentra probada la vulneración a los derechos

fundamentales de la demandante por parte del Instituto de Movilidad de Pereira por no proveer con quienes conforman la respectiva lista de elegibles las vacantes existentes del empleo denominado Agente de Tránsito, Código 340, Grado 3 que a la fecha se encuentran ocupadas por personas en provisionalidad.

### 3. ANÁLISIS JURÍDICO PROBATORIO

#### 3.1. Aspectos generales de la acción de tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela puede ser incoada por cualquier persona con el objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, así:

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

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.»*

La precedente regla superior fue desarrollada por el Decreto Ley 2591 de 1991, de cuyo artículo 5° se colige que la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos constitucionales fundamentales procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que constituya violación o amenaza de vulneración de cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2° de la indicada norma.

Es de señalar que la acción de tutela como mecanismo residual y transitorio tiene su razón de ser en la necesidad de amparar los derechos fundamentales de las

personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados con la acción u omisión de las entidades públicas o incluso de los particulares por vía de excepción.

La Corte Constitucional ha determinado que «*el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991<sup>[18]</sup>, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad)*»<sup>1</sup>.

### 3.2. La acción de tutela como mecanismo excepcional en el desarrollo de concursos de méritos

En materia de concursos públicos, la Corte Constitucional ha considerado que si bien, en principio, podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales podrían controvertir las decisiones tomadas por la administración, las cuales están contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, hoy CPACA, como lo pueden ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción electoral, se ha estimado que estas vías judiciales no son idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados<sup>2</sup>.

Así mismo, en 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.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-788/13 del doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013). CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

<sup>2</sup> Sentencia T-352-08 y T-169-11

Ahora, respecto a la procedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos que se profieren en el desarrollo de un concurso de méritos, señálorecientemente el Consejo de Estado<sup>3</sup>:

*«En ese sentido, frente a decisiones de trámite que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regulala Ley 1437 de 2011 –CPACA-. Por lo tanto, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso.*

*Así lo aceptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>4</sup> y lo ha reiterado la Sección Cuarta<sup>5</sup> en anteriores ocasiones.*

*Sin embargo, en lo que se refiere a los actos definitivos, se ha señalado que estos son pasibles de los medios ordinarios de control judicial contemplados en el CPACA, en los cuales se puede solicitar, como medida cautelar la suspensión del acto<sup>6</sup>. Sin embargo, contra los mismos, procederá de manera excepcional la acción de tutela, conforme a las siguientes reglas establecidas por la Corte Constitucional<sup>7</sup> en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, es decir:*

*i. Cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable inminente, que requiera medidas urgentes, sea grave e impostergable y,*

*ii. Cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el accionante<sup>8</sup>, caso en el que corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presentala eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.»*

En consecuencia, la acción de tutela es procedente de manera excepcional contra los actos administrativos definitivos proferidos en el trámite de un concurso de méritos, teniendo en cuenta que es un instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona a quien se le ha vulnerado o amenazado su derecho al

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, Bogotá D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022), Referencia: Acción de Tutela, Radicado: 25000-23-15-000-2021-01421-01 (AC) Accionante: Fabiola Andrea Rojas Linares, Accionado: Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y otros

<sup>4</sup> Sentencia AC-00698 (2007) del 28 de agosto de 2007, M. P. Martha Sofía Sanz Tobón.

<sup>5</sup> Sentencia AC-00068 del 28 de mayo de 2008, reiterada a su vez en las sentencias AC00009 del 3 de abril de 2008, AC-00044 y AC-00046 del 10 de abril de 2008 y AC-00043 del 8 de mayo de 2008, todas con Ponencia de Ligia López Díaz

<sup>6</sup> Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>7</sup> Sentencia T-090-13. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silv

<sup>8</sup> La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar.

mérito, por ejemplo, por la exclusión del concurso luego de haber superado las pruebas de conocimientos, competencias, aptitudes y/o habilidades.

Por su parte, frente a decisiones de trámite que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, comoquiera que contra los mismos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011, en el evento de que se presente en desarrollo del concurso vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales eficaces para lograr la continuidad en el concurso.

### 3.3. Estabilidad laboral relativa o intermedia para funcionarios públicos nombrados en provisionalidad

Con base en las sentencias SU-446 de 2011, T-464 de 2019, T-342 de 2021 y T- 063 de 2022, la Corte Constitucional ha sido unánime en indicar que la estabilidad laboral reforzada nace desde la misma Carta Fundamental, pues consagró el derecho al trabajo como protección especial del Estado, en garantía de los principios mínimos fundamentales del mismo trabajador y de su familia de quien deriva el sustento económico, forjando una garantía para la estabilidad en el empleo, lo que conlleva a la prohibición de romper cualquier vínculo laboral de forma abrupta y sorpresiva; asimismo, teniendo en cuenta las múltiples condiciones de los trabajadores, se debe conservar una protección especial a los trabajadores que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, como ocurre **con las mujeres embarazadas, los trabajadores sindicalizados, las madres o padres cabeza de familia y personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud**; por lo tanto, el despido unilateral de este tipo de trabajadores constituye un trato discriminatorio.

Este tipo de protección laboral es relativa para quienes ocupan cargos en provisionalidad en entidades públicas, pues conforme al artículo 125 de la Constitución Política los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, de manera que las condiciones laborales de ingreso, permanencia y

retiro están sujetas al mérito y no a la discrecionalidad del nominador, lo que convierte la carrera administrativa en un mecanismo preferente para la gestión de los empleos públicos, no desconociéndose el derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos que ostentan el cargo en provisionalidad y se encuentran en un condición de debilidad manifiesta, cuando son retirados del empleo como consecuencia del

nombramiento en propiedad de la persona que ganó el concurso de méritos, ya quedicha condición cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ingresaron por mérito.

No obstante, la Corte Constitucional ha sostenido que, pese a la prevalencia del mérito, es obligación del nominador tomar todas las medidas afirmativas tendientes a proteger en mayor magnitud a las personas que se encuentran en provisionalidad en condición de debilidad manifiesta, debiendo desvincularlos de últimos y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularlos nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando.

### 3.4. Marco normativo de la convocatoria Convocatoria No. 1336 de 2019 - Territorial 2019 - II.

El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito<sup>9</sup>. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004<sup>10</sup> y el Decreto 1083 de 2015<sup>11</sup>.

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:

**«1. Convocatoria.** La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

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

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

---

<sup>9</sup> Ley 909 de 2004: «ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. 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».*

<sup>10</sup> «*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.»*

<sup>11</sup> «*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.»*

valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

**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 cualesse 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.**

**5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.**

**El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.**

**PARÁGRAFO.** En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos». (Resalta la Sala)

Teniendo en cuenta estas etapas, las pruebas que se realizan están dirigidas a identificar las cualidades, calidad y competencias de los candidatos, con el fin de determinar la idoneidad y aptitud para ejercer las funciones específicas de un cargo público, con los puntajes obtenidos en las mismas se conforman las listas de elegibles de quienes podrán ser nombrados en los cargos vacantes u ocupados en provisionalidad<sup>12</sup>.

En atención a lo anterior, la CNSC expidió el Acuerdo No. CNSC-20191000006236 del 17 de junio de 2019<sup>13</sup>, «Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección para proveer los empleos en vacancia definitiva

<sup>12</sup>De acuerdo con la Sentencia SU-446 de 2011: «Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados».

<sup>13</sup>Modificado por los Acuerdo s No. CNSC- 20191000008716 del 03-09-2019 y 20191000008856 del 18 de septiembre de 2019. Págs. 210 y s.s. del archivo 001 del ED de primera instancia.

*pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA– Convocatoria No. 1336 de 2019 – Territorial 2019 – II».*

En el mencionado acuerdo, se definió la estructura del proceso así:

*«Artículo 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente proceso de selección tendrá las siguientes fases:*

- Convocatoria y divulgación.*
- Adquisición de Derechos de participación e inscripciones.*
- Verificación de Requisitos Mínimos, en adelante VRM.*
- Aplicación de pruebas: Prueba sobre Competencias Funcionales, Pruebasobre Competencias Comportamentales y Valoración de Antecedentes*
- Conformación y adopción de Listas de Elegibles»*

En cuanto a la última etapa, relativa a la conformación y adopción de lista de elegible, el mencionado acuerdo dispuso:

*«ARTICULO 24. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. De conformidad con las disposiciones del numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y de los artículos 1 y 4 de los Acuerdos No. CNSC 555 de 2015 y 562 de 2016, respectivamente, la CNSC conformará y adoptará en estricto orden de mérito, las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos ofertados en el presente proceso de selección, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas.»*

Concluidas las etapas clasificatoria y eliminatoria del concurso de méritos enmención, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió la Resolución No. 2021RES-400.300.24-del 11 de noviembre de 2021, conformando las listas de elegibles para proveer 89 *vacantes definitivas del empleo denominado «AGENTES DE TRANSITO, Código 340, Grado 3, identificado con el Código OPEC No. 21149, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA - RISARALDA, Proceso de Selección No. 1336 de 2019 -Territorial 2019 – II»*<sup>14</sup>.

El artículo 31 ordinal 4° de la Ley 909 de 2004 dispuso que las listas de elegibles solo podían utilizarse para proveer los cargos ofertados en cualquier concurso de méritos presidido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, dicha norma vedaba la posibilidad de utilizar la lista para efectuar nombramientos en cargos con vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la respectiva convocatoria. El espíritu de esta disposición fue recogido por el Decreto 1894 de

---

<sup>14</sup> Págs. 199 y s.s. del archivo 001 del ED de primera instancia.

2012, que a su vez fue compilado dentro del Decreto 1083 de 2015, al establecer que las «[...] listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 [...]».

Luego se expidió la Ley 1960 de 2019, antes de la entrada en vigencia de la lista delegibles que integra la accionante, norma legal que en el artículo 6.º modificó el ordinal 4º descrito, cuya nueva redacción permite que dentro de los concursos de méritos llevados a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil las listas de elegibles se utilicen para proveer «[...] las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad [...]».

Con el fin de unificar la aplicación de la norma, la CNSC expidió el criterio unificado para el uso de las lista de legibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, indicando 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 [...]».

En lo referente a la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, este Tribunal<sup>15</sup> se pronunció en el sentido que dicha norma debe aplicarse de manera retrospectiva, ya que por el tránsito legislativo las personas que se encuentran en la lista de elegibles se encuentran en un estado de espera, que impide la configuración de una situación consolidada, razón por la cual es posible aplicar dicha ley a quienes se encuentran en la lista de elegibles en firme cuyas convocatorias fueron realizadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

---

<sup>15</sup> Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión, magistrada ponente Dufay Carvajal Castañeda, sentencia del 30 de abril de 2020, acción de cumplimiento, radicación 66001-23-33-000- 2020-00142-00, demandante Luis Eduardo García Acosta, demandados CNSC e ICBF.

En lo referente al uso de la lista de elegibles, el Acuerdo 562 de 2016<sup>16</sup>, proferido por la CNSC, reguló el procedimiento en el artículo 11, señalando que: «[...] *Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo [...]*».

### 3.4. Caso Concreto.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, de manera previa, la Sala debe determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, toda vez que, solo en el caso de que el examen de procedibilidad resulte positivo, será válido efectuar un pronunciamiento de fondo con su respectivo análisis probatorio en el caso que se examina.

Con base en lo anterior, se advierte que en el caso objeto de estudio la accionante cuestiona la omisión del Instituto de Movilidad de Pereira de hacer uso de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer 89 vacantes definitivas del empleo denominado Agentes de Tránsito, Código 340, Grado 03, en los cargos que a la fecha todavía se encuentran provistos con personal en provisionalidad.

En consecuencia, así planteada la controversia se observa que el objeto de debate no recae frente a un acto administrativo, contra el cual procedan recursos administrativos o judiciales, sino frente a una presunta omisión administrativa y por lo tanto, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo idóneo y eficaz para solicitar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales que la accionante aduce como vulnerados o amenazados como participante de un concurso de méritos.

Y es que contrario a lo manifestado por el juez de primera instancia, referente a que la presente acción constitucional resulta improcedente dado que la accionante no

---

<sup>16</sup> «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»

aportó prueba alguna que permita inferir que hubiera agotado los trámites en sede administrativa ante las entidades accionadas a través de los mecanismos dispuestos para tal fin como lo es el Derecho de petición establecido en el artículo 13 de la Ley 1437 de 2011, de la normativa en cita en los acápites precedentes la cual regula la convocatoria en la que la accionante concursó, no se advierte que sedisponga dentro de su trámite como requisito previo para su nombramiento, el de solicitar a la administración que proceda de tal manera, no pudiendo entonces el juez constitucional exigir el agotamiento de requisitos de procedibilidad que no están establecidos en la ley.

Determinada la procedencia de la acción de tutela, la Sala procede a resolver el fondo del asunto a efectos de establecer si el Instituto de Movilidad de Pereira desconoció los derechos fundamentales de la señora Yazmin Andrea Vélez Vásquez, al no hacer uso de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer 89 vacantes definitivas del empleo denominado Agentes de Tránsito, Código 340, Grado 03, en los cargos que a la fecha todavía se encuentran provistos con personal en provisionalidad.

Así las cosas, entra la Corporación a estudiar la situación en particular, con la revisión de las pruebas aportadas al dossier.

En el expediente se encuentra acreditado que la accionante participó en la Convocatoria 13336 de 2019 – territorial 2019-II, para el empleo de agentes de tránsito, Código 340, Grado 3, identificado con el OPEC 21149, quedando en el puesto 105 en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 2021RES-400.300.24-del 11 de noviembre de 2021, para proveer 89 vacantes de empleo descrito<sup>17</sup>.

De la revisión de la mencionada lista de elegibles, se observa que la señora Yazmin Andrea Vélez Vásquez ocupa la posición 105.

Manifestó el Instituto de Movilidad de Pereira que de las vacantes en provisionalidad se han provisto de la lista 83, quedando por proveer los empleos que en provisionalidad ocupan los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor

Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo «*quienes gozan de estabilidad reforzada*».

---

<sup>17</sup> Págs. 199 y s.s. del archivo 001 del ED de primera instancia.

Refirió que de los 83 nombrados en período de prueba de carrera administrativa, 20 de ellos solicitaron prórroga para posesionarse y no lo hicieron o han renunciado, por lo que fueron provistos con otra persona de la lista de elegibles en orden estricto, también señala que hay 5 personas de la lista que han solicitado prórroga para la posesión, la cual todavía no termina.

Señaló que se ha agotado de la lista de 118 en 103 cupos, 83 que ocupan actualmente el empleo en periodo de prueba y 20 que fueron nombrados por la renuncia o no posesión oportuna del designado, y estos se suman los 5 de la lista que han sido nombrados, pero que solicitaron prórroga para su posesión para un total de 108, restando para agotar la lista de designación en estricto orden del rango 109 al 118. Agrega que, continuará con el agotamiento de la lista a partir del rango 104, pero que en realidad corresponde al 109, debido a las personas en posición de empate.

Como sustento de las anteriores manifestaciones allega certificado expedido por la Profesional Especializada de Gestión de Talento Humano del Instituto de Movilidad de Pereira así<sup>18</sup>:

INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA CONCURSO DE MERITOS AGENTES DE TRANSITO JULIO 25 DE 2022			
No.	CEDULA	NOMBRE	OBSERVACIONES
1	1.036.950.226	CASTRILLON CARDONA SANTIAGO	VENCIO PRORROGA
2	18.471.148	GIL QUICENO ANGEL GABRIEL	RENUNCIO AL EMPLEO
3	6.254.291	PINZON GOMEZ HENRY ARTURO	VENCIO PRORROGA
4	1.144.033.048	CEDIEL RAMIREZ JULIETH	VENCIO PRORROGA
5	9.728.386	GIRALDO MEJIA JHON JAIME	VENCIO PRORROGA
6	94.369.015	HERNANDEZ RESTREPO LUIS ALEXANDER	SE POSESIONO Y RENUNCIO
7	10.139.946	VILLADA BETANCOURT FAUNIER ANTONIO	VENCIO PRORROGA
8	1.115.080.935	GUERRERO BEDOYA DANIEL	VENCIO PRORROGA
9	1.096.034.719	YEPES UPEGUI JHONNATAN MAURICIO	SE POSESIONO Y RENUNCIO
10	1.116.241.821	RESTREPO CORTES JAIRO	VENCIO PRORROGA
11	18.496.978	HURTADO LEON JHON FERLEY	VENCIO PRORROGA
12	94.461.089	MASSO PINZON CARLOS ALBERTO	SE POSESIONO Y RENUNCIO
13	10.005.923	ZULUAGA MONTOYA RAUL MAURICIO	RENUNCIO AL EMPLEO
14	1.088.287.753	CALZADA LONDOÑO JHON HENRY	VENCIO PRORROGA
15	1,088,258,572	OSORIO ROBLEDO GIOVANNY ALEXANDER	VENCIO PRORROGA
16	89.004.703	CORREA PALACIO ROBERTO CARLOS	VENCIO PRORROGA
17	16.798.377	RAMIREZ TULANDE WILLIAM	VENCIO PRORROGA
18	6.478.824	CASTRO VALDES HECTOR FABIO	VENCIO PRORROGA
19	9.956.428	BEDOYA PULGARIN DIEGO FERNANDO	VENCIO PRORROGA
20	1.106.895.429	OROSTEGUI BAUTISTA CRISTIAN JESUS	VENCIO PRORROGA

<sup>18</sup> Págs. 18 y s.s. del archivo 008 del ED de primera instancia

PENDIENTES DE POSESION			
1	1.007.217.695	CEBALLOS FLOREZ DANIELA	VIGENTE PRORROGA
2	9.855.974	ARCILA ARISTIZABAL ORLANDO DE JESUS	VIGENTE PRORROGA
3	79.664.022	PAEZ OTALORA JOSE JULIAN	VIGENTE PRORROGA
4	1.110.467.183	ROJAS TAPIERO JESUS ORBEIN	VIGENTE PRORROGA
5	1.087.548.709	SERNA MONTOYA LEIDY YULIANA	VIGENTE PRORROGA

**LISTA DE ELEGIBLES A LA ESPERA DE SER NOMBRADOS POR VACANCIA DEFINITIVA**

No.	POSICION CONCURSO	EMPATE	POSICION DEFINITIVA	NUMERO DOCUMENTO	APELLIDOS Y NOMBRES
1	104	5	109	1.088.316.840	ARBOLEDA GIRALDO JENNIFER
2	105	5	110	42.028.846	VELEZ VASQUEZ YAZMIN ANDREA
3	106	5	111	1.023.723.663	GIRALDO LOPEZ JOHN EDISON
4	107	5	112	1.020.468.957	GUTIERREZ DUQUE ESTIVEN
5	108	5	113	18.614.740	GOMEZ NARANJO OSCAR ALBERTO
6	109	5	114	1.107.527.234	VILLEGAS REBOLLEDO YASURI CAMILA
7	110	5	115	10.198.782	RODRIGUEZ RODRIGUEZ NESTOR JAVIER
8	111	5	116	42.148.083	BARCO GARCIA FRANCY EDITH
9	112	5	117	1.088.245.053	MONTES LOPEZ EDISON
10	113	5	118	1.007.299.792	LOAIZA GOMEZ CHRISTIAN ALEXIS

Que se encuentran cinco (5) Agentes de Tránsito en provisionalidad así:

No.	NUMERO DEL DOCUMENTO	APELLIDOS Y NOMBRES	No. LINEA CELULAR	DIRECCION	CORREO ELECTRONICO
1	42.149.773	ARANGO OSPINA CONSUELO	3125021327	MZ E CS 5 POBLADO I	concheoarangoo@hotmail.com
2	42.124.574	ARANGO SERNA SANDRA MILENA	3105393994	CRA 21 No. 66-27 SAN FERNANDO LA PLAYA	sandraarangoo1709@hotmail.com
3	1.088.246.577	HURTADO CARLOS ALBERTO	3113187233	CRA 9 BIS No. 2-26 PISO 1 BARRIO ALFONSO LOPEZ	asocpazsinhambre@hotmail.com
4	42.129.904	MELCHOR VILLADA ALEJANDRA MARIA	3045909181	MZ 31B NORTE CS 22 SUR B VILLA DEL PRADO	al-mar129@hotmail.com
5	1.087.994105	OSPINA OCAMPO JOHN WILSON	3138317452	CRA 23 A No. 9B-39 LA AURORA DOSQUEBRADAS	dianismbedoya@gmail.com

De conformidad con lo anterior, se advierte por la Sala que a la fecha la accionante Yazmín Andrea se encuentra en la posición numero 2 para ser nombrada en el cargo de Agente de Tránsito en el Instituto de Movilidad de Pereira.

Se advierte igualmente que, en principio, la accionada ha procedido a nombrar siguiendo el orden de la lista de elegibles.

No obstante, comoquiera que el Instituto de Movilidad de Pereira manifestó en su escrito de contestación que a la fecha solo se ha efectuado el respectivo trámite para proveer 83 vacantes, dado que los empleos que en provisionalidad ocupan Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo «gozan de fuero de estabilidad laboral reforzada y que conforme lo dispone la Ley y la jurisprudencia deben ser los últimos en abandonar sus cargos», esta Corporación mediante auto

del 26 de agosto de 2022 dispuso requerir a la entidad accionada para que indicara las razones por las cuales dichas personas gozan de fuero de estabilidad laboral reforzada<sup>19</sup>.

Dicha entidad dio respuesta así<sup>20</sup>:

**«En derecho probatorio ninguno de los cinco servidores en provisionalidad ha demostrado con prueba eficiente y fidedigna contar con un fuero de estabilidad laboral reforzada, solo de manera verbal y reiterada han dicho ser madre o padre cabeza de familia; solo que la entidad en garantía del principio de buena fe, artículo 83 de la Constitución ha dado credibilidad a esa afirmación, permitiendo su permanencia en el servicio, en un juicio de ponderación de derechos y en aplicación de medidas afirmativas positivas, dejándolos como últimos servidores en provisionalidad para ser retirados, lo que se hará una vez, conforme en orden estricto descendente se designe a la persona ganadora del concurso de méritos que le corresponde ocupar al plaza del provisional, que afirma gozar de protección constitucional»**

En tal virtud, esta Corporación consideró<sup>21</sup> que los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, debían ser vinculados al trámite de la presente acción, para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa, probando las circunstancias de estabilidad laboral reforzada que aducen y pronunciándose en relación con las circunstancias fácticas expuestas por la actora.

En virtud de dicha vinculación las mencionadas personas procedieron a manifestar<sup>22</sup> que son padres y madres cabeza de familia o con personas a cargo, razón por la cual vienen gozando de estabilidad laboral reforzada lo que ha llevado a que el Instituto de Movilidad permita su permanencia en el empleo hasta el último momento dado que no es viable la reubicación en otro cargo al no existir otra plaza con los mismos requisitos y responsabilidades.

Como sustento de lo anterior aportan los siguientes documentos:

Consuelo Arango Ospina	<ul style="list-style-type: none"><li>- Cédula de Ciudadanía de la señora Consuelo Arango Ospina<sup>23</sup>.</li><li>- Cédula de Ciudadanía de la señora Consuelo Ospina Quintero (madre)<sup>24</sup>.</li><li>- Declaración Extraproceso No. 4926 de fecha 2 de septiembre de 2022 rendida por la señora Consuelo Arango Ospina en la que se indicó: «DECLARO bajo la gravedad del juramento que soy hija de la señora CONSUELO OSPINA QUINTERO, actualmente de 67 años</li></ul>
------------------------	---

<sup>19</sup> Archivo 003 del ED.

<sup>20</sup> Archivo 006 del ED.

<sup>21</sup> Mediante auto del 31 de agosto de 2022 – Archivo 008 del ED.

<sup>22</sup> Archivos 24, 25 y 26 del ED de primera instancia.<sup>23</sup>

Pág. 6 archivo 024 del ED de primera instancia. <sup>24</sup> Pág. 7  
*ibidem*

	<p>de edad (...). Así mismo declaro que yo <b>convivo con mi señora madre bajo el mismo techo, y ella depende total y económicamente de mí, ya que debido a sus quebrantos de salud y la cirugía que tuvo en su corazón no puede laborar, por esa razón no recibe ingresos, ni rentas, ni pensiones y soy yo la única persona que sufraga todos los gastos tanto en el hogar, como los gastos de manutención y subsistencia de mi señora madre, toda vez que mi hermano MAURICIO ARANGO OSPINA quien era el que le proveía para todos sus gastos, falleció de muerte violenta hace tres (03) años y medio»<sup>25</sup></b></p>
Sandra Milena Arango Serna	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cédula de Ciudadanía de la señora Sandra Milena Arango Serna<sup>26</sup>.</li> <li>- Registro Civil de Nacimiento de Juan José Galeano Arango hijo de la señora Sandra Milena Arango Serna y del señor Héctor Jaime Galeano Ossa, donde consta como fecha de nacimiento el 13 de mayo de 2003 (19 años en la actualidad)<sup>27</sup>.</li> <li>- Declaración Extraproceso No. 4929 de fecha 2 de septiembre de 2022 rendida por la señora Sandra Milena Arango Serna en la que se indicó: <b>«DECLARO bajo la gravedad del juramento que soy madre de JUAN JOSÉ GALEANO ARANGO, de 19 años de edad y quien actualmente presenta una condición de discapacidad debido a una distrofia muscular producida por el síndrome del pato que padece desde su nacimiento, es por esto que él no labora, no recibe ingresos por ningún concepto y depende total y económicamente de mí»<sup>28</sup></b></li> </ul>
John Wilson Ospina Ocampo	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cédula de Ciudadanía del señor John Wilson Ospina Ocampo<sup>29</sup>.</li> <li>- Declaración Extraproceso No. 4927 de fecha 2 de septiembre de 2022 rendida por los señores Rusbelt Uverli Ocampo Giraldo y Daniela Marcela Bedoya Beltrán en la que se indicó: <b>«DECLARAMOS que conocemos de vista, trato y comunicación desde hace quince (15) años y de toda la vida en razón de ser mi sobrino, al señor JOHN WILSON OSPINA OCAMPO (...) SÉPTIMO. Así mismo nos consta que es hijo de la señora MARÍA HILDEMYR OCAMPO GIRALDO (...), quien no labora, ni recibe ingresos por ningún concepto, ni rentas y ni pensiones (sic), por lo tanto depende total y económicamente de su hijo el señor JOHN WILSON OSPINA OCAMPO»<sup>30</sup></b></li> <li>- Cédula de Ciudadanía de la señora María Hildemyr Ocampo Giraldo (56 años - madre)<sup>31</sup>.</li> </ul>
Alejandra María Melchor Villada	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Registro Civil de Nacimiento de Alejandra María Melchor Villada hija de la señora María Cecilia Villada Salazar y del señor Manuel de Jesús Melchor Arias, donde consta como fecha de nacimiento el 18 de abril de 1978 y se consignó «NOTA DE MATRIMONIO» con el señor Gustavo Adolfo Ramos Ramírez el 25 de junio de 2011<sup>32</sup>.</li> <li>- Registro Civil de Nacimiento de Felipe Martínez Melchor hijo de la señora Alejandra María Melchor Villada y del señor Isidro Martínez Ángel, donde consta como fecha de nacimiento el 16 de julio de 1999 (23 años en la actualidad)<sup>33</sup>.</li> <li>- Cédula de Ciudadanía de la señora Alejandra María Melchor Villada<sup>34</sup>.</li> <li>- Cédula de Ciudadanía del señor Manuel de Jesús Melchor Arias (59 años)<sup>35</sup></li> <li>- Cédula de Ciudadanía de la señora María Cecilia Villada de Villa (59 años)<sup>36</sup></li> <li>- Declaración Extraproceso No. 4105 de fecha 25 de julio de 2022 rendida por la señora Alejandra María Melchor Villada en la que se</li> </ul>

<sup>25</sup> Pág. 8 *ib.*

<sup>26</sup> Pág. 10 *ib.*

<sup>27</sup> Pág. 11 *ib.*

<sup>28</sup> Pág. 13 *ib.*

<sup>29</sup> Pág. 15 *ib.*

<sup>30</sup> Pág. 16 *ib.*

<sup>31</sup> Pág. 18 *ib.*

<sup>32</sup> Pág. 6 archivo 025 del ED de primera instancia.

<sup>33</sup> Pág. 8 *ibidem.*

<sup>34</sup> Pág. 10 *ib.*

<sup>35</sup> Pág. 11 *ib.*

<sup>36</sup> Pág. 12 *ib.*

	<p>indicó: «<b>DECLARO bajo la gravedad del juramento que poseo la condición de MUJER CABEZA DE FAMILIA, toda vez que tengo a mi cargo a mi hijo FELIPE MARTINEZ MELCHOR, de 23 años de edad (...), quien actualmente es estudiante virtual del programa: MAKETING DIGITAL en la Institución Educativa BEMASTER, por lo tanto no labora, no recibe ingresos por ningún concepto y depende de mi total y económicamente; igualmente me hago responsable del sustento de mis padres los señores MANUEL DE JESÚS MELCHOR ARIAS (...) y MARIA CECILIA VILLADA DE VILLA (...), quienes tampoco laboran, no son pensionados, no reciben ingresos de ninguna entidad, por lo tanto también dependen total y económicamente de mi. SEPTIMO. Manifiesto que los recursos económicos con los cuales sufrago los gastos de mis familiares mencionados anteriormente, provienen de mi actividad como EMPLEADA PÚBLICA del Instituto de Movilidad de Pereira</b>»<sup>37</sup></p> <p>-</p>
Carlos Alberto Hurtado	<ul style="list-style-type: none"><li>- Certificado Médico de fecha 2 de septiembre de 2022 expedido por el Internista Nefrólogo de la Unidad Renal de Pereira – Fresenius Medical Care Colombia S.A. en el que hace constar que: «<b>la señora HURTADO OROZCO ROSA OMAIRA identificada con CC Número 42072420, es paciente de la Unidad Renal Fresenius Medical Care de la ciudad de Pereira, ubicada en la Avenida Juan B Gutiérrez # 17-55 Edificio Icono piso 1, con diagnóstico de Enfermedad Renal Crónica con Requerimiento de Terapia de Diálisis, y se encuentra en tratamiento de Hemodiálisis, asistiendo a la Unidad Renal los días LUNES, MIÉRCOLES Y VIERNES. Dicho tratamiento es de por vida y es proporcionado al paciente en horario 11:00 AM A 04:00 PM</b>»<sup>38</sup>.</li><li>- Cédula de Ciudadanía de la señora Rosa Omaira Hurtado Orozco (64 años)<sup>39</sup></li><li>- Cédula de Ciudadanía del señor Carlos Alberto Hurtado<sup>40</sup></li><li>- Registro Civil de Nacimiento de Carlos Alberto Hurtado hijo de la señora Rosa Omaira Hurtado Orozco, donde consta como fecha de nacimiento el 2 de febrero de 1987<sup>41</sup>.</li><li>- Registro Civil de Nacimiento de Saira Guadalupe Carmona hija de la señora Luz Daniela Loaiza Valencia y del señor Carlos Andrés Carmona Agudelo, donde consta como fecha de nacimiento el 4 de febrero de 2016 (6 años en la actualidad)<sup>42</sup>. Frente a dicha menor se manifiesta en el escrito de contestación que es sobrina de la esposa del señor Carlos Alberto Hurtado y se encuentran actualmente en trámite de adopción de la misma.</li><li>- Declaración Extraproceso No. 1697 de fecha 5 de septiembre de 2022 rendida por los señores Sandra Milena Gutiérrez Quiceno y Carlos Arturo Flórez Fajardo en la que se indicó: «<b>Manifestamos que, conocemos de trato y comunicación desde hace 06 y 18 años respectivamente, en calidad de amigos del señor, CARLOS ALBERTO HURTADO (...) TERCERO: De tal conocimiento que tenemos de él, sabemos que, labora como agente de tránsito desde hace dos años, que con lo que devenga de su trabajo da sustento a todo su hogar y de él DEPENDEN ECONÓMICAMENTE, su esposa CAROL SILENA LOAIZA VALENCIA (...) quien es ama de casa, sus dos hijos llamados STIVEN HURTADO LOAIZA Y GUADALUPE CARMONA LOAIZA (...) quienes son estudiantes, los cuales viven todos en familia, brindándose apoyo y amor. CUARTO: Que el señor CARLOS ALBERTO HURTADO es el encargado de velar por el entero cuidado de su madre la señora ROSA OMAIRA OROZCO (...) quien es adulto mayor de 64 años y DEPENDE ECONÓMICAMENTE de él en todo lo concerniente a: vivienda, alimentación, vestido, medicamentos y todo lo requerido para garantizar su bienestar físico y mental, dado que</b></li></ul>

<sup>37</sup> Pág. 13 *ib.*

<sup>38</sup> Pág. 5 archivo 026 del ED de primera instancia.

<sup>39</sup> Pág. 6 *ibidem.*

<sup>40</sup> Pág. 7 *ib.*

<sup>41</sup> Pág. 8 *ib.*

<sup>42</sup> Pág. 9 *ib.*

<b>está diagnosticada con Enfermedad Renal Crónica con Terapiade Diálisis y otras enfermedades de base propias de su edad»<sup>43</sup></b>
---

En cuanto a los presupuestos para la protección de las madres cabeza de familia, los cuales vale indicar se aplican de igual manera a los padres cabeza de familia, la Corte Constitucional en sentencia T- 388-20, determinó:

*«Así las cosas, esta Corporación ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia. Por tanto, se ha considerado que la calidad de madre cabeza de familia se acredita con los siguientes presupuestos: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar<sup>44</sup>. Sobre cada uno de los mencionados presupuestos es importante tener en cuenta lo siguiente:*

**73. Primero. Asumir la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.** *El concepto de madre cabeza de familia se refiere a quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, por lo cual cumple con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención.<sup>45</sup> Una madre cabeza de familia también puede ser aquella que no ejerce la maternidad por no tener hijos propios, pero se hace cargo de sus padres o de personas muy allegadas, siempre y cuando estas conformen su núcleo y soporte exclusivo del hogar.<sup>46</sup> Además, una madre cabeza de familia no pierde su condición por el solo hecho de que su hijo alcance la mayoría de edad, pues existen otras circunstancias con las cuales se puede verificar la continuidad en la dependencia, por ejemplo, en el caso de que el hijo se encuentre estudiando y por ese motivo no labore. Sobre este tema se ha considerado que los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años que estén estudiando se encuentran “incapacitados para trabajar por razón de sus estudios”, y que por este hecho no se pierde la estabilidad por ser madre cabeza de familia.<sup>47</sup>*

**74. Segundo. Asumir la responsabilidad de carácter permanente.** *Sobre este presupuesto se ha dicho que la sola situación de desempleo, vacancia temporal, ausencia transitoria o prolongada del padre de los hijos de la persona que invoca la estabilidad no constituye un elemento a partir del cual pueda predicarse que tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en los términos necesarios para acceder a la estabilidad reforzada en calidad de madre cabeza de familia. Por tanto, es necesario que se evidencie que la responsabilidad es*

<sup>43</sup> Pág. 10 *ib.*

<sup>44</sup> Ver, entre otras, las sentencias SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería; y SU-377 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>45</sup> Al respecto, se encuentra, por ejemplo, las sentencias Sentencia T-353 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>46</sup> Así ha sido confirmado en diferentes sentencias, por ejemplo, en la sentencia T-200 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha compartido esta postura en sentencias como la del 12 de febrero de 2014. Rad. 43.118 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. <sup>47</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-283 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

de carácter permanente.<sup>48</sup> Además, esta Corte ha explicado que el trabajo doméstico es un valioso apoyo para la familia que se entiende como aporte social, independientemente de quien lo realice, por lo que la ausencia de ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.<sup>49</sup>

**75. Tercero. Relativo al incumplimiento de obligaciones del padre.** Este presupuesto busca establecer una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los hijos que conforman el grupo familiar. Se acredita cuando la pareja abandona el hogar, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor, o cuando no asume la responsabilidad que le corresponde en razón a un motivo externo a su voluntad como, por ejemplo, su incapacidad médica o la muerte. En todo caso, para la prueba de este criterio no existe tarifa legal para probar este hecho y al respecto se ha aclarado que las “las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales.”<sup>50</sup>

**76. Cuarto. Relativo a que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda los demás miembros de la familia.** El operador jurídico tiene que valorar las condiciones de quien alega ser cabeza de familia para establecer si recibe un apoyo amplio y sustancial de los demás miembros de la familia, por lo cual esta Corte ha considerado que para el análisis probatorio se puede tener en cuenta “las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y personas allegadas, así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas”.<sup>51</sup> Sobre este criterio se aclara que la protección del derecho fundamental de la madre cabeza de familia no pueden verse frustrado si su familia le brinda un apoyo mínimo, como es lógico, en razón a la solidaridad familiar.

**77.** En efecto, lo que se busca con este presupuesto es establecer que la accionante requiera la estabilidad reforzada ante situaciones en las que vea afectado su mínimo vital y el de sus hijos. Así, sería entendible que no se conceda la protección cuando, por ejemplo, una mujer tenga sus hijos y viva bajo el mismo techo de sus padres, quienes le brindan un apoyo económico. Por el contrario, es claro que el solo hecho de que la madre cabeza de familia reciba algún beneficio o ayuda de su familia no desacredita su afectación al mínimo vital y que su derecho fundamental a la estabilidad reforzada se debe proteger en razón a la autonomía a la que tiene derecho toda persona para su propio sostenimiento.

**78.** Aunado a lo anterior, sobre la protección reforzada a la madre cabeza de familia también se ha aclarado que: (i) la declaración ante notario, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha protección no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto. (ii) Dicha estabilidad reforzada no constituye una protección absoluta ni automática, pues en caso de existir una justa causa el empleador podrá desvincular al trabajador de su lugar de trabajo. (iii) En atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia

<sup>48</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-400 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-993 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería.

<sup>49</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. SV. Jaime Araujo Rentería; T-400 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-993 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>50</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-316 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos, AV. Luis Ernesto Vargas Silva; T- 835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-827 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-206 de 2006.

M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-493 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería.

<sup>51</sup> Ver, por ejemplo, las sentencias SU-389 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-200 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-206 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-835 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-420 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-084 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

varias medidas de protección que el legislador adoptó para las mujeres cabeza de familia. (iv) Y el contratante tiene la carga argumentativa de demostrar plenamente que existen razones objetivas del servicio que justifican la desvinculación. (...)<sup>52</sup> (Subrayas fuera del texto)

En este punto es dable precisar que, conforme a lo sostenido por la H. Corte Constitucional, la estabilidad de que gozan los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es relativa o reforzada, por cuanto para proveer de manera definitiva el cargo es necesario aprobar concurso de méritos.

Sin embargo, cuando se trata de aquellos empleados que son sujetos de especial protección y que han sido nombrados en provisionalidad, su estabilidad se torna reforzada, sin decir que los mismos no puedan ser desvinculados con ocasión de aquellos que han superado concurso de méritos, en tanto el derecho de los primeroscede frente al mejor derecho que tienen los segundos.

Como se dejó señalado, los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, vinculados a la presente acción constitucional y quienes ala fecha se encuentran nombrados en provisionalidad en el cargo de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 3 del Instituto de Movilidad de Pereira, aducen su condición de padres y madres cabeza de familia, para inferir la estabilidad que consideran reforzada, frente a lo cual debe decirse que tal y como lo ha señalado laCorte Constitucional, dicha calidad la ostenta solo quien acredite alguna de las siguientes situaciones: (i) *tener a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.* (ii) *responsabilidad sobre los hijos de carácter permanente.* (iii) *ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre.* (iv) *no tener un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.*

Frente a lo anterior, advierte esta Sala que si bien con las declaraciones extrajuicioaportadas por los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, podría advertirse en principio que cumplen con las anteriores condiciones

---

<sup>52</sup> Ver, entre otras, las sentencia T-1211 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Y SU-691 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Carlos Bernal Pulido, SV. Alberto Rojas Ríos. Sobre este tema, en la Sentencia T-084 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) se explicó que: “la Sala considera que los funcionarios vinculados en provisionalidad por un período de tiempo determinado, previsto de antemano desde su nombramiento, son titulares de la protección especial derivada del “retén social” y, en esta medida, son beneficiarios de estabilidad laboral reforzada en el curso de los procesos de reestructuración administrativa de las instituciones públicas. No obstante, la entidad respectiva puede desvincular a estos servidores siempre que satisfaga la carga argumentativa requerida para tal efecto, es decir, que justifique plenamente la existencia de razones objetivas del servicio para el retiro de los trabajadores que se encuentran en esta condición.”

para ser considerados sujetos de especial protección constitucional como padres omadres cabeza de familia, lo cierto es que para esta Corporación **la prueba en mención por sí sola no es determinante para considerar la protección especial de los mismos**, y que por tanto su estabilidad laboral en este momento y mientras se agota la lista respecto de los demás cargos de Agentes de Tránsito vacantes en la entidad accionada, no pueda ceder frente al mejor derecho que tienen los ganadores del concurso y quienes conforman la respectiva lista de elegibles.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que es inadmisibile que la entidad accionada Instituto de Movilidad de Pereira, desconozca las razones por las cuales los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, aducen que gozando de estabilidad laboral reforzada, pues tal como la misma entidad lo reconoció **«En derecho probatorio ninguno de los cinco servidores en provisionalidad ha demostrado con prueba eficiente y fidedigna contar con un fuero de estabilidad laboral reforzada, solo de manera verbal y reiterada han dicho ser madre o padre cabeza de familia; solo que la entidad en garantía del principio de buena fe, artículo 83 de la Constitución ha dado credibilidad a esa afirmación»**, cuando es precisamente el Instituto el que debe tener certeza que los servidores públicos mencionados tienen un fuero especial, dado que se trata de una excepción al mérito que debe tener el debido sustento probatorio en sede administrativa.

Y es que fue solo en virtud del presente trámite constitucional que las mencionadas personas procedieron a aportar pruebas sobre la estabilidad que aducen y no en virtud de requerimiento alguno por parte de la entidad tendiente a garantizar los derechos fundamentales de quienes ganaron el concurso y se encuentran en la lista de elegibles, lo cual no puede ser de recibo.

Conforme a lo expuesto, esta Sala devela un escenario constitucional de vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y acceso a cargos públicos, derivado de la incuria o negligencia u omisión del nominador, en este caso del Instituto de Movilidad de Pereira, por cuanto no resulta razonable que la entidad con la simple indicación por parte de los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, de

ser madres o padres cabeza de familia, y sin pedir los sustentos probatorios sobre su dicho, deje de nombrar a quienes ganaron el concurso de méritos para ocupar el cargo que las

mencionadas personas ostenta en provisionalidad, sin, como se dijo, previamente y atendiendo, claro está, al debido proceso, verificar si efectivamente estas personasse encuentran o no en la condición de estabilidad laboral que refieren.

Dicha actitud omisiva de la accionada desatiende además el espíritu del artículo 125 de la C.P. ignorando 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.*»<sup>53</sup>

Bajo este contexto, y comoquiera que la actitud omisiva del Instituto de Movilidad de Pereira va en detrimento de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y del acceso a la función pública por concurso de mérito de la actora, se revocará la sentencia impugnada, se tutelarán dichos derechos y como consecuencia se ordenará al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA a través de su Director General, que en un término no superior de 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, analice la situación en concreto de los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, y de no probarse con suficiencia que los mismos cuentan con la estabilidad laboral que aducen, reanude o dé continuidad al nombramiento de quienes conforman la lista de elegibles para el cargo de de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 3.

En todo caso, se advierte que de encontrarse probado con suficiencia y con los debidos soportes por parte del Instituto de Movilidad de Pereira que los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, cuentan con estabilidad laboral, la misma es relativa, razón por la cual no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de

Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## VI. FALLA

---

<sup>53</sup> T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

1. **REVÓCASE** el fallo de primera instancia proferido el 6 de septiembre de 2022 por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar se dispone:

«**PRIMERO. TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de acceso a cargos públicos de la señora Yazmin Andrea Vélez Vásquez, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**SEGUNDO.** En consecuencia de lo anterior, **SE ORDENA** al INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA a través de su Director General o quien haga sus veces, que en un término no superior de 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, **analice** la situación en concreto de los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo y de no probarse con suficiencia que los mismos cuentan con la estabilidad laboral que aducen, **reanude o dé continuidad** al nombramiento de quienes conforman la lista de elegibles para el cargo de de Agente de Tránsito, Código 340, Grado 3.

Se advierte que de encontrarse probado con suficiencia y con los debidos soportes por parte del Instituto de Movilidad de Pereira que los señores Consuelo Arango Ospina, Sandra Milena Arango Serna, Carlos Alberto Hurtado, Alejandra María Melchor Villada y Jhon Wilson Ospina Ocampo, **cuentan con estabilidad laboral, la misma es relativa, razón por la cual no gozan de un derecho indefinido a permanecer en el cargo de carrera.**».

2. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Por Secretaría, se expedirán copias de la presente providencia a la parte interesada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA**  
**MAGISTRADO**

**LEONARDO RODRÍGUEZ**  
**ARANGO MAGISTRADO**

**ARIEL RIAÑO MORALES**  
**MAGISTRADO**

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»

1. Que según lo establecido en el artículo 31, numeral 4, de la Ley 909 de 2004 se define: “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**”.*

2. Que en el Decreto Ley 1083 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en su ARTÍCULO 2.2.5.3.2 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, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.**

3. Que mediante el Decreto Ley 648 de 2017 se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública en su ARTÍCULO

2.2.5.3.2 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.**

4. Que mediante la Ley 1960 se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones, establece en su 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**

5. Que mediante el Decreto Ley 498 de 2020 se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, decreta:

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

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

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento

ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

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

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

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

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

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados

por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el parágrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

6. Que La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de "mismo empleo", definido en el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"; incluyendo "mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado", así:

Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:

**"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, 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."**

En virtud a lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, "Toda persona tendrá acción e tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

### **FRENTE AL DERECHO VULNERADO O AMENAZADO**

El Doctor Herman Calvo Pulgarín en su calidad de DIRECTOR DEL INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA y Claudia Liliana López Jiménez en su calidad de profesional especializada de Talento Humano de la misma entidad, han conculcado mis derechos mencionados en la controversia, pues no han sido diligentes en el uso de la lista de elegibles dado que si bien es cierto han hecho uso de lista de elegibles, lo han hecho de manera tardía y NO TIENEN



COMO EXPLICAR QUE EXISTAN PERSONAS NOMBRADAS EN PROVISIONALIDAD OCUPANDO EL CARGO DE AGENTE DE TRÁNSITO y aun así no han hecho uso de la lista de elegibles, pese a que las normas en

comento son claras y no admiten ambigüedad, para decir por ejemplo, que no se ha hecho uso de los empleos que fueron creados con posterioridad al acuerdo por el que se derogó la ley 1960 de 2019, pues tanto el gobierno nacional como la Comisión Nacional del Servicio Civil han sido diligentes en cuanto a la aclaración de cómo, cuándo y bajo qué condiciones se hace uso de la lista de elegibles. No obstante, el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019.

**Ponente:** Comisionado Fidele 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.**

explican con sencillez jurídica los empleos que son objeto obligatorio de uso de lista de elegibles .

### MARCO JURÍDICO

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

Congruente a lo anterior, es una manifiesta ignorancia supina, que quiera la administración aducir que los cargos que se encuentran en provisionalidad no son objeto de uso de lista de elegibles porque no fueron convocados en el acuerdo, pues tanto el criterio unificado de la C.N.S.C como las pluricitadas normas jurídicas, dan fe **PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTeados** posibles a ocupar un cargo que inexplicablemente aún está ocupado por alguien en provisionalidad.

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 2019<sup>1</sup>, 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 2019<sup>2</sup>, numeral 6º, impartieron instrucciones sobre

<sup>1</sup> "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"

<sup>2</sup> "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 7º 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.

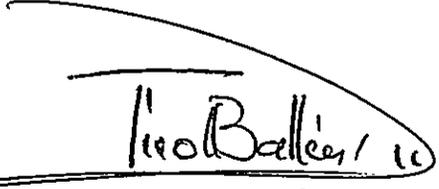
#### RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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



**COMPLEMENTACIÓN AL 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**

La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de **"mismo empleo"**, definido en el Criterio Unificado *"USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"*; incluyendo *"mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado"*.

Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:

*"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, 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."*

Bogotá, D.C. 6 de agosto de 2020

  
**FRÍDOLE BALLENDUQUE**  
Presidente



## **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 Ley<sup>1</sup>

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

---

<sup>1</sup> 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 aspirantes<sup>2</sup>; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia<sup>3</sup> 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.

---

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> 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 Especifico 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 Ia CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.



**FRÍDOLE BALLENDUQUE**  
Presidente



Al contestar cite este  
número 2022RS019559

Bogotá D.C., 26 de marzo del 2022

Señor:  
JAMES LEON MARIN  
BETANCUR  
JALEMABE@GMAIL.COM

Asunto: Respuesta Solicitud de  
Información. Referencia: 2022RE007591 del  
20 de enero de 2022.

Respetado señor James León,

La Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, ha recibido comunicación radicada con el número citado en la referencia a través de la cual pregunta:

*“(...) Haciendo uso de lo establecido en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 se puede solicitar nombramiento en periodo de prueba en un mismo empleo o empleo equivalente correspondiente a una lista de elegible conformada en el año 2021 como resultado de una Convocatoria con anterioridad al 27 de junio de 2019? (...)” (Sic)*

A este respecto esta Comisión Nacional, procede a informar que el 27 de junio de 2019 el Gobierno Nacional expidió la Ley 1960, acatando lo allí dispuesto la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 profirió Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”<sup>1</sup> el cual 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”** (Subrayado y negrita fuera de texto).

Entendiéndose como mismo empleo, aquel 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.<sup>2</sup>

Ahora bien, conviene indicar que la entidad deberá reportar la existencia de vacante definitiva en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021.

De igual manera, se le indica que al respecto, la Corte Constitucional en las Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021, se refirió a la viabilidad del uso de lista para provisión de nuevas vacantes

<sup>1</sup> El cual deja sin efectos jurídicos el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 “Listas de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, junto con su aclaración.

<sup>2</sup> Adicionado el 06 de agosto de 2020.

correspondientes a “mismos empleos”<sup>3</sup> que no hicieron parte del Proceso de Selección, indicando de 2

“(…) Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, encaso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretendan satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas (...)”<sup>3</sup>

En los anteriores términos se atiende su solicitud, no sin antes manifestar que la dirección electrónica a la cual se dirige la presente respuesta coincide plenamente con la registrada por Usted en la ventanilla Única.

Cordialmente,



**EDNA PATRICIA ORTEGA CORDERO**  
DIRECTORA DE  
ADMINISTRACIÓN DECARRERA  
ADMINISTRATIVA

Elaboró: CARLOS FABIÁN YEPES GONZÁLEZ - PROFESIONAL UNIVERSITARIO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Revisó: DEYVID ARTURO ARAQUE CUESTA - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Aprobó: DANIEL FELIPE DÍAZ GUEVARA - CONTRATISTA - DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 430 del 21 de agosto de 2020, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.





**Pública**

## Decreto 498 de 2020

Los datos publicados tienen propósitos exclusivamente informativos. El Departamento Administrativo de la Función Pública no se hace responsable de la vigencia de la presente norma. Nos encontramos en un proceso permanente de actualización de los contenidos.

DECRETO 498 DE 2020

(Marzo 30)

Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales y en especial las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto ley 2400 de 1968 y la Ley 909 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que en el marco del fortalecimiento del diálogo social, el 24 de mayo de 2019 se firmó entre el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales CUT, CGT, CTC, CNT, UTC, CSPC, CTU USCTRAB y la federación UNETE el Acuerdo de la Negociación Colectiva como resultado de la negociación del pliego de solicitudes presentado por las citadas centrales de conformidad con las disposiciones contenidas en el Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Que en el Acuerdo Colectivo se pactó expedir decretos reglamentarios que desarrollen las siguientes materias: i) la protección especial para los empleados que se encuentren en situación de especial protección constitucional, ii) los requisitos para el desempeño de los cargos que se deben acreditar para participar en los procesos de selección cuando estos han variado, iii) regular la participación de los empleados de la entidad independientemente de su forma de vinculación en relación con la elección de los representantes de los empleados de carrera en la comisión de personal, iv) la participación de las organizaciones sindicales en los temas que afecten sus condiciones laborales y, v) las comisiones de servicios para que los líderes sindicales puedan participar en foros, congresos y cursos al interior o exterior en materias relacionadas con su actividad.

Que el presente decreto se expide para dar cumplimiento a los puntos 5, 11, 12, 17, 23 y 31 del Acuerdo Colectivo suscrito en el año 2019 entre el gobierno nacional y las organizaciones sindicales citadas en el primer considerando.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

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

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

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

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

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

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

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

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

ARTÍCULO 2. Adicionar el artículo 2.2.2.4.11 al Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.2.4. 11 Requisitos ya acreditados de los niveles asistencial y técnico. A los servidores públicos del nivel asistencial y técnico que hayan sido vinculados con anterioridad a la expedición de los Decretos 770 y 785 de 2005 que participen en procesos de selección, se les exigirán como requisitos para el cargo al que concursan, los mismos que se encontraban vigentes al momento de su vinculación, esto siempre que dichos servidores concursen para el mismo empleo en que fueron vinculados. La entidad deberá hacer la precisión en el momento de reportar los cargos en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC que administra la Comisión Nacional del Servicio Civil entidad que viabilizará su participación."

ARTÍCULO 3. Modificar el artículo 2.2.14.1.1 del Capítulo 1 del Título 14 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.14.1.1 Conformación de la Comisión de Personal. En todos los organismos y entidades regulados por la Ley 909 de 2004 deberá existir una Comisión de Personal conformada por dos (2) representantes del organismo o entidad, designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa.

Los dos representantes que para el efecto designe el jefe del organismo o entidad serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa.

Los dos representantes de los empleados serán elegidos por votación directa de los empleados públicos del organismo o entidad y cada uno tendrá un suplente que deberá acreditar los mismos requisitos y condiciones del titular. En las votaciones que se adelanten para la elección de los representantes de la Comisión de Personal, podrán participar todos los servidores que ocupen empleos de carrera administrativa independientemente de su forma de vinculación y los empleados vinculados en empleos que conforman las plantas temporales.

En igual forma se integrarán Comisiones de Personal en cada una de las dependencias regionales o seccionales de los organismos o entidades.

PARÁGRAFO. Las Comisiones de Personal establecerán su reglamento de funcionamiento."

ARTÍCULO 4. Modificar el artículo 2.2.2.6.1 del capítulo 6, del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.

Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

PARÁGRAFO 1º. La certificación de las funciones y competencias asignadas a un determinado empleo debe ser expedida únicamente por el jefe del organismo, por el jefe de personal o por quien tenga delegada esta competencia.

PARÁGRAFO 2º. El Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos.

Igualmente, este Departamento Administrativo adelantará una revisión selectiva de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales de los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo. Las entidades deberán atender las observaciones que se efectúen al respecto y suministrar la información que se les solicite.

PARÁGRAFO 3º. La administración antes de publicar el acto administrativo que adopta o modifica el manual de funciones y competencias y su estudio técnico, en aplicación del numeral 8 del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará conocer el alcance de la modificación o actualización, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo."

ARTÍCULO 5. Modificar el artículo 2.2.12.1 del Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.12.1 Reformas de las plantas de empleos. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y contar con estudios técnicos de análisis de cargas de trabajo e impacto en la modernización que así lo demuestren.

Las solicitudes para la modificación de las plantas de empleos, además de lo anterior, deberán contener: i) costos comparativos de la planta vigente y la propuesta, ii) efectos sobre la adquisición de bienes y servicios de la entidad, iii) concepto del Departamento Nacional de Planeación si se afecta el presupuesto de inversión y, iv) los demás que la Dirección General de Presupuesto Público Nacional considere pertinentes.

PARÁGRAFO 1. Toda modificación a las plantas de empleos y de las estructuras de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO 2. La administración antes de la expedición del acto administrativo que adopta o modifica las plantas de empleos y de las estructuras de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional y su justificación, deberá adelantar un proceso de consulta en todas sus etapas con las organizaciones sindicales presentes en la respectiva entidad, en el cual se dará a conocer el alcance de las modificaciones o actualizaciones, escuchando sus observaciones e inquietudes, de lo cual se dejará constancia. Lo anterior sin perjuicio de la facultad de la administración para la adopción y expedición del respectivo acto administrativo."

ARTÍCULO 6. Modificar el artículo 2.2.5.5.25 del Capítulo 5 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisiones de servicios. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

PARÁGRAFO. Se podrá otorgar comisión de servicios a los líderes sindicales debidamente acreditados por las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo Colectivo de contenido general, para que puedan participar en foros, congresos, cursos al interior o al exterior en materias relacionadas con su actividad, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales de cada entidad."

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022).  
ARTÍCULO 7º. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición, y modifica y adiciona en lo pertinente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamento del Sector Función Pública.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 30 días del mes de marzo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

(FDO.) IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

FERNANDO GRILLO RUBIANO

---

*Fecha y hora de creación: 2022-05-21 07:05:46*



**Pública**

# Ley 1960 de 2019

Los datos publicados tienen propósitos exclusivamente informativos. El Departamento Administrativo de la Función Pública no se hace responsable de la vigencia de la presente norma. Nos encontramos en un proceso permanente de actualización de los contenidos.

LEY 1960 DE 2019

(Junio 27)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

ARTÍCULO 2. El artículo 29 de la Ley 909 de 2004 quedará así: <sup>Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)</sup>

ARTÍCULO 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

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 inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Publica de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

ARTÍCULO 3. El literal g) del artículo 6 del Decreto-Ley 1567 de 1998 quedará así:

“g) Profesionalización del servicio Público. Los servidores públicos independientemente de su tipo de vinculación con el Estado, podrán acceder a los programas de capacitación y de bienestar que adelante la Entidad, atendiendo a las necesidades y al presupuesto asignado. En todo caso, si el presupuesto es insuficiente se dará prioridad a los empleados con derechos de carrera administrativa.”

ARTÍCULO 4. El Gobierno Nacional desarrollará mecanismos de movilidad horizontal, que en ningún caso implicara cambio de empleo, con el propósito de evaluar de manera progresiva el mérito y garantizar la capacitación permanente de los servidores públicos, aspectos esenciales para su desarrollo, el mejoramiento para la calidad de los servicios prestados en las entidades públicas y la eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

La movilidad deberá basarse en criterios de mérito, medido a través de pruebas de competencia, aplicadas por el Departamento Administrativo de la Función Pública, la permanencia en el servicio, la evaluación del desempeño, la capacitación y la formación adquiridas.

Para el desarrollo de las modalidades de movilidad horizontal se deberán tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional contará con un plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para establecer los lineamientos de la movilidad horizontal.

ARTÍCULO 5. Las normas previstas en la presente Ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

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.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

ERNESTO MACIAS TOVAR

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

ALEJANDRO CARLOS CHACON CAMARGO

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

Tutela - Impugnación **Pública**  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

REPUBLICA DE COLOMBIA – GOBIERNO NACIONAL

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los 27 días del mes de junio de 2019

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

FDO. IVAN DUQUE

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO

---

*Fecha y hora de creación: 2022-05-22 16:37:53*



**Pública**

## Decreto 648 de 2017

Los datos publicados tienen propósitos exclusivamente informativos. El Departamento Administrativo de la Función Pública no se hace responsable de la vigencia de la presente norma. Nos encontramos en un proceso permanente de actualización de los contenidos.

DECRETO 648 DE 2017

(Abril 19)

*Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública*

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 11 del artículo 189, y en desarrollo de las leyes 87 de 1993, 489 de 1998, 790 de 2002, 909 de 2004, 1635 de 2013, 1821 de 2016, 1822 de 2017 y los decretos leyes 2400 de 1968, 3074 de 1968, 1228 de 1995 y 1567 de 1998, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto Ley 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, ha sido modificado por las leyes 13 de 1984 y 734 de 2002, en materia de régimen disciplinario, y por las leyes 27 de 1992, 443 de 1998, 909 de 2004, 1635 de 2013, 1821 de 2016, 1822 de 2017 y los decretos ley 3074 de 1968 y 1567 de 1998, en temas de administración de personal, situaciones administrativas y retiro de los empleados públicos.

Que se requiere actualizar el régimen de ingreso, administración de personal, situaciones administrativas y retiro de los empleados públicos que se encuentra compilado en el Título 5 y el Capítulo 1 del Título 11 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, conforme los principios que rigen la función pública consagrados en la Carta Política de 1991, las nuevas leyes que se han expedido y los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en estos temas.

Que se hace necesario adicionar un nuevo Capítulo 1 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, que contenga la reglamentación relativa a la protección especial en caso de supresión del empleo como consecuencia de una reforma de personal establecida en la Ley 790 de 2002.

Que es necesario regular la organización de las Oficinas de Control Interno, su rol y actualizar lo relativo al Comité de Coordinación de Control Interno en las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional frente a las nuevas tendencias internacionales en materia de auditoría interna.

Que se requiere fortalecer el control interno en las entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial, creando instancias de coordinación y articulación que permitan mejorar el ejercicio de la auditoría interna y la colaboración interinstitucional.

Que como consecuencia del cambio de autoridad nominadora dada con la Ley 1474 de 2011, se requiere impartir directrices que permitan la interacción efectiva del Jefe de Control Interno o quien haga sus veces, tanto con el organismo en donde se desempeña, como con su

nominador.

Que se necesita actualizar el Título 25 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015 sobre el Premio Nacional de Alta Gerencia y el Banco de Éxitos conforme a las mejores prácticas internacionales.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Modifíquese el **Título 5** de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, el cual quedará así:

#### “TÍTULO 5

##### ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL Y SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DE LAS ENTIDADES DE LOS ÓRDENES NACIONAL Y TERRITORIAL

ARTÍCULO 2.2.5.1 *Objeto*. El presente Título tiene por objeto reglamentar el régimen de administración de personal, la competencia y procedimiento para el nombramiento, posesión y revocatoria del nombramiento, vacancia y formas de provisión de los empleos, movimientos de personal y las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en los órdenes nacional y territorial.

PARÁGRAFO . Las disposiciones contenidas en el presente Título no son aplicables a los trabajadores oficiales, quienes se rigen en su relación laboral por su contrato de trabajo, convención colectiva, pacto colectivo o reglamento interno de trabajo.

ARTÍCULO 2.2.5.2 *Ámbito de aplicación*. Las disposiciones del presente Título regirán los empleos públicos pertenecientes a la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial y a las entidades que se regulen por las disposiciones señaladas en el Decreto Ley 2400 de 1968 y en la Ley 909 de 2004.

#### CAPÍTULO 1

##### NOMBRAMIENTO Y POSESIÓN

ARTÍCULO 2.2.5.1.1 *Facultad para nombrar en la Rama Ejecutiva del orden Nacional*. Corresponde al Presidente de la República nombrar y remover libremente a los siguientes empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional:

1. Ministros del despacho, viceministros, y secretarios generales de ministerios.
2. Directores, subdirectores y secretarios generales de departamentos administrativos.
3. Agentes diplomáticos y consulares.
4. Superintendentes, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado

5. Jefes de control interno o quienes hagan sus veces.

6. Aquellos cuya provisión no deba hacerse por concurso o no corresponda a otros servidores o corporaciones, según la Constitución o la ley.

Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley.

ARTÍCULO 2.2.5.1.2 *Facultad para nombrar en la Rama Ejecutiva del orden Territorial.* Corresponde a los gobernadores y alcaldes nombrar a:

1. Empleados bajo su dependencia
2. Presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado
3. Aquellos cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros servidores o corporaciones, según la Constitución o la ley.
4. Jefes de control interno o quienes haga sus veces.

Corresponde a los directores, presidentes o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley.

ARTÍCULO 2.2.5.1.3 *Formalidad para el nombramiento.* Los nombramientos de competencia del Presidente de la República, gobernadores y alcaldes se harán mediante decreto; los de competencia de los ministros, directores de departamento administrativo, directores o presidentes del sector central o descentralizado de las entidades de los órdenes nacional y territorial mediante resolución; y de las entidades descentralizadas nacionales conforme a sus estatutos.

PARÁGRAFO . En la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden nacional y de los niveles diferentes al técnico y al asistencial, sin perjuicio de la discrecionalidad propia de la naturaleza del empleo, se tendrán en cuenta el procedimiento establecido en el Capítulo 2 del Título 13 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015.

ARTÍCULO 2.2.5.1.4 *Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo.* Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.
2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.
3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.
4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

7. Ser nombrado y tomar posesión.

ARTÍCULO 2.2.5.1.5 *Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos.* Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

2. Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.

PARÁGRAFO 1º. No se podrán exigir al aspirante constancias, certificaciones o documentos para el cumplimiento de los requisitos que reposen en la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 2º. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.

PARÁGRAFO 3º. Quienes hayan adelantado estudios de pregrado o de postgrado en el exterior, podrán acreditarlos con la presentación de los certificados expedidos por la correspondiente institución de educación superior, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.2.3.4 del presente Decreto.

PARÁGRAFO 4º. Los nombramientos tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de la posesión.

ARTÍCULO 2.2.5.1.6 *Comunicación y término para aceptar el nombramiento.* El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.

ARTÍCULO 2.2.5.1.7 *Plazos para la posesión.* Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

ARTÍCULO 2.2.5.1.8 *Posesión.* La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado.

Los ministros y directores de departamento administrativo tomarán posesión ante el Presidente de la República.

Los superintendentes, los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden nacional conforme a sus estatutos, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad o ante el Presidente de la República.

En todo caso, el Presidente de la República podrá dar posesión a los empleados cuyo nombramiento sea de su competencia.

Los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden territorial conforme a sus estatutos o ante el gobernador o alcalde, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad.

Los demás empleados ante la autoridad que señala la ley o ante el jefe del organismo correspondiente o su delegado.

Al tomar posesión de un cargo como servidor público en todas las entidades del Estado será indispensable haber declarado bajo la gravedad del juramento, no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario o que se cumplirá con sus obligaciones de familia, en el entendido de que el conocimiento al que se refiere, sobre la existencia de procesos alimentarios pendientes, es únicamente el que adquiere el demandado por notificación de la demanda correspondiente, en los términos previstos por el Código General del Proceso.

**ARTÍCULO 2.2.5.1.9 Declaración de bienes y rentas y hoja de vida.** Previo a la posesión de un empleo público, la persona deberá haber declarado bajo juramento el monto de sus bienes y rentas en el formato adoptado para el efecto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público –SIGEP, de acuerdo con las condiciones señaladas en el Título 16 de la Parte 2 del Libro 2 del presente Decreto.

La anterior información sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público y deberá ser actualizada cada año o al momento del retiro del servidor.

Así mismo, deberá haber diligenciado el formato de hoja de vida adoptado para el efecto por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público –SIGEP.

**ARTÍCULO 2.2.5.1.10 Eventos en los cuales no puede darse posesión.** No podrá darse posesión cuando:

1. El nombramiento no esté conforme con la Constitución, la ley y lo dispuesto en el presente decreto.
2. El nombramiento provenga de autoridad no competente para proferirlo o recaiga en persona que no reúna los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.
3. La persona nombrada desempeñe otro empleo público del cual no se haya separado, salvo las excepciones contempladas en la ley.
4. En la persona nombrada haya recaído medida de aseguramiento privativa de la libertad.
5. Se hayan vencido los términos señalados en el presente decreto para la aceptación del nombramiento o para tomar posesión.

**ARTÍCULO 2.2.5.1.11 Modificación o aclaración del nombramiento.** La autoridad nominadora podrá modificar, aclarar o corregir un nombramiento cuando:

1. Se ha cometido error en la persona.
2. Aún no se ha comunicado la designación.
3. Haya error en la denominación, ubicación o clasificación del cargo o recaiga en empleos inexistentes.

4. Se requiera corregir errores formales, de digitación o aritméticos. Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

ARTÍCULO 2.2.5.1.12 *Derogatoria del nombramiento*. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.
2. No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.
3. La administración no haya comunicado el nombramiento.
4. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.

ARTÍCULO 2.2.5.1.13 *Revocatoria del nombramiento*. La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.

Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

ARTÍCULO 2.2.5.1.14 *Inhabilidad sobreviniente al acto de nombramiento o posesión*. En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, la persona deberá advertirlo inmediatamente a la administración y presentar renuncia al empleo, de lo contrario, la administración procederá a revocar el nombramiento.

Cuando la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado judicial, administrativa, fiscal o disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables.

## CAPÍTULO 2

### VACANCIA DE LOS EMPLEOS

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

1. Por renuncia regularmente aceptada.
2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.
3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.
4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.
5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.

6. Por revocatoria del nombramiento.
7. Por invalidez absoluta.
8. Por estar gozando de pensión.
9. Por edad de retiro forzoso.
10. Por traslado.
11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.
12. Por declaratoria de abandono del empleo.
13. Por muerte.
14. Por terminación del período para el cual fue nombrado.
15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

ARTÍCULO 2.2.5.2.2 *Vacancia temporal*. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

1. Vacaciones.
2. Licencia.
3. Permiso remunerado
4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.
5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.
6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.
7. Período de prueba en otro empleo de carrera.

CAPÍTULO 3

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 *Provisión de las vacancias definitivas.* Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

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

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

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

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, 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.

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

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la

materia.

3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 *Provisión de las vacancias temporales.* Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO . Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.

ARTÍCULO 2.2.5.3.4 *Terminación de encargo y nombramiento provisional.* Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

ARTÍCULO 2.2.5.3.5 *Provisión de empleos temporales.* Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales se deberán proveer mediante la figura del encargo con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión de empleo temporal en la página *web* de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento.

#### CAPÍTULO 4

#### MOVIMIENTOS DE PERSONAL

cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017)

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

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

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

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, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

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

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.

PARÁGRAFO 3. Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.

PARÁGRAFO 4. La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019."

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 498 de 2020)

(Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017) (Ver

*Sentencia del Consejo de Estado 00849 de 2017*)

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 *Provisión de las vacancias temporales*. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

El concurso será de ascenso cuando:

1. La vacante o vacantes a proveer pertenecen a la misma planta de personal, las plantas de personal del sector administrativo, o cuadro funcional de empleos, en los niveles asesor, profesional, técnico o asistencial.
2. Existen servidores públicos con derechos de carrera general o en los sistemas específicos o especiales de origen legal, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso.
3. El número de los servidores con derechos de carrera en la entidad o en el sector administrativo que cumplen con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso es igual o superior al número de empleos a proveer.

Si se cumple con los anteriores requisitos se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer. El setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

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 inscrito inicialmente para el concurso de ascenso continuaran en el concurso abierto de ingresos sin requerir una nueva inscripción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, el procedimiento para que las entidades y organismos reporten la Oferta Pública de Empleos, con el fin de viabilizar el concurso de ascenso regulado en el presente artículo.

(Ver Sentencia

*C-588 de 2009.*)

*(Ver Arts. 2.2.6.1 y ss, Decreto 1083 de 2015.)*

*(Modificado por el Art. 2 de la Ley 1960 de 2019)*

ARTÍCULO 30. *Competencia para adelantar los concursos.* 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.

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.

*(Ver el Acuerdo de la C.N.S.C. 66 de 2016) (Ver*

*Arts. 2.2.6.1 y ss, Decreto 1083 de 2015.)*

ARTÍCULO 31. *Etapas del proceso de selección o concurso.* El proceso de selección comprende:

*(Reglamentado por Decreto 4500 de 2005.)*

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

*(Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-183 de 2019) (Ver*

*Sentencia del Consejo de Estado*

01017 de 2019)

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

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

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

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

(Modificado parcialmente por Art. 14, Ley 1033 de 2006.)

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.

(Modificado por el Art. 6 de la Ley 1960 de 2019)

(Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006.) (Ver

Sentencia SU-086 de 1999.)

(Ver Sentencia SU-446 de 2011)

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

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

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO . En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.

(Ver sentencia C-183 de 2019)(Ver

Sentencia

C-736 de 2006)

(Ver Arts. 2.2.5.2.2 y 2.2.6.20, Decreto 1083 de 2015.)

(Ver Art. 2.2.6.2, Decreto 1083 de 2015.)

(Ver Sentencia de Ago. 18 de 2016, Rad. 2016-00128, Consejo de Estado.)

**ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-**

Procedencia

excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resultaidóneo para evitar un perjuicio irremediable

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

**PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO-**Criterio rector del acceso a la función pública

**CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-**Etapas

**CONCURSOS DE MERITOS Y SUS EFECTOS-**Reiteración de jurisprudencia

**ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-**

Jurisprudencia

constitucional cuando en el concurso ya se conformó lista de elegibles

**PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MERITO COMO PRINCIPIO**

**RECTOR DEL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO-**Aplicación en el tiempo de la ley 1960 de 2019 respecto del uso de la lista de elegibles

**LISTA DE ELEGIBLES-**Aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019

*Con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, 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.*

Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

**Referencia: Expediente T-7.650.952**

**Asunto:** Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil

**Magistrado Ponente:**  
**LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**

Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte  
(2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

## **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil y por el Tribunal Administrativo de Santander, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1.1. Hechos relevantes**

1.1.1. El señor José Fernando Ángel Porras afirma que participó en la Convocatoria 433 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) para proveer dos empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), denominados Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, identificados con la OPEC 34782<sup>[1]</sup>. Así mismo, indica que la Universidad de Medellín, encargada de diseñar y practicar las etapas del concurso de méritos, le asignó un puntaje general de 73.62, con lo cual ocupó el tercer lugar.

1.1.2. Sostiene que, luego de que se surtieran todas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, publicada el día 23 del mismo mes y año, adoptó la lista de elegibles ocupando el tercer lugar. Refiere que en el artículo 4 del mencionado acto administrativo se advirtió que, una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica

de un mismo empleo, se consolidaría

una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudieran cubrir con la lista territorial y, asimismo, dispuso que esa lista de elegibles sería utilizada *“para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”*<sup>[2]</sup>.

1.1.3. Afirma que, haciendo uso de la lista de elegibles, el 17 de agosto de 2018, el ICBF nombró y posesionó a las personas que ocuparon los dos primeros lugares en los empleos vacantes.

1.1.4. Señala que, según consta en el expediente, en el centro zonal San Gil hay tres empleos con denominación de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, pero, asegura, al momento de la convocatoria una de ellas estaba ocupada en propiedad y por esto no fue ofertada. Sin embargo, este cargo, con posterioridad al concurso, quedó en vacancia definitiva por renuncia de su titular. Con fundamento en la anterior situación, en Resolución No. 910 del 21 de enero de 2019, el Secretario General del ICBF decidió encargar a la señora Yaneth Benítez Vásquez en el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que estaba en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil.

1.1.5. El accionante relata que el 12 de febrero de 2019 solicitó al ICBF agotar la lista de elegibles que había sido adoptada en la Resolución del 18 de julio de 2018 y, en consecuencia, lo nombrara en período de prueba en la vacante definitiva que, para ese momento, estaba provista mediante encargo.

1.1.6. La anterior solicitud fue resuelta por el Director de Gestión Humana de la entidad el 28 de febrero del año en cita, en el sentido de indicarle que, en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 34782, solo se ofertaron dos vacantes y estas fueron provistas en el orden establecido en la lista de elegibles. Por lo demás, le informó al actor que el 22 de noviembre de 2018, en la Resolución No. 20182230156785, la Comisión Nacional del Servicio Civil revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, por lo que *“el uso de las listas de elegibles solo es aplicable respecto de la convocatoria en la que se hizo la oferta de empleo.”*<sup>[3]</sup>

En adición, explicó que el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, que establece las reglas para la provisión definitiva de empleos de carrera, dispone que: *“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.”* De ahí que, reiteró, la lista solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.1.7. El 5 de marzo de 2019, el señor Ángel Porras presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior respuesta. En ella sostuvo que el acuerdo que abrió a concurso las vacantes, dispuso que las listas de elegibles se utilizarían

para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, de suerte que lo que sigue es efectuar

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

su nombramiento, ya que el empleo que se reportó en esa OPEC, es el mismo que estaba vacante. Adicionalmente, señaló que la derogatoria del artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 no modifica su situación, por cuanto, a su juicio, la disposición en mención aludía a la conformación de una lista de elegibles a nivel nacional, para proveer (i) las vacantes que no se pudieran surtir con la lista territorial y (ii) las nuevas vacantes que surgieran para los mismos empleos convocados.

1.1.8. En oficio del 20 de abril del mismo año, el Director de Gestión Humana del ICBF le informó que no procedía el recurso de reposición contra la respuesta dada el pasado 28 de febrero, en la medida en que no es un acto administrativo, sino que constituye un acto de ejecución, mediante el cual se da respuesta a la situación planteada por el actor. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la primera respuesta.

## **1.2. Solicitud de amparo constitucional**

Con fundamento en los hechos descritos, el actor instauró la presente acción de tutela el día 6 de mayo de 2019, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como consecuencia de la negativa de agotar la lista de elegibles de la OPEC 34782 para cubrir la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil. Por lo anterior, exige ser nombrado y posesionado en período de prueba en el cargo de carrera previamente descrito. A ello agregó, como pretensión subsidiaria, ser nombrado y posesionado en el mismo cargo en provisionalidad.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para satisfacer las pretensiones expuestas, resalta que esta es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos, en tanto el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años. En respaldo de lo anterior, cita distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que avalan la procedencia excepcional del recurso de amparo para controvertir asuntos que refieren a la provisión de cargos de carrera.

Desde el punto de vista normativo, para sustentar su solicitud de nombramiento y posesión, menciona que el Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, a través del cual se reglamentó la Convocatoria 433 del ICBF, dispuso que las listas de elegibles, durante su vigencia, se utilizarían para proveer los empleos que sean reportados en la OPEC. Así, explica que la Oferta Pública de Empleos de Carrera incluía al Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para el cual había 762 vacantes. En este punto, explica la distinción entre vacante y empleo, ya que el este último es el de Defensor de Familia y bajo ese entendido, cualquier vacío que se presente en su titularidad, incluso con posterioridad al acto de convocatoria, debe ser provista de conformidad con la lista de elegibles vigente.

## **1.3. Trámite procesal**

El 6 de mayo de 2019, el ~~Juzgado Tercero Administrativo~~ del Circuito Judicial de San Gil admitió la acción de tutela y procedió a ordenar su notificación a la Comisión Nacional del

Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta misma providencia, dispuso dar a conocer el inicio de la actuación a la señora Yaneth Benítez Vásquez, quien había sido nombrada en encargo en el empleo reclamado, al tiempo que le ordenó a la citada Comisión que, mediante correo electrónico, remitiera copia de la demanda de amparo y de su auto admisorio a los aspirantes que hacían parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para que, si lo consideraban pertinente, expresaran dicho interés dentro del proceso<sup>[4]</sup>. Por último, decretó la publicación de la acción y de la primera actuación judicial en la página Web de la Rama Judicial.

## **1.4. Contestación de las entidades accionadas y de personas vinculadas**

### **1.4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil**

El 9 de mayo de 2019, el Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela y afirmó que no ha vulnerado los derechos del actor, ya que no tiene competencia alguna respecto de la administración de la planta de personal del ICBF, por lo que solicita que, respecto de la entidad, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre los hechos que fundamentan la acción, sostiene que, en efecto, el actor ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles para dos cargos de Defensor de Familia, grado 17, código 2125, OPEC 34782, convocados mediante Acuerdo No. 20161000001376 de 2016. Así las cosas, comoquiera que únicamente se ofertaron dos empleos, el señor Ángel Porrasno fue nombrado en período de prueba.

En este contexto, explica que mediante la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, que establecía que, para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudiesen cubrir con la lista territorial y, asimismo, que esa lista de elegibles sería utilizada *“para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”*.

Precisa que el fundamento de tal decisión fue, por una parte, lo previsto en el Acuerdo que convocó al concurso de méritos, cuyo artículo 62 dispone que las listas de elegibles solo serán utilizadas para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, con base en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras él estuviese vigente. En este sentido, sostiene que dicho acto, compilado en el Decreto 1083 de 2015, en el artículo primero, inciso sexto, establece que, si se agotan los órdenes de previsión de empleos y éstos no se llenan con las vacantes respectivas, debe realizarse un proceso de selección específico para la entidad. A su vez, el párrafo primero del mismo artículo señala que una vez que se provean en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles, ellas, durante su vigencia, solo podrían ser utilizadas para proveer de forma específica las vacancias definitivas que se produzcan en los empleos inicialmente provistos. Y, por otra parte, aseveró que, en la Sentencia SU-446 de 2011, se estableció

como regla de decisión *“La imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica[ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria”*<sup>[5]</sup>.

Por último, cuestiona que la acción de tutela presentada por el señor Ángel Porras cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

#### **1.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

La Jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto pide que se niegue el amparopropuesto. Para fundamentar su solicitud hace un recuento de los hechos en los mismos términos que lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de lo cual asevera que las listas de elegibles solo son aplicables para proveer las vacantes ofertadas y señaladas en el proceso de selección. De suerte que, al quedar el señor Ángel Porras en el tercer lugar, la consecuencia es que no puede ser nombrado, ya que solo se ofertaron dos vacantes.

A continuación, anota que el derecho que tiene quien se encuentra en una lista de elegibles es a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual está determinado por el lugar que se ocupa en la lista. De acuerdo con lo anterior, enfatiza que en el caso concreto no se vulneraron los derechos del actor, ya que el ICBF hizo los nombramientos correspondientes a las vacantes convocadas, en estricto orden de méritos.

Por último, expresa que, atendiendo al principio de legalidad y a la forma de provisión de empleos de carrera, las entidades y aspirantes deben acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, cuyo artículo 62 dispone que la lista solo será utilizada para proveer las vacantes correspondientes a las OPEC de esa convocatoria, que –para el caso del centro zonal de San Gil– eran dos.

#### **1.4.3. Yaneth Benítez Vásquez**

A pesar de haber sido debidamente notificada, la señora Benítez Vásquez guardó silencio.

### **1.5. Pruebas relevantes aportadas al proceso**

1.5.1. Copia de la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se integra la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF. En el documento consta que el actor quedó en tercer lugar, con un puntaje de 73,62.

1.5.2. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 28 de febrero de 2019, al requerimiento del accionante para que se agote la lista de elegibles contenida en la

resolución citada en el numeral anterior, para nombrarlo en período de prueba en lavacante definitiva existente en el centro zonal de San Gil. En ella, el Instituto le señala que, para la OPEC No. 34782, únicamente se ofertaron dos vacantes, por lo que, al haber

ocupado el tercer lugar, no procede su nombramiento. Asimismo, le informa que el uso de las listas de elegibles solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.5.3. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 20 de marzo de 2019, al "*recurso de reposición y en subsidio apelación*" presentado por el actor, en contra de la respuesta contenida en el numeral anterior. En ella, se le explica al solicitante que no procedendichos recursos, por cuanto no es un acto administrativo que haya creado, definido, modificado o extinguido una situación jurídica.

1.5.4. Copia de la Resolución 0910 del 21 de enero de 2019, en la que el ICBF encarga el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, a la señora Yaneth Benítez Vásquez.

1.5.5. Copia de una respuesta proferida por el ICBF el 3 de octubre de 2018, en la que le informan al actor que, en el centro zonal San Gil, hay tres empleos con denominación Defensor de Familia, código 2125, grado 17. Asimismo, le informaron que dos de ellos fueron reportados con la OPEC 34782 y fueron objeto de la Convocatoria 433 de 2016. En esos dos empleos se encuentran nombradas en período de prueba las personas que ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles correspondiente.

1.5.6. Copia de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio del mismo año.

1.5.7. Copia del Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convoca a un concursoabierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

1.5.8. Copia de la Resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018, mediante la cual el ICBF termina unos nombramientos y nombra en período de prueba a las dos personas que ocuparon los primeros lugares de la lista de elegibles integrada en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, en la regional Santander.

## **II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN**

### **2.1. Primera instancia**

En sentencia del 20 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el ordenamiento jurídico prevé los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el ICBF,

dentro del concurso de méritos. De hecho, en ejercicio de dichos medios de control el accionante puede solicitar al juez

Exp. Rad. 66001-33-33-00512022-00247-02 (J-0986-2022)

contencioso administrativo la suspensión de los actos cuestionados como medida cautelar. Para el *a-quo*, el <sup>Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)</sup> ~~petionario~~ <sup>Tutela de Amparo</sup> no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el único argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles, cuando lo cierto es que, para el momento de dicho fallo, aún quedaba un año de vencimiento.

## 2.2. Impugnación

En escrito del 23 de mayo de 2018, el accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia. En primer lugar, explicó que sí se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que es el encargado de sostener a su familia de cuatro integrantes y de ayudar a su abuela, quien padece una enfermedad catastrófica. En este sentido, explica que en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en la Rama Judicial, y puede ser desvinculado por un funcionario de carrera, con lo cual quedaría sin ingresos económicos. Adicionalmente, señala que es posible que mientras se define un largo proceso contencioso –en el que, además, no existe garantía de que se decrete una medida provisional– es posible que el cargo al que aspira en el centro zonal San Gil, sea removido por una reestructuración administrativa, como ya lo ha hecho, el ICBF, en otras oportunidades.

Por otra parte, reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha admitido que, excepcionalmente, se decidan por vía de tutela asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera, cuando quiera que se esté rechazando el mérito como criterio relevante para acceder a un cargo. Ello, por cuanto en dichos eventos no solo se están protegiendo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino que se garantiza la vigencia del artículo 125 constitucional, que establece –como regla general– que los empleos en el Estado deben ser de carrera administrativa.

Por último, solicita que, como pretensión subsidiaria, se ordene al ICBF su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que se encuentra en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil, en tanto es él quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para la OPEC 34782.

## 2.3. Intervención de la señora Yaneth Benítez Vásquez

En escrito del 5 de junio de 2019, la señora Benítez Vásquez intervino en la acción de tutela para solicitar que se confirme la decisión del *a-quo*. Como fundamento de su solicitud, explica que la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones del actor deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por el contrario, lo que se evidencia es la existencia de una discusión de orden legal y reglamentaria que no le compete al juez constitucional.

## 2.3. Segunda instancia<sup>[6]</sup>

En sentencia del 3 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos invocados por el actor. En consecuencia, ordenó al ICBF que, en el término de 48 horas, nombrara y posesionara en período de prueba al señor Ángel Porras en el empleo identificado con el código OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal encontró que la acción de tutela era procedente, ya que la vigencia de la lista de elegibles es de solo dos años, por lo que los mecanismos judiciales, si bien son idóneos, no son eficaces para proteger sus derechos. Además, explicó que, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012<sup>[7]</sup>, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado 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"*<sup>[8]</sup>. De esta suerte, concluyó que al accionante le asiste un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual hace viable acceder al amparo propuesto.

#### **2.4. Solicitud de corrección y/o aclaración presentada por el ICBF**

La Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en escrito del 10 de julio de 2019, solicitó la corrección o aclaración de la sentencia de segundo grado. En primer lugar, sostiene que para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, esto es, para usar una lista de elegibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual no ha ocurrido en este caso.

A su vez, solicita que aclare si el Tribunal deliberadamente decidió inaplicar la Resolución No. 20182230156785 de la CNSC que revocó el numeral 4 de todos los actos administrativos que emitieron listas de elegibles. En este punto reitera lo dicho en la contestación de la acción de tutela sobre que las listas de elegibles solo pueden ser usadas para proveer las vacantes ofertadas en el respectivo proceso de selección, que, en este caso, como lo reconoce el accionante, fueron dos.

Por último, solicita aclarar si el nombramiento en período de prueba del accionante es procedente, cuando la norma que aplicó para adoptar la decisión, Decreto 1894 de 2012, fue derogado por el Decreto 1083 de 2015, norma aplicable para el momento de los hechos, según la cual la única forma para usar listas de elegibles para proveer otros cargos, es con la vinculación en provisionalidad para ocupar vacantes temporales y no vacantes definitivas, como lo ordena el Tribunal en su decisión.

#### **2.5. Auto que resuelve la solicitud de aclaración y/o corrección de la sentencia**

En auto del 16 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negar la solicitud presentada por el ICBF, comoquiera que se evidenció que el propósito de la

Tribunal Administrativo de Santander  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (I-0986-2022)

entidad demandada es que se vuelvan a estudiar los argumentos de defensa que fueron expuestos desde el inicio del trámite, lo cual no es procedente a través de la aclaración o corrección de la sentencia.

## **2.6. Solicitud de nulidad presentada por la señora Yaneth Benítez Vásquez**

En escrito del 5 de agosto de 2019, la señora Benítez Vásquez solicitó que se declarara la nulidad de lo resuelto por el Tribunal, con fundamento en que la sentencia del *ad-quem* no analizó la figura del encargo, mediante el cual había sido provisto el cargo en el que se decidió nombrar al accionante. Así, explica que debe revocarse lo decidido el 3 de julio de 2019, en aras de preservar sus derechos de carrera, a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral adquirida.

## **2.7. Auto que resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia**

En decisión del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud presentada por la señora Benítez Vásquez, con fundamento en que no se configuró ninguna de las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad de la sentencia. Por el contrario, lo que se evidencia es que la citada señora pretende manifestar su inconformidad con la decisión, reclamo que no puede ser resuelto a través de la figura procesal invocada.

# **III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

## **3.1. Competencia**

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 31 de enero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Uno<sup>[9]</sup>, previa insistencia presentada el 18 de diciembre de 2019 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En la referida solicitud, la Agencia expone que el juez de segunda instancia hizo una errada interpretación de las reglas jurisprudenciales y de las normas que rigen los concursos de méritos. Al respecto, explica que el Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 (mediante el cual se convocó el concurso de méritos) y el artículo 1 del Decreto 1894 de 2012 señalan que, para ser nombrada, la persona debe ocupar la primera posición de la lista de elegibles que esté en firme y ese empleo tuvo que haber sido ofertado.

Adicionalmente, reitera que según la jurisprudencia de la Corte, concretamente la Sentencia SU-446 de 2011, una lista de elegibles genera en las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo que consiste en ser nombrada en el cargo para el cual se concursó, y dicho derecho está determinado por el lugar ocupado en la lista y las plazas o vacantes a proveer. Afirma que en dicha sentencia también se advirtió que, en concordancia con la anterior regla, las listas de elegibles

son inmodificables luego de ser Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

publicadas y quedar en firmes. A <sup>En el mismo sentido,</sup> ~~en el mismo sentido,~~ resalta que dicha sentencia de unificación dispuso que las reglas del concurso son invariables y que admitir la utilización de una lista de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los ofertados, quebranta una de las normas que lo rigen.

Por último, asevera que la Corte ya se ha pronunciado sobre los derechos de las personas que se han presentado a concursos para acceder a cargos de carrera administrativa, para salvaguardar sus derechos en los procedimientos como la realización de exámenes, revisión de documentos, entre otros. Asimismo, ha decidido casos en que quienes hacen parte de la listas de elegibles no han sido nombrados en estricto orden de mérito. Sin embargo, no ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar dichas precisiones.

Lo anterior, también lo suma a la reciente expedición de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019. Para el caso del accionante, la convocatoria fue anterior a esa fecha, por lo que no era posible su nombramiento en un cargo no convocado.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la decisión errada del Tribunal Administrativo de Santander ha generado un impacto en la litigiosidad del ICBF, pues otros aspirantes plantearon la misma tesis sostenida por ese Tribunal, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019. Para concluir, sostiene que *"el ICBF se verá expuesto a una litigiosidad que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional"*<sup>[10]</sup> y que lo mismo podría ocurrir con cualquier otra entidad.

## **3.2. Esquema de resolución**

Inicialmente, esta Sala de Revisión adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo constitucional y, en caso de superarse, fijará los temas que serán materia de examen, para, con fundamento en ellos, resolver el caso concreto.

## **3.3. Examen de procedencia**

*3.3.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: "la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el*

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

*titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.*

Tutela y omisión  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

En la acción de tutela que se revisa se considera que el señor José Fernando Ángel Porras se encuentra legitimado en la causa por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales, ya que afirma ser el directamente afectado con la decisión del ICBF.

3.3.2. Respecto de la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley<sup>[11]</sup>. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión<sup>[12]</sup>.

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrar y posesionar al accionante en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión del actor se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, por lo que, su eventual uso para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución<sup>[13]</sup> y de la ley<sup>[14]</sup>, es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.

Ahora bien, la Sala observa que el juez de primera instancia vinculó a la señora Yaneth Benítez Vásquez para que, si lo consideraba, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones que dieron origen al amparo. A juicio de esta Sala, con dicha decisión, el juez integró debidamente el contradictorio, como quiera que, al ser la persona que por encargo ocupaba el cargo al que aspira ser nombrado el accionante, una eventual decisión favorable a las pretensiones de este último, sería contraria a sus intereses, incluso porque en la práctica se está cuestionando la validez del acto que dispuso su nombramiento en encargo el día 21 de enero de 2019.

Por último, se observa que el juez de primera instancia en el trámite de admisión, ordenó a la CNSC comunicar de la presente acción de tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles adoptada en la resolución del 18 de julio de 2018, pero la oficiada no aportó prueba de tal actuación. En este caso, no se evidencia que la ausencia de tal elemento de convicción tenga alguna incidencia respecto de la debida integración del contradictorio, ya que la Corte ha considerado necesaria la vinculación de todas las personas de una lista de elegibles, cuando su posición

original en ella “*cambiaría por la modificación eventual de*”

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

un criterio para fijar dicho orden de prioridad, circunstancia que no tendría lugar en esta controversia, de conformidad con la materia objeto de litigio. En efecto, este Tribunal ha entendido que, cuando la decisión objeto de revisión se centra en analizar la situación específica del accionante, sin modificar los criterios que sirvieron de base para su elaboración, no existe un interés legítimo del resto de integrantes de la lista, que exija su notificación en el proceso<sup>[16]</sup>.

3.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*.

En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del ICBF respecto de la solicitud de nombramiento y posesión del actor en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, es del 20 de abril de 2019 y la acción de tutela se presentó el 6 de mayo del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala de Revisión, es razonable.

3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>[17]</sup>. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*<sup>[18]</sup>. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia<sup>[19]</sup>. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la

existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen  
dos hipótesis que

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019<sup>[20]</sup>, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

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

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010,

C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en

0123 - Ejecución  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-3022-00247-02 (1-0986-2022)

que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”<sup>[21]</sup>.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias<sup>[22]</sup>; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar<sup>[23]</sup> y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”<sup>[24]</sup>

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<sup>[25]</sup>.

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<sup>[26]</sup>, 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, Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

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”<sup>[27]</sup>.

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<sup>[28]</sup>.

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

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<sup>[29]</sup>. 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<sup>[30]</sup>, sino de una controversia en la que se solicitarle 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 bajoexamen, 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<sup>[31]</sup>, 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<sup>[32]</sup>, 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<sup>[33]</sup>, 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.

### **3.4. Problema jurídico y temas a desarrollar**

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por los respectivos jueces de instancia, 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.

Para dar respuesta a este interrogante, se realizará una exposición de las normas y de la jurisprudencia sobre el derecho de quienes conforman una lista de elegibles a ser nombrados y posesionados en los cargos convocados, así como también se analizará la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

### **3.5. El principio constitucional del mérito como principio rector del acceso al empleo público**

3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación<sup>[34]</sup>, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador. Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*<sup>[35]</sup>

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad.

De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, <sup>Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)</sup> cualidades y

competencias de los candidatos, para con dichos resultados, designar a quien  
mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Título: Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009<sup>[36]</sup>, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, “*por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política*”, esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa<sup>[37]</sup>. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera<sup>[38]</sup> y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘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’<sup>[39]</sup>.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca 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’<sup>[40]</sup>."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004<sup>[41]</sup>, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa 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*”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los

procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso<sup>[42]</sup>, en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que deber ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012<sup>[43]</sup>, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: *“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”*.

3.5.4. En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es, la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009<sup>[44]</sup> estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho *“se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*, razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011<sup>[45]</sup> estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los

cuales se realizó el concurso, por lo

Antela - Impugnación

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

"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, pesea que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011<sup>[46]</sup>, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

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

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, *"Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones"*. En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

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 unavariación 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.

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995<sup>[47]</sup>, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010<sup>[48]</sup> se decidió su exequibilidad<sup>[49]</sup>. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

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.

El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas.

Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han

Artículo 10, inciso 1º, de la Constitución  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe<sup>[50]</sup>, así como del derecho de propiedad.

Por otro lado, el fenómeno de la ultractividad consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir *“se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto”*<sup>[51]</sup>.

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso *sub-judice*. 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”*<sup>[52]</sup>. 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”*<sup>[53]</sup>. 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<sup>[54]</sup>.

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

conursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en

Exp. Rd. 66001-33-33-005-2022+00247-02 (J-0986-2022)

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.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que *“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas 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, propósitos, 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.”***<sup>[55]</sup>.

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.

### 3.7. Caso concreto

3.7.1. El señor José Fernando Ángel Porras solicita la protección de sus derechos al trabajo al acceso y ejercicio de cargos públicos, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión del ICBF de no agotar 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, regional Santander, que se generó luego de la Convocatoria 433 de 2016.

Tanto el ICBF como la Comisión Nacional del Servicio Civil alegaron durante el trámite de tutela que no había lugar al pretendido nombramiento, por cuanto el cargo al que hace referencia el accionante no fue convocado inicialmente. En efecto, para la OPEC 34782, en la que el accionante participó y quedó en tercer lugar, únicamente se estaban ofertando dos cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, por lo que la vacante que se generó con posterioridad, fue ocupada mediante el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción. Sin embargo, el *ad- quem* amparó los derechos invocados y ordenó el nombramiento en período de prueba del señor Ángel Porras en el cargo de Defensor de Familia solicitado, de conformidad con la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 de la CNSC. Para este último juez, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012<sup>[56]</sup>, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado 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”*<sup>[57]</sup>.

3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

Dicho esto, la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas<sup>[58]</sup>. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020<sup>[59]</sup>, reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó

el nombramiento del accionante "~~en el empleo~~ identificado con el OPEC

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

No. 34782", cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos. Tutela impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues la misma tiene una aplicación retrospectiva e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor Ángel Porras tenía derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo y, por ende, procedía terminar el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez, como a continuación se pasará a explicar.

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las *“vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”*.

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los *“mismos empleos”*. En este punto no sobra recordar que el

pronunciamento de dicha autoridad goza

de impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

3.7.4. En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

- i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.
- ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.
- iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.
- iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.
- v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. Por otro lado, también advierte la Sala que, para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento en período de prueba del accionante (2 de septiembre de 2019<sup>[60]</sup>), la Comisión Nacional del Servicio Civil no había dictado los lineamientos para la provisión de forma definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante concursos de ascenso, como lo ordena la Ley 1960 de 2019, por lo que se entiende que la vacante en la que fue nombrado el accionante estaba disponible para proveer.

3.7.5. Por último, respecto del encargo hecho a la señora Benítez Vásquez, esta Corporación considera que se verificó uno de los supuestos de hecho que da lugar a su finalización, esto es, que el cargo sea provisto de forma definitiva por un funcionario de carrera<sup>[61]</sup>, supuesto que se configuró con la autorización que en este caso se dio por el juez de tutela para el uso de la lista de elegibles para cubrir una vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, tal como lo permite la Ley 1960 de 2019.

3.7.6. Siguiendo lo expuesto, se procederá a confirmar la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

## IV. DECISIÓN

Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

**Primero.-** Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida 3 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de amparo promovida por el señor José Fernando Ángel Porras en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**Segundo.-** Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y  
cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES  
CANTILLO  
A LA SENTENCIA T-340/20**

# Referencia: Expediente T-7.650.952

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

Asunto: Acción de tutela instaurada por José Fernando Porras Ángel contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrado Ponente:  
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad me permito apartarme de la decisión adoptada en la sentencia T-340 de 2020. Lo anterior, pues considero que la acción de tutela presentada por José Fernando Porras Ángel resultaba improcedente, toda vez que el accionante no acudió a los mecanismos judiciales dispuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A continuación, procedo a incluir las consideraciones que sustentan mi salvamento de voto.

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*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*”. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

2. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue, de manera diligente, las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. En este sentido, ha señalado que el medio de defensa es idóneo cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos<sup>[62]</sup>.

3. En el presente caso, resulta evidente que el accionante podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de ventilar sus solicitudes. Éste constituía el medio ordinario que resultaba idóneo, por cuanto permitía proteger los derechos fundamentales a la carrera administrativa, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima; y era efectivo, en la medida en que permitía brindar una protección oportuna de los mismos. Por esta razón, considero que la decisión adoptada en la sentencia T-340 de 2020 no logra desvirtuar adecuadamente la idoneidad y eficacia de este medio de defensa judicial, en donde el actor incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

4. Precisamente sobre este último punto, vale la pena destacar que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez o magistrado ponente, a petición de parte debidamente

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (1.0986-2022)

sustentada, podrá 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. Estas medidas, como ~~ha sido~~ señalado por esta Corte, podrán ser solicitadas

la determinación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso<sup>[63]</sup>. En consecuencia, no se observa una razón que conlleve a desplazar este mecanismo ordinario de defensa donde, como se vio, el señor José Fernando Porras Ángel incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares con el fin de garantizar transitoriamente sus derechos mientras se producía la decisión definitiva por parte del juez.

5. Inclusive, resulta necesario señalar que la sentencia T-340 de 2020 realiza un análisis equivocado respecto de las medidas cautelares, por cuanto parecería confundir la función de las medidas, las cuales, como se dijo, son provisionales, con la protección definitiva del derecho, que se da con la decisión contenida en la sentencia que pone fin al proceso respectivo.

6. En últimas, considero no resulta admisible que, bajo el pretexto de estar protegiendo el principio del mérito (como se argumenta en la decisión de la cual me aparto en esta ocasión), se desplacen los mecanismos ordinarios de defensa que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico, hasta el punto de desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

7. Por otra parte, e independientemente del hecho de no compartir la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, considero necesario hacer ciertas observaciones respecto de la parte motiva de la sentencia T-340 de 2020.

8. En primer lugar, debo resaltar que, al realizar el análisis de retrospectividad, la sentencia T-340 de 2020 da a entender que existe un derecho a ser elegido en un cargo cuando se participa en un concurso de méritos, lo cual resulta a todas luces equivocado. En efecto, considero que en este caso particular ya existía una situación jurídica consolidada, la cual consiste en la inclusión en la lista de elegibles, que se predica de todos los que participaron en la respectiva convocatoria, por lo que no resultaba acertado acudir a la figura de la retrospectividad. De hecho, como lo señaló la sentencia SU-913 de 2009, la consolidación de este derecho “*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer*”. En consecuencia, no comparto la argumentación con la cual la Corte, en esta ocasión, optó por realizar una aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

9. En segundo lugar, debo destacar que esta Corte, en sentencias de unificación, se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso. Así, por ejemplo, en la sentencia SU-446 de 2011 se estableció que:

*"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, <sup>Tutela Inmediata</sup>requerirán de un concurso nuevo para  
suprovisión. Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

*Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."*

10. De este modo, resulta llamativo que la Sala de Revisión, en la sentencia de la cual me aparto en esta ocasión, no se haya pronunciado sobre un posible cambio de jurisprudencia o la posibilidad de apartarse del precedente establecido por la Corte. En efecto, en caso de que se estuviese ante un cambio de jurisprudencia, se trataba de un asunto que debía ser decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional y no por la Sala Tercera de Revisión. A lo sumo, la sentencia T-340 de 2020 debió haber estudiado si el precedente antes referido se había derogado con el cambio de ley o qué efectos tiene la expedición de la Ley 1960 de 2019 frente al precedente de la Corte. Esto, con el fin de evitar una posible nulidad por cambio de precedente.

En estos términos, dejo planteado mi salvamento de voto respecto de la sentencia T-340 de 2020.

Con el debido respeto,

*Fecha ut supra*

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

[1] La convocatoria se realizó a través del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016.

[2] Folio 23 del cuaderno principal.

[3] Folio 25 del cuaderno principal.

[4] En el expediente no obra prueba de dichas comunicaciones.

[5] Folio 50 del cuaderno principal.

[6] Una magistrada del Tribunal Administrativo de Santander salvó su voto, con fundamento en la imposibilidad legal de usar una lista de elegibles para proveer un empleo que no fue inicialmente ofertado.

[7] Decreto 1227 de 2005. "**Artículo 7.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) **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] Folio 130 del cuaderno principal.

[9] Durante el proceso de selección, el 18 de noviembre de 2019, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Tribunal Administrativo de Santander. Además de reiterar lo expuesto durante todo el proceso, advirtió primero, que la acción no cumple el requisito de subsidiariedad y segundo, que el precedente fijado por el juez de segunda instancia, ha sido usado por otros aspirantes para ser nombrados en cargos que no fueron ofertados al inicio de la convocatoria. En este sentido, explica que futuras condenas al ICBF con

fundamento en este precedente pueden generar afectaciones en el cumplimiento de la función misional de la entidad, por el impacto presupuestal que genera la ejecución de las órdenes en paradas.

[10] Folio 16 del cuaderno de revisión.

[11] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

[12] Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

[13] “**Artículo 130.** 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.”

[14] Ley 909 de 2004. “**Artículo 70. 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. (...)” y “**Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos.** 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.”

[15] Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[16] Auto 049 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en el Auto 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[17] Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

[18] Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[19] Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: “*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.*”

[20] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[21] Énfasis por fuera del texto original.

[22] Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

[23] De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

[24] Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[25] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[26] Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[27] Énfasis por fuera del texto original.

[28] En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo “cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento”. Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[29] CPACA, art. 231.

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: “(...) *determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, **es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación** como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.*” Énfasis por fuera del texto original.

[31] El artículo 230 del CPACA establece que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: **1.** Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (...)”

[32] El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) **4.** Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // **5.** Impartir órdenes o

*imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)*

Tutela - Impugnación

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

[33] ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

[34] Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-388 de 2009. Exo. Rg. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

[35] Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[36] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[37] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

[38] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[39] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[40] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

[41] "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

[42] Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

[43] Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.

[44] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[45] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[46] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"

[48] M.P. Humberto Sierra Porto.

[49] En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

[50] Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

[51] Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[52] Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[53] Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[54] La norma en cita dispone que: "**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes."

[55] Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

[56] Decreto 1227 de 2005. "**Artículo 7.** La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) **Parágrafo 1º.** Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, 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."

[57] Folio 130 del cuaderno principal.

[58] Ley 909 de 2004. "**Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso.** El proceso de selección comprende: (...) 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."

[59] La modificación contenida en ese decreto, artículo 1, establece el uso de las listas de elegibles "para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

[60] Según lo informó el ICBF en el escrito mediante el cual solicitó la revisión del expediente, el nombramiento y posesión del accionante se hizo efectivo en Resolución 7554 del 2 de septiembre de 2019.

[61] Decreto 1083 de 2015. "**Artículo 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas.** Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo,

*previo cumplimiento de*

Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. // Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, por las personas que no hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. // Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. // Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.”

[62] Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2014.

## **Sentencia T-081/21**

Expedientes: T-7.787.552 y T-7.822.101

Asunto: Acciones de tutela instauradas por Rafael Eduardo Araujo Ibarra (T-7.787.552) y Jessica Lorena Reyes Contreras (T-7.822.101) en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Magistrado Ponente:  
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el proceso de revisión de los fallos emitidos por los jueces de tutela en primera y segunda instancia, respecto de las acciones presentadas por el señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra y la señora Jessica Lorena Reyes Contreras contra la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante, CNSC) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF).

#### **I. ANTECEDENTES**

Los dos casos que a continuación se exponen contienen algunos elementos en común y otros que los diferencian. Los accionantes comparten: (i) el haber participado en el concurso abierto de méritos, realizado en 2016, que sirvió para

proveer 2.470 empleos de distintos tipos en la planta de personal del ICBF<sup>[1]</sup>; (ii) el haber ocupado la segunda posición en la lista de elegibles; y (iii) el no haber sido nombrados porque para el cargo al que aspiraban solo se ofertó una vacante. Asimismo, comparten las mismas pretensiones, pues ambos piden al juez constitucional ordenarle a la CNSC y al ICBF proceder con su nombramiento en las vacantes actuales que están disponibles y que fueron creadas a través del Decreto 1479 de 2017. Vacantes que serían, en su interpretación, equivalentes a aquellas por las que aspiraron en la convocatoria inicial.

Para esto último pidieron usar las mismas listas de elegibles donde ocuparon el segundo lugar y aplicar de modo retrospectivo el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019<sup>[2]</sup>, según el cual,

con tales listas podrán cubrirse “*las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad*”.

En ambos casos los jueces de instancia tutelaron sus derechos. Sin embargo, lo hicieron de modo distinto. A continuación, se exponen los hechos probados que se desprenden de cada uno de los expedientes, los resúmenes de los fallos de instancia que se revisan y las pruebas recogidas en sede de revisión.

### **Caso 1. Expediente T-7.787.552:**

**1. Hechos probados.** En el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016<sup>[3]</sup> realizada por la CNSC, el señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra se postuló para el empleo identificado con el Código OPEC No. 35880, denominado *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11*. Surtidas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante Resolución No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo de 2018<sup>[4]</sup>, que cobró firmeza el 6 de junio del mismo año<sup>[5]</sup>, adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante en el empleo mencionado. El artículo 1 de la Resolución dispuso:

“Conformar la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 35880, denominado Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11, 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:

<b>Posición</b>	<b>Tipo documento</b>	<b>Documento</b>	<b>Nombre</b>	<b>Puntaje</b>
1	CC	1068387330	JORGE LEONARDO RIVERA MENDEZ	65,25
<b>2</b>	<b>CC</b>	<b>1065630754</b>	<b>RAFAEL EDUARDO ARAUJO IBARRA</b>	<b>63,23</b>
3	CC	1065634621	CARLOS DAVID DIAZ PINTO	63,22

4	CC	106561664 9	Impugnación - Linda Carolina Meneses Cadena Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (19986-2022)	62,80
5	CC	77105264	Johann Orlando Castrillo Ruiz	62,46
6	CC	106239868 7	Karen Margarita Ojeda Castro	61,21

Haciendo uso de la lista de elegibles, por medio de la Resolución 7762 del 22 de junio de 2018, el ICBF nombró y posesionó a la persona que ocupó el primer lugar para la única vacante disponible<sup>[6]</sup>.

2. Con posterioridad a la Convocatoria No. 433 de 2016, a través del Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, el Presidente de la República modificó la planta de personal de carácter permanente del ICBF y creó, en la Regional Cesar, otro empleo con las mismas características y condiciones de aquél por el que había concursado el señor Rafael Eduardo

Araujo Ibarra. Esta nueva vacante fue ocupada transitoriamente, en encargo, por otra persona. De esto fue informado el accionante a través de una respuesta que el ICBF dio a una de sus peticiones<sup>[7]</sup>.

3. El 11 de junio de 2018, el tutelante preguntó a la CNSC si en razón de ese nuevo cargo creado, tendría derecho a ser nombrado en él por ocupar el segundo lugar en la lista de elegibles. En respuesta, la entidad cuestionada le informó 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”*<sup>[8]</sup>.

4. El accionante instauró, el 13 de julio de 2018, una acción de tutela solicitando al juez constitucional ordenar al ICBF y a la CNSC que hicieran uso de la lista de elegibles en la que ocupó el segundo lugar para proveer la vacante creada con el Decreto 1479 de 2017. Con todo, el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar (Cesar) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo circuito<sup>[9]</sup>, estimaron, en primera y segunda instancia, que el recurso de amparo era improcedente.

5. En concreto, el Tribunal sostuvo, en esa oportunidad, que en tanto lo pretendido por el señor Araujo Ibarra era obtener, por parte de las entidades demandadas, el uso de la lista de elegibles de la que había hecho parte con el objeto de ser nombrado en el ICBF, lo que le correspondía era acudir a la acción de cumplimiento y no a la de tutela. A esto se sumó que no se advertía, para ese momento, ningún perjuicio irremediable, pues, en cualquier caso, tal lista tenía vigencia de 2 años<sup>[10]</sup>.

6. Entretanto, el 17 de octubre de 2018, solicitó nuevamente a la CNSC

información sobre su eventual nombramiento. Esa entidad le manifestó, entre otras cosas:

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

“(…) que las nuevas vacantes surgidas con ocasión de la expedición del Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017, serán provistas con las listas de elegibles conformadas para los empleos ofertados inicialmente en la Convocatoria 433 de 2016, durante la vigencia de estas, a través de lista territorial (ya conformada) o de lista general que conformará la CNSC en estricto orden de mérito, tomado (sic) en cuenta los puntajes obtenidos por cada uno de los elegibles”<sup>[11]</sup>.

7. Con todo, sostuvo que la CNSC cambió de postura. Esto con la emisión de la Resolución 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018<sup>[12]</sup>, en virtud de la cual se revocó el artículo 4 común, contenido en las Resoluciones por las que se conformaron las listas de elegibles en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016<sup>[13]</sup>. El artículo derogado disponía que, una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudieran cubrir con la lista territorial. Asimismo, establecía que esa lista de elegibles sería utilizada *“para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”*<sup>[14]</sup>.

8. El 6 de diciembre de 2018, el accionante preguntó nuevamente a la CNSC, si haría uso de la lista de elegibles No. 20182230052225 del 22 de mayo de 2018, a efectos de proveer la vacante creada con el Decreto 1479 de 2017. La entidad le informó que, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia SU-446 de 2011, es imposible *“realizar uso de listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues hacerlo, implica un desconocimiento a las reglas de la convocatoria”*<sup>[15]</sup>.

9. Sin que se hubiere efectuado el nombramiento requerido, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019. A partir de esta norma se modificaron algunas reglas para proveer empleos en la carrera administrativa. El artículo 6, en concreto, dispuso lo que sigue:

**“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” (énfasis propio).

10. Como resultado de lo anterior, algunas personas que se encontraban en las listas de elegibles creadas con ocasión de la Convocatoria 433 elevaron solicitudes

ante la CNSC con el fin de que fueran nombrados en las plazas vacantes de empleos equivalentes a los que habían concursado inicialmente<sup>[14]</sup>. Frente a esta consulta, el 1 de agosto de 2019 la entidad profirió el Criterio Unificado “*Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017*”, con el fin de resolver cuál sería el ámbito de aplicación de las listas expedidas antes de la Ley 1960 de 2019<sup>[17]</sup>.

Al respecto, la CNSC explicó que con el texto de la Ley 909 de 2004 las listas de elegibles “*solo podrían ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generaran en los mismos empleos inicialmente provistos. (...) Por el contrario, la nueva estructura normativa prevista en la ley que nos ocupa, como en la que promulgó el plan nacional de desarrollo hizo sustanciales modificaciones a los procesos de selección, variaciones estas que aplicarán para futuros procesos de selección y no para los que se finalizaron o se encuentran en curso. Sobre este punto es necesario indicar que la lista de elegible hace parte del proceso de selección que culmina con la provisión en carrera administrativa luego de agotar el periodo de prueba*”<sup>[18]</sup>.

En consecuencia, la Comisión consideró que las listas de elegibles vigentes para el 27 de junio de 2019, así como las que hubiesen sido incluidas en los acuerdos de convocatoria, se rigen por las reglas previstas antes de la Ley 909 de 2004. Sobre todo, dado que,

“En el diseño y desarrollo de las pruebas escritas, se tienen en cuenta los temas particulares del empleo que se oferta, y los resultados obtenidos mediante su aplicación dependen por completo del grupo de personas evaluadas, dado que los parámetros de medición surgen de las especificidades que se presentan en cada grupo. // En este caso, aunque producto de la calificación de diferentes OPEC’s se obtengan puntajes similares, estos no son comparables entre sí porque las características referidas a cada grupo tienen sentido únicamente para ese grupo de referencia. // Con el enfoque dado en la Ley 1960 de 2019, los procesos de selección deberán se[r] estructurados considerando el posible uso que la lista pueda hacerse para otros empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean comparables desde el mismo proceso de selección”<sup>[19]</sup>.

**11.** Con posterioridad a este criterio, el actor solicitó al ICBF<sup>[20]</sup> y a la CNSC<sup>[21]</sup>, por separado, la aplicación retrospectiva, en su favor, del enunciado normativo citado. Para tal efecto, pidió que la lista de elegibles de la que hacía parte se tuviera en consideración al momento de proveer el cargo vacante que había sido creado con el Decreto 1479 de 2017.

**12.** Ante este panorama, y sin haber recibido respuesta de fondo a las peticiones antedichas, el tutelante acudió al juez constitucional. Lo hizo el 13 de septiembre de 2019<sup>[22]</sup> y allí solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos y a la confianza legítima. En consecuencia, requirió ordenar a las entidades accionadas (i) aplicar de manera retrospectiva el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019; y (ii) nombrarlo, en periodo de prueba, en el cargo denominado *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11*, que se encuentra

vacante en el Centro Zonal de Valledupar, según información aportada por el ICBF– haciendo uso de la lista de elegibles en la que ocupó el segundo lugar<sup>[23]</sup>. De manera subsidiaria, exigió ser nombrado en dicho cargo en provisionalidad.

**13. Trámite procesal.** El Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, mediante proveído del 17 de septiembre de 2019, admitió la tutela<sup>[24]</sup>. Asimismo, ofició a las accionadas para que dieran respuesta a los hechos expuestos a fin de ejercer su derecho de defensa.

**14. Contestación de la parte accionada.** El representante de la CNSC, en escrito del

24 de septiembre de 2019<sup>[25]</sup>, informó al despacho de instancia que (i) en tanto el accionante había instaurado una acción de tutela previa, fallada en contra de sus intereses, había tenido lugar el fenómeno de la temeridad; (ii) que el concurso en el que participó el tutelante había sido diseñado para proveer una sola vacante, ocupada por quien obtuvo el primer lugar; (iii) que de conformidad con la normatividad vigente al momento en que se realizó el proceso de selección, era claro que las listas de elegibles podían usarse para proveer las vacantes que generen “*los empleos inicialmente convocados, pero no otros distintos*”; (iv) que si se ordenara nombrar al actor en una plaza no contemplada en el proceso del que se hizo partícipe, se desnaturalizarían los principios de mérito, igualdad, legalidad, transparencia y objetividad que gobiernan este tipo de trámites; y (v) que no es posible aplicar de manera retrospectiva la Ley 1960 de 2019 porque, como lo dispone el artículo 7 de la misma, “*rige a partir de su publicación*”. Sobre esto último citó el Criterio

Unificado “*Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, emitido por la propia CNSC.

La Oficina Jurídica del ICBF, por su parte, en comunicación del 25 de septiembre de 2019<sup>[26]</sup>, coincidió con la postura esgrimida por la CNSC, al señalar que la Ley 1960 de 2019 solo rige a partir del 27 de junio de ese año (fecha de su expedición) y que las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas para proveer cargos ofertados en la respectiva Oferta Pública de Empleos de Carrera (en adelante, OPEC). Así, en tanto el cargo que pretende el actor no fue ofertado en el proceso de selección donde ocupó el segundo lugar, no es posible asignárselo. Finalmente, cuestiona la procedencia de la acción. Señala que, primero, carece de inmediatez porque la lista de elegibles en la que figura el tutelante cobró firmeza el 6 de junio de 2018. Segundo, no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues estas mismas pretensiones pueden ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad simple que, entre otras cosas, permite la solicitud de medidas cautelares.

**15. Sentencia de primera instancia.** El Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en sentencia del 30 de septiembre de 2019, tuteló los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, ordenó al ICBF nombrar y posesionar en periodo de prueba al tutelante en el cargo *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11*.

Como fundamento, el juez explicó que (i) no se había configurado temeridad alguna, en tanto la promulgación de la Ley 1960 de 2019 constituía un nuevo hecho que no había sido previsto al fallar la primera tutela presentada por el actor; (ii) no se desconoció el principio de inmediatez porque, aunque la lista de elegibles tomó firmeza en junio de 2018, lo cierto es que con posterioridad se presentaron una serie de peticiones, en virtud de las cuales solicitó su nombramiento; (iii) la vía contenciosa administrativa no permite la protección efectiva de los derechos invocados y, al contrario, dilata la eventual trasgresión; y (iv) la Ley 1960 de 2019 debe ser aplicada de forma retrospectiva, en tanto el proceso de selección nació bajo el gobierno de una ley anterior, pero sus efectos no se habían consolidado para cuando entra en vigencia la norma aludida<sup>[27]</sup>.

**16. Rechazo de la impugnación formulada por las entidades accionadas.** La Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en auto del 25 de octubre de 2019, rechazó la impugnación que presentó el ICBF porque –según señaló esa autoridad judicial– quien la radicó no acreditó ser el representante de la entidad.

Asimismo, rechazó la instaurada por la CNSC, dado que contra aquella no se profirió orden alguna, de manera que no estaba legitimada para impugnar<sup>[28]</sup>.

El ICBF presentó un recurso de súplica contra la decisión anterior. El mismo fue negado en auto del 14 de noviembre de 2019, porque, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 331 del Código General del Proceso, el solicitante tenía hasta el 5 de noviembre de 2019 para interponerlo, y lo hizo de modo extemporáneo, esto es, el 7 del mismo mes<sup>[29]</sup>.

### **Caso 2. Expediente T-7.822.101:**

**17. Hechos probados.** La señora Jessica Lorena Reyes Contreras también participó en la Convocatoria 433 de 2016, realizada por la CNSC<sup>[30]</sup>. Específicamente, optó por el empleo identificado con el Código OPEC No. 39958, denominado *Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8*. Luego de que se surtieran las etapas del concurso, la CNSC, mediante Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018<sup>[31]</sup>, publicada el 30 de abril siguiente y que quedó en firme el 9 de junio del mismo año<sup>[32]</sup>, adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante en el empleo mencionado. El artículo 1 de la Resolución se transcribe a continuación<sup>[33]</sup>:

“Conformar la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con Código OPEC No. 39958, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8, 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	Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	66853033	ISABEL CRISTINA MOSQUERA TORRES	78,25

2	CC	10616995 59	JESSICA LORENA REYES CONTRERAS	70,01
3	CC	39577805	ROCIO MOLINA RAMÍREZ	66,37
4	CC	29105796	MARIA FERNANDA SEMANATE CABRERA	55,14

Haciendo uso de la lista de elegibles, por medio de la Resolución 6501 del 25 de mayo de 2018, el ICBF nombró y posesionó a la persona que ocupó el primer lugar en el empleo vacante<sup>[34]</sup>. El perfil de este empleo era “*Trabajo social*” y la dependencia y ubicación geográfica era “*Grupo de Protección Cali*”<sup>[35]</sup>.

18. Posteriormente, el Decreto 1479 de 2017 creó 49 cargos correspondientes a la denominación *Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8*<sup>[36]</sup>. Sin embargo, la tutelante no fue nombrada en ninguno de ellos. Según informa, esto ocurrió porque la Resolución 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018<sup>[37]</sup>, derogó el artículo 4 de la Resolución que conformó la lista de elegibles donde ocupaba el segundo lugar<sup>[38]</sup>. La derogatoria obedeció a que las reglas de los concursos son invariables y a que el artículo 62 del Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 dispuso que “[l]as 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 encuentra vigente”<sup>[39]</sup>.

19. Luego se expidió la Ley 1960 de 2019. Como ya se indicó (*supra* 9 y 10) el artículo 6 de esa norma dispuso que las listas de elegibles tendrían una vigencia de 2 años y que, durante ese periodo, podrían ser usadas para cubrir las “*vacantes definitivas*” de los cargos

que, siendo equivalentes, no hayan sido objeto de convocatoria y surjan con posterioridad. Con todo, el alcance de ese enunciado normativo fue objeto de estudio por parte de la propia CNSC que, en sesión del 1 de agosto de 2019, sostuvo que la referida Ley solo sería aplicable a *“los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad [a ella]”*. No siendo posible, entonces, su aplicación retrospectiva<sup>[40]</sup>.

20. Finalmente, cabe mencionar que la accionante Jessica Lorena Reyes Contreras no presentó ningún tipo de petición ante el ICBF ni la CNSC con el fin de que se procediera a su nombramiento en algunos de los cargos mencionados en el numeral 17.

21. No obstante, con fundamento en los hechos descritos, el 16 de septiembre de 2019 presentó acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos, los cuales consideró vulnerados dado que el ICBF y la CNSC *“se niegan a cumplir el mandato contenido en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 (...), y en consecuencia, me niegan el acceso a uno de los cuarenta y nueve cargos creados en virtud del artículo segundo del Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017”*<sup>[41]</sup>.

22. Como pretensión principal, solicitó que se ordene su *“nombramiento y posesión al cargo en una de las cuarenta y nueve vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017”*<sup>[42]</sup>. Y, de manera subsidiaria, que se utilice su lista de elegibles *“para proveer de manera provisional uno de los tres cargos de PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8, distribuidos en la REGIONAL VALLE, creados en virtud del Decreto 1479 de 2017”*<sup>[43]</sup>.

23. En el escrito de tutela, la actora relató los hechos sobre su participación en la Convocatoria 433 de 2016, mencionó las plazas que se abrieron con ocasión de declarar desiertos algunos cargos con equivalente denominación, código y grado al que ella había aspirado, y las vacantes que surgieron con el Decreto 1479 de 2017. Adicionalmente, se refirió a las peticiones elevadas por otras personas que también participaron en la Convocatoria 433 y solicitaron la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 para ser nombradas en nuevas vacantes que surgieran en vigencia de sus listas de elegibles. En relación con la posición asumida al respecto por la CNSC, expuso que se basa en una interpretación restrictiva de la norma que vulnera *“los derechos fundamentales de los elegibles a acceder a cargos públicos con base al principio del mérito”*<sup>[44]</sup>.

En este orden de ideas, la tutelante argumentó que el uso de la lista de elegibles para ser nombrada en virtud de la Ley 1960 de 2019 se fundamenta en que: (i) tenía la expectativa de acceder a un cargo público al hacer parte de una lista vigente para el momento que nacela norma<sup>[45]</sup>; (ii) se habían creado *“vacantes definitivas”* con el Decreto 1479 de 2017 en el ICBF; y (iii) es la siguiente en la lista para ocupar uno de esos cargos por orden de mérito.

24. **Trámite procesal.** El 16 de septiembre de 2019, el Juzgado 21 Administrativo del Circuito Judicial de Cali admitió la acción de tutela y procedió a ordenar su

notificación a

Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

la CNSC y al ICBF<sup>[46]</sup>. En esta misma providencia, solicitó al ICBF que informara sobre las actuaciones tendientes al nombramiento en propiedad de la señora Reyes Contreras.

**25. Contestación de las partes accionadas.** La CNSC en escrito del 18 de septiembre de 2019<sup>[47]</sup>, solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de amparo. Señaló, al efecto, que la señora Reyes Contreras ocupó el segundo lugar en el concurso que buscaba proveer una vacante. En tal sentido, la única persona que tiene un derecho adquirido es quien ocupó el primer lugar. Advirtió que, en concordancia con lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, la lista de elegibles solo puede ser usada para proveer los empleos ofertados, y no otros distintos. Finalmente pidió ser desvinculada de la causa porque aun cuando llevó a cabo el concurso, no tiene competencia para administrar la planta de personal del ICBF.

La Oficina Jurídica del ICBF, por su parte, en comunicación del 18 de septiembre de 2019<sup>[48]</sup>, señaló, compartiendo la argumentación de la CNSC, 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 jurisprudencia constitucional (Sentencia 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 de 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”*. También resaltó la imposibilidad de aplicar de forma retroactiva la Ley 1960 de 2019 y, por último, encontró que la acción no superaba el requisito de inmediatez porque había transcurrido más de un año entre la firmeza del acto administrativo que fijó la lista de elegibles y la instauración de la tutela.

**26. Sentencia de primera instancia.** El Juzgado 21 Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Cali, en sentencia del 30 de septiembre de 2019, decidió no tutelar los derechos invocados<sup>[49]</sup>. En primer lugar, desvinculó a la CNSC de la causa, debido a su falta de legitimación por pasiva, afirmando que esta no tiene la competencia para disponer de los empleos con que cuenta el ICBF en su planta. A renglón seguido, señaló que los derechos fundamentales de la tutelante no se habían desconocido, pues, *“la lista de elegibles solo tiene vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria”*. En esa línea, añadió que la utilización de tal lista para proveer plazas creadas con posterioridad a la convocatoria, implicaba la modificación de las normas que regían para el momento en que esta última se adelantó. Lo que sería contrario a los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

**27. Impugnación<sup>[50]</sup>.** El 3 de octubre de 2019, la señora Jessica Lorena Reyes Contreras presentó impugnación en contra de la anterior decisión, con el fin de que se revoque el fallo y, en su lugar, se ordene a la CNSC y al ICBF proceder con su nombramiento en uno de los nuevos cargos creados por el Decreto 1479 de 2017. Como fundamento, en su esencial, presentó las mismas razones planteadas en la acción de amparo.

**28. Sentencia de segunda instancia.** Previa impugnación presentada por la accionante<sup>[51]</sup>, en la que resaltó los mismos argumentos expuestos en el escrito de tutela y

solicitó ser tratada en igualdad de condiciones respecto de otras personas que, estando en sus mismas circunstancias, recibieron el amparo de sus derechos por los jueces constitucionales, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 18 de noviembre de 2019, revocó la providencia del *a quo*<sup>[52]</sup>, y tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de la accionante. Para esto afirmó que la Ley 1960 de 2019 debía ser aplicada en su favor. Asimismo, sostuvo que el criterio de la CNSC, suscrito el 1 de agosto de 2019, según el cual la norma antedicha solo podría ser aplicable respecto de procesos de selección aprobados con posterioridad a su entrada en vigencia, trasgredía las prerrogativas de los participantes de los concursos.

En tal sentido *inaplicó por inconstitucional* ese criterio, al tiempo que ordenó a la CNSC que 1) “*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*”; y 2) “*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*”. También ordenó al ICBF que “*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*”. Finalmente, dispuso que la decisión tendría “*(...) 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*”. De modo que los efectos de la tutela también recayeron sobre las ciudadanas Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate Cabrera, quienes ocupaban el tercer y cuarto puesto en la lista aludida.

## **Actuaciones comunes a los dos expedientes en sede de revisión**

### ***Auto de pruebas del 3 de noviembre de 2020***

29. Con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver la controversia constitucional, el magistrado sustanciador estimó pertinente requerir a las partes a fin de que informaran al despacho sobre: (i) el estado actual en que se encuentran los empleos pretendidos por los accionantes, esto es, si se encuentran vacantes o ya han sido provistos, o si se encuentran ocupados por otras personas y bajo qué modalidad (en propiedad, provisionalidad o encargo), (ii) el estado de la planta de personal del ICBF y su eventual modificación en virtud de lo ordenado en el Decreto 498 de 2020; (iii) las actuaciones desplegadas en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (*supra* 27); (iv) la vigencia de las listas de elegibles en las que figuran los demandantes; (v) las condiciones laborales actuales de aquellos, y las peticiones que hubieren presentado ante las accionadas en orden a obtener lo pretendido por esta vía.

30. Por medio de comunicación recibida, vía correo electrónico<sup>[53]</sup>, por la Secretaría General de esta Corporación, Rafael Eduardo Araujo Ibarra informó a esta Sala que el 12 de noviembre de 2019 se posesionó en el cargo *Técnico Administrativo*,

*Código 3124,*

Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

*Grado 11*, del Centro Zonal de Valledupar (cargo que ostenta en la actualidad). En tanto vio satisfechas sus pretensiones, solicitó a la Corte declarar la carencia actual de objeto por hecho superado. Asimismo, recordó que el 11 de junio de 2018 presentó una petición ante la CNSC, preguntando si eventualmente tendría derecho a ser nombrado en la nueva vacante creada por el Decreto 1479 de 2017. En respuesta, la entidad cuestionada le informó que sí (*supra* 3). Sostuvo que, pese a ello, el nombramiento nunca se produjo, de manera que instauró una primera acción de tutela que a la postre fue fallada en contra de sus intereses (*supra* 4).

Con posterioridad, el 15 y 20 de agosto de 2019<sup>[54]</sup> solicitó al ICBF y a la CNSC su nombramiento, pero, advirtió, que solo recibió respuesta de la primera entidad, sin que aportara copia de la misma al presente expediente. Afirmó que en ella se le indicó que su pretensión sería despachada desfavorablemente, toda vez que la autoridad competente para resolver sobre tal asunto sería la CNSC.

31. Por su parte, Jessica Lorena Reyes Contreras remitió a la Secretaría General un correo electrónico en el que adjuntaba su respuesta al requerimiento<sup>[55]</sup>. Frente a su situación laboral, indicó que mediante la Resolución No. 4125 del 10 de julio de 2020, el ICBF dio cumplimiento al fallo de segunda instancia que la favoreció. En tal sentido, la nombró en periodo de prueba en el cargo con código OPEC 123939, denominado *Profesional Universitario, Código 2044, grado 08 (28089)*, ubicado en el municipio de Armenia. La posesión tuvo lugar el 3 de agosto de 2020.

De otro lado, informó que no vio la necesidad de presentar peticiones ante las accionadas con el objeto de obtener su nombramiento, pues, en razón de la interpretación restrictiva que la CNSC hizo de la aplicación de la Ley 1960 de 2017, condensada en el Criterio Unificado del 1 de agosto de 2019, ya se sabía cuál era la posición de esa autoridad frente a sus pretensiones. Además, sostuvo que la postura de esa entidad ha sido cambiante. Señaló que aparte del criterio unificado aludido<sup>[56]</sup>, existen dos más: uno del 16 de enero de 2020 y otro del 22 de septiembre del mismo año<sup>[57]</sup>.

Por último, recordó la reciente Sentencia T-340 de 2020 y pidió que su proceso se resolviera en el mismo sentido<sup>[58]</sup>.

32. La CNSC, también vía correo electrónico<sup>[59]</sup>, en relación con el proceso T-7.787.552 (Caso 1), señaló que la lista en la que el tutelante ocupó la segunda posición, estuvo vigente hasta el 5 de junio de 2020. Y, que el ICBF, a través de la Resolución No. 9762 del 25 de octubre de 2019, nombró al tutelante en periodo de prueba, en el empleo *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11*, del Centro Zonal de Valledupar. Su posesión tuvo lugar el 12 de noviembre de 2019. Así mismo, sostuvo que la acción de tutela promovida por el actor, fue publicada el 21 de septiembre de 2019 en la página de la CNSC con el fin de comunicar a los posibles interesados en el proceso. Sin embargo, nadie se manifestó al respecto.

Finalmente, resaltó que el señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra presentó 2 peticiones ante su entidad antes de la emisión de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Penal del

Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín<sup>[60]</sup>. Y la señora Jessica Lorena Reyes Contreras presentó 2 peticiones<sup>[61]</sup>, pero después del fallo emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para solicitar su cumplimiento<sup>[62]</sup>.

33. Frente al cumplimiento de la orden emitida en el marco del proceso T-7.822.101 (Caso 2), el 31 de enero de 2020 informó que había publicado en su página *web* la oferta de los 49 empleos del nivel Profesional Universitario, código 2044, grado 8, creados con el Decreto 1479 de 2017. Luego remitió comunicaciones a las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate<sup>[63]</sup>, a efectos de que estas manifestaran si querían optar por alguna de las 49 vacantes y cuál era la de su preferencia. En tanto ellas informaron qué plazas deseaban ocupar, la CNSC conformó y adoptó, a través del Auto No. 442 del 26 de junio de 2020, la lista de elegibles para proveer esas vacantes. Allí mismo, esa entidad resaltó que *“ninguna de las elegibles cumplía con los perfiles establecidos para los empleos elegidos, más allá de la coincidencia en el nivel, la denominación, el código y el grado”*.

34. Por último, el ICBF, a través de un primer correo electrónico<sup>[64]</sup>, sostuvo que, en la actualidad, solo existen dos cargos definitivos para la categoría *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11* en la regional Cesar. El primer cargo es ocupado por Jorge Leonardo Rivera Méndez, quien obtuvo la primera posición en la lista de elegibles No. 20182230052225 de 2018. El segundo cargo, lo ostenta el tutelante Rafael Eduardo Araujo Ibarra, quien había ocupado la segunda posición en la misma lista. Esto último en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín.

De otro lado, recordó que, aun cuando en la Convocatoria 433 de 2016 se ofertó una sola vacante para el empleo *Profesional Universitario, Código 2044, grado 08*, con funciones en el Grupo de Protección de la Regional Valle, luego fueron creadas 49 nuevas vacantes, con tal denominación, a partir de lo dispuesto en el Decreto 1479 de 2017. Las tres personas elegibles restantes en la lista No. 20182230040835 de 2018 (Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate), fueron consultadas a efectos de que manifestaran si optarían por alguna vacante. En tanto así lo hicieron, finalmente fueron nombradas en los cargos a través de Resolución No. 4125 del 10 de julio de 2020. Sin embargo, el ICBF –como lo hizo en su momento la CNSC–, resaltó que los empleos provistos por mandato judicial son *“diferentes a los ofertados en la Convocatoria Pública 433 de 2016, (pues estos no cumplen con las funciones, propósito, grupo interno de trabajo y ubicación geográfica)”*.

El ICBF informó además (i) que en tanto la provisión de los empleos aludidos se efectuó en cumplimiento de una orden judicial, no se siguió el orden señalado en el Decreto 498 de 2020; y (ii) que la señora Jessica Lorena Reyes Contreras presentó 3 peticiones en sus instalaciones<sup>[65]</sup> solicitando su nombramiento (las 3 ocasiones con posterioridad al fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca), al tiempo que –dijo– respecto del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra no se encontraron registros<sup>[66]</sup>.

Con posterioridad, la misma entidad aportó un nuevo correo electrónico<sup>[67]</sup>. En uno de sus anexos se añade que el perfil, la dependencia y la asignación básica mensual del cargo que ostenta en la actualidad Rafael Eduardo Araujo Ibarra, coincidirían con el empleo al que optó inicialmente<sup>[68]</sup>. Sin embargo, ese no sería el caso de las ciudadanas Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate, pues ellas aspiraron inicialmente al empleo *Profesional Universitario Código 2044, Grado 08, Perfil Trabajo Social con funciones en el Grupo de Protección de la Regional Valle*, y los 49 cargos creados con posterioridad cuentan con “*roles específicos de calidad y recaudo*”. Estando estos empleos dirigidos, respectivamente, a la realización, acompañamiento o verificación de auditorías de calidad en la entidad, y al control y gestión de recursos financieros. Los empleos que hoy ocupan las 3 mujeres corresponden al rol de calidad<sup>[69]</sup>.

### ***Auto del 9 de diciembre de 2020 –vinculación de Rocío Molina y María Fernanda Semanate–***

35. A través de auto del 9 de diciembre de 2020, el magistrado ponente ordenó la vinculación de las señoras Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate, en tanto que, como consecuencia de los efectos *inter comunis* declarados por el juez de alzada, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la sentencia proferida dentro del expediente T-7.822.101, fueron beneficiadas de la orden de amparo. Previendo que cualquier decisión tomada en sede de revisión impactaría en sus intereses, se ordenó a la Secretaría General de esta Corte remitirles copia del expediente aludido y sus anexos, a efectos de que puedan pronunciarse sobre los hechos allí contenidos.

### ***Respuestas de las señoras María Fernanda Semanate del 17 de enero de 2021 y de Rocío Molina del 18 de enero de 2021***

36. Las señoras Semanate y Molina dieron respuesta de manera separada, pero en formatos similares en los que informaron que, como resultado del fallo proferido por el Tribunal del Valle del Cauca, el 3 y 10 de agosto de 2020, respectivamente, fueron nombradas en una de las vacantes de Profesional Universitario Grado 8, Código 2044. De igual forma, reiteraron los hechos que rodearon el desarrollo de la Convocatoria 433 de 2016, que ya fueron expuestos previamente en los antecedentes de esta providencia, y allegaron la documentación ya conocida por esta Sala frente al fundamento fáctico objeto de análisis.

De manera adicional, manifestaron que la CNSC no ha tenido una posición lineal respecto a la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo. Por el contrario, ha proferido tres Criterios Unificados sobre este asunto en menos de un año. En consecuencia, consideran que fue fundamental que la Corte Constitucional hubiese proferido la Sentencia T-340 de 2020, en la que amparó los derechos del accionante y ordenó su nombramiento en el cargo equivalente que resultó vacante en vigencia de sulista de elegibles. Bajo este panorama, consideran que en este caso coinciden el escenario fáctico y jurídico para reiterar la precitada decisión de amparo.

En consecuencia, solicitan (i) confirmar en su totalidad el fallo de segunda instancia proferido el 18 de noviembre de 2019 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; y (ii) “vincular a los demás elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, quienes durante el término de vigencia de sus listas de elegibles instauraron acciones administrativas y constitucionales a fin de exigir a la CNSC e ICBF, el cabal cumplimiento del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 (...)”.

## II. CONSIDERACION

### ESCompetencia

37. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. Los expedientes T-7.787.552 y T-7.822.101 fueron seleccionados por medio del Auto del 18 de septiembre de 2020 y acumulados para ser fallados en una misma sentencia por presentar unidad de materia<sup>[70]</sup>. Estos fueron luego repartidos a la Sala Tercera de Revisión en Auto del 25 de septiembre de 2020, ambos proferidos por la Sala de Selección Número Tres<sup>[71]</sup>.

### Cuestiones previas

38. Antes de pasar con el análisis de procedencia, es necesario que la Corte se pronuncie sobre dos aspectos relacionados con el Caso 1 (expediente T-7.787.552).

El primero respecto de una eventual nulidad por pretermisión de instancia frente a la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Medellín al rechazar la impugnación formulada por las entidades accionadas.

El segundo relacionado con la posible configuración de una cosa juzgada constitucional, atendiendo a que el señor Araujo Ibarra había presentado una primera acción de tutela el 13 de julio de 2018 para solicitar su nombramiento en la vacante creada con el Decreto 1479 de 2017, cuyo fallo de segunda instancia fue proferido el 27 de noviembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar<sup>[72]</sup>. Pasa la Sala a resolver cada uno de estos asuntos.

### ***Eventual nulidad por pretermisión de instancia***

39. Como se advirtió en el acápite de antecedentes, en auto del 25 de octubre de 2019, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín rechazó los recursos de impugnación elevados tanto por el ICBF, como por la CNSC, al considerar que carecían de legitimación en la causa.

40. De acuerdo con esta Corporación, en los trámites de tutela pueden ocurrir irregularidades procesales que vicien su validez y afecten el derecho al debido proceso de las partes y terceros con interés. El juez constitucional tiene la carga de velar por la integridad del proceso, identificar las circunstancias que pudiesen devenir en una eventual

nulidad y declararla cuando corresponda, tomando en consideración los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, así como el de economía procesal<sup>[73]</sup>. En concordancia con la jurisprudencia de esta Corte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992, para este tipo de cuestiones son aplicables las reglas incluidas en el Código General del Proceso sobre las nulidades<sup>[74]</sup>.

En concreto, la pretermisión de instancia se reconoce como una nulidad cuando, por ejemplo, no se tramite la apelación, se niegue o se rechace sin una justificación que se adecue a las reglas particulares sobre el trámite constitucional de tutela<sup>[75]</sup>. Este tipo de irregularidad es considerada insaneable, en el entendido que la impugnación es un derecho constitucional que hace parte del debido proceso, el cual aparece contenido de manera particular en el artículo 86 de la Constitución<sup>[76]</sup>.

En este orden de ideas, la Corte ha señalado que *“se pretermite la segunda instancia en lashipótesis en que se niega o rechaza la impugnación con razones diferentes a la extemporaneidad del recurso de alzada o la carencia de legitimación del recurrente para interponer la citada herramienta procesal[,] (...) puesto que son causales reconocidas de forma expresa en el Decreto 2591 de 1991”*<sup>[77]</sup>. En cuanto a la legitimación para apelar el fallo proferido por el *a quo*, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 determina que podrán presentarlo las partes o el Defensor del Pueblo. Cuando la accionada es una autoridad pública, expresamente destaca que el recurso podrá ser elevado por *“el representante del órgano correspondiente”*. La jurisprudencia constitucional ha precisado que *“en el trámite de la acción de tutela la representación judicial de las entidades públicas no siempre debe ejercerse por su representante legal, pues se trata de garantizar el principio de informalidad que rige la procedencia del amparo constitucional. Así por ejemplo, es frecuente que dicha función la cumpla el jefe de la oficina jurídica del órgano estatal, tal y como lo reconoció esta Corporación en sentencia T-471 de 2001 y en Auto 265 de 2002”*<sup>[78]</sup>.

**41.** Ahora bien, descendiendo al *sub judice*, se tiene que la decisión del Tribunal Superior de Medellín de rechazar los recursos de impugnación presentados por el ICBF y la CNSC, vulneró el debido proceso de dichas entidades al pretermite la instancia con fundamento en una supuesta falta de legitimación para apelar.

En lo tocante al ICBF, lo cierto es que quien interpuso el recurso estaba actuando en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, tal como se prueba con la Resolución 8774 del 30 de septiembre de 2019, en la cual se nombró al señor Edgar Leonardo Bojacá Castro en dicho cargo de libre nombramiento y remoción<sup>[79]</sup>. Así las cosas, atendiendo a la jurisprudencia, la representación judicial de las entidades públicas no necesariamente debe ser ejercida por un solo representante legal, sino que, en virtud del principio de informalidad que rige a esta acción constitucional, es posible que la misma sea asumida igualmente por otro tipo de funcionarios como el director o jefe de la oficina que tramita los asuntos jurídicos, máxime si presenta acta de posesión y la resolución en la que sustenta sus facultades legales.

En cuanto a la impugnación promovida por la CNSC, la Sala también advierte que no le asistía razón al Tribunal Superior cuando fundamentó el rechazo en una falta de legitimación, por cuanto *“no existe orden directa [a esta entidad], sino que por el contrario desestimó las pretensiones del actor frente a ella. Entonces no existe un perjuicio o agravio que deba modificarse, repararse o revocarse”*<sup>[80]</sup>. En efecto, con esta determinación se desconoció que esta entidad del Estado era una de las demandadas por el señor Araujo Ibarra, así como que las funciones constitucionales y legales asignadas a la CNSC se encuentran directamente relacionadas con la administración de las listas de elegibles para proveer vacantes a partir de concursos de méritos adelantados por dicha entidad<sup>[81]</sup>. Así pues, dado que la Convocatoria 433 de 2016 fue realizada por la CNSC y la orden proferida tiene que ver con la lista de elegibles consignada en la Resolución No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo de 2018, no era suficiente la razón presentada por el Tribunal relativa a que en el fallo del 30 de septiembre de 2019 del Juzgado 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín no se había incluido orden alguna para esta entidad, e incluso, las pretensiones respecto de esta entidad se habían desestimado.

42. En consecuencia, la Sala estima que con en el auto del 25 de octubre de 2019 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín se generó una nulidad por pretermisión de instancia, toda vez que esta autoridad judicial debió haber tramitado la segunda instancia de la acción de tutela promovida por el señor Rafael Araujo Ibarra, respecto de los recursos de apelación presentados tanto por el ICBF, como por la CNSC.

43. Como ya se anunciaba, en algunos casos excepcionales, la Corte ha admitido que, sin perjuicio de las nulidades identificadas en el trámite adelantado por los jueces constitucionales, la cuestión sea resuelta directamente en sede de revisión. En este sentido, en el Auto 208 de 2020 la Sala Segunda de Revisión precisó que *“[e]sta facultad se activa frente a razones que hacen impostergable la decisión del asunto, como por ejemplo la calidad de sujeto especial de protección o el tipo de derecho invocado. Claro está, ello exige una mayor carga argumentativa para el Tribunal Constitucional, quien deberá señalar por qué es necesario prescindir del trámite ordinario de la tutela -de por sí expedito y sumario-, y de las garantías procesales más amplias que se ofrecen con las instancias correspondientes”*.

44. Ahora bien, la Sala advierte que el régimen de nulidades tiene especial relevancia en el marco del procedimiento, en tanto y en cuanto busca defender derechos fundamentales. La pretermisión de instancia, como la que ocurrió en el caso concreto del expediente T- 7.787.552, tiene especial trascendencia por cuanto no solo se traduce en una afectación del debido proceso, sino también en el derecho de impugnación contenido en la Constitución.

No obstante lo anterior, la Corte estima que dada la controversia que es objeto de estudio en esta oportunidad debe prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, para continuar con el proceso y que el asunto sea fallado en la presente sentencia por la Sala Tercera de Revisión. Ello se fundamenta en que la problemática que subyace a los expedientes objeto de análisis involucra, por una parte, una posible grave afectación sobre el principio del mérito judicial que es un eje axial de la

# Constitución<sup>[82]</sup>. La relevancia implícita en este

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

presupuesto constitucional ha sido <sup>Tutela Tercera de Revisión</sup> ~~destacado~~ por esta Corporación en diferentes oportunidades. Por ejemplo, en la <sup>Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)</sup> Sentencia C-034 de 2015 expuso:

*“[e]l constituyente de 1991 le otorgó una relevancia superior al mérito como un criterio que define cómo se accede a la función pública y por tal motivo incorporó el concurso público como una forma de establecerlo (...). Igualmente, y frente a la interpretación que la Corte Constitucional ha efectuado de las disposiciones constitucionales sobre la carrera, se estableció que la misma está fundamentada en el mérito, en la capacidad del funcionario público, la cual es considerada como un elemento destacado de la carrera e implica que tenga el carácter de regla general que a la misma le corresponda. Por tal motivo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los principios generales de la carrera están dirigidos a la eficacia del criterio del mérito para acceder, permanecer o retirarse del empleo público y, por tal motivo, el artículo 125 superior establece al criterio del mérito como regla general.”<sup>[83]</sup>*

Por otra parte, la intervención de la Sala en esta oportunidad resulta de especial relevancia frente al asunto de fondo, en tanto que los escenarios que se analizan podrían dar lugar a un eventual detrimento de los recursos públicos.

Adicionalmente, cabe destacar que pese a la pretermisión de instancia, la Sala de Selección insistió en la escogencia de este expediente para que fuera acumulado con el T-7.822.101, al considerar que, por presentar unidad de materia, debían ser fallados en un mismo proceso. Incluso, insistió en su selección para que fuesen fallados estos dos casos en una misma providencia, después de que en oficio del 16 de septiembre del año en cita, se le informó que el expediente T-7.650.952 ya registraba sentencia, por lo que no podrían ser acumulados como inicialmente lo había dispuesto esa Sala. De ahí que la misma Sala de Selección consideró necesario que prevaleciera el derecho sustancial sobre el procesal para que ambos casos fueran conocidos por esta Corte en sede de revisión. En esta misma línea, postergar la decisión de este solo caso relativo a la tutela del expediente T-7.787.552, podría derivar en una circunstancia de inseguridad jurídica frente al tipo de asuntos que deberá abordar la Corte respecto a esta cuestión.

Esto último también encuentra sentido a la luz del principio de economía procesal, respecto del cual la jurisprudencia de esta Corporación ha fijado su alcance y señalado que una *“consecuencia de la aplicación de este principio (...) es la institución del saneamiento de las nulidades. En el Código, ésta se funda en la consideración de que el acto, aun siendo nulo, cumplió su finalidad. Que, en consecuencia, no se violó el derecho de defensa (...). En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad”<sup>[84]</sup>*. En esta medida, al ser competencia de la Sala Tercera de Revisión pronunciarse sobre dos casos con evidente similitud en los hechos que los fundamentan, se estaría aplazando la definición de uno de ellos de manera innecesaria.

45. Por consiguiente, la Sala también analizará el expediente T-7.787.552 en conjunto con el identificado con el número T-7.822.101, tal como lo dispuso la Sala de Selección Número Tres en auto del 18 de septiembre de 2020. Ahora bien, dada la entidad de la nulidad advertida por esta Corte, en la parte resolutive del fallo se procederá a llamar la atención de la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín frente a la fundamentación del rechazo de los recursos de impugnación elevados por las dos entidades accionadas, la cual desconoce de manera evidente y flagrante la jurisprudencia constitucional sobre la legitimación en la representación judicial de las entidades públicas, así como el derecho de impugnación de una de las partes en el marco de un proceso constitucional. Ello sumado a que al pretermitir una instancia su actuación generó una grave afectación del derecho al debido proceso -tanto del ICBF como de la CNSC-. En el caso que la Sala advierta que se repiten este tipo de actuaciones, procederá a compulsar copias para que se adelanten las investigaciones que correspondan.

### ***Cosa juzgada constitucional***

46. Por su parte, en cuanto a la posible configuración de una cosa juzgada constitucional respecto a la acción de amparo que ya había interpuesto el 13 de julio de 2018 el señor Rafael Araujo Ibarra, la Sala advierte que existen dos procesos de tutela sucesivos con aparente conexidad temática. Así las cosas, en aras de determinar la procedencia de la presente acción, inicialmente deberá entrar a examinar si, pese a la similitud de los casos, la interposición del segundo amparo tuvo lugar ante la ocurrencia de un hecho nuevo que demanda un pronunciamiento diferente por parte del juez de tutela o si, por el contrario, se trata de una demanda temeraria cobijada por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, caso en el cual, cabría la declaratoria de improcedencia de la acción.

47. Para resolver lo anterior, es preciso recordar que cuando ocurre la presentación de dos o más acciones de tutela de manera *sucesiva* o *simultánea*, podría generarse la declaratoria de la improcedencia de la acción si se advirtiera una cosa juzgada constitucional, o una actuación temeraria. Para ello, la autoridad judicial deberá verificar la existencia de una triple identidad, la cual se afina en los siguientes supuestos:

“(i) una identidad en el objeto, es decir, que ‘las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental’; (ii) una identidad de *causa petendi*, que hace referencia a ‘que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa’; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”<sup>[85]</sup>.

Es necesario resaltar que, aun cuando la temeridad y la cosa juzgada son conceptos distintos, se presentan hipótesis en que ambos pueden confluir. En la Sentencia T-

537 de 2015, la Corte señaló:

Tutela - Impugnación

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

“Así, por ejemplo, únicamente se presenta la temeridad, cuando se incurre en la presentación simultánea de dos o más solicitudes que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada. Por el contrario, existe cosa juzgada y temeridad, cuando se interpone una acción de amparo sobre una causa decidida previamente en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud. En este último caso, sólo habrá lugar a la imposición de una sanción, como se explicó, cuando se acredite que el actuar de quien incurrió en dicha conducta es contrario a los postulados de la buena fe”.

Así pues, la cosa juzgada constitucional se presenta en el ejercicio *sucesivo* de dos o más acciones de tutela, respecto de las cuales se acredite esa triple identidad<sup>[86]</sup>, escenario en el que se encuentran las circunstancias fácticas de la cuestión *sub lite*. En el trámite del mecanismo de amparo, por regla general, cuando el juez se pronuncia en una sentencia sobre un asunto y, posteriormente, la Corte no la selecciona para revisión, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante. En el escenario que se seleccione el caso en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, la cosa juzgada se produce con la ejecutoria del fallo de esta Corporación<sup>[87]</sup>.

48. De los antecedentes expuestos sobre el caso 1, el señor Rafael Araujo Ibarra presentó dos acciones de tutela de manera *sucesiva* en contra del ICBF y la CNSC. La primera se radicó el 13 de julio de 2018 y la segunda el 13 de septiembre de 2019. A continuación, se exponen los datos relevantes sobre cada una, a efectos de determinar si se cumplen los supuestos de la triple identidad y, por ende, se encuentra ante un escenario de temeridad o cosa juzgada constitucional:

	<b>Primera acción de tutela (13-07-18)</b>	<b>Segunda acción de tutela (13-09-19)</b>
<b>Partes</b>	<b>Accionante:</b> Rafael Araujo Ibarra <b>Accionados:</b> ICBF y CNSC	<b>Accionante:</b> Rafael Araujo Ibarra <b>Accionados:</b> ICBF y CNSC
<b>Derechos invocados y pretensiones</b>	<b>Derechos fundamentales frente a los que solicitó amparo:</b> Acceso a cargos públicos por el mérito, trabajo, igualdad, debido proceso, buena fe y confianza legítima.	<b>Derechos fundamentales frente a los que solicitó amparo:</b> Acceso a la carrera administrativa en virtud del mérito, igualdad, trabajo, y confianza legítima.

**Petición:** Proceder a efectuar su nombramiento en periodo de prueba en la otra vacante de Técnico administrativo, grado 11 OPEC 35880 ubicado en la regional Cesar, sede

**Petición:** Aplicar de manera retrospectiva el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, se proceda a su nombramiento en el cargo vacante creado por el Decreto 1479 de 2017 para el empleo denominado Técnico

	<p><i>Valledupar del ICBF en virtud de la ampliación especificada por el Decreto 1479 de 2017, ya que es el segundo en la lista territorialde elegibles, y por tanto, tiene derecho de preferencia a ser nombrado.”</i></p>	<p><i>administrativo, Grado 11, Código 3124. De manera subsidiaria, agregó como pretensión que, si lo anterior no era posible, que fuese nombrado “de manera provisional”<sup>[88]</sup> en el mismo cargo.</i></p>
<p><b>Hechos relevantes</b></p>	<p>El actor considera que el ICBF vulneró sus derechos fundamentales ante la negativa de nombrarlo en periodo de prueba en la nueva vacante creada por el Decreto 1479 de 2017, a la cual tiene derecho por encontrarse vigente su lista de elegibles para un cargo igual, y ser el primero en el orden de mérito luego de que se hubiese nombrado a quien obtuvo el mayor puntaje en las pruebas de la Convocatoria 433 de 2016. De ahí que, en virtud del derecho de preferencia, era procedente ordenar su nombramiento.</p>	<p>El tutelante se fundamenta en las mismas circunstancias fácticas, sin embargo, ahora la justificación de la solicitud de amparo recae en que su derecho a ser nombrado en el cargo creado por el Decreto 1479 de 2017 surge de la expedición de la Ley 1960 de 2019, la cual puede ser aplicada de manera retrospectiva a las listas de elegibles en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019).</p>

49. De lo anterior no se acredita una triple identidad. Sin perjuicio de que ambos mecanismos de amparo constitucional fueron promovidos por el mismo actor y en contra de las mismas entidades públicas (*identidad de partes*), se diferencian en las pretensiones y en los hechos que dieron lugar al ejercicio del derecho de acción. Tal como lo menciona el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, la promulgación de la Ley 1960 de 2019 constituye un nuevo hecho que no fue estudiado para fallar la tutela inicial. En esa medida, la

pretensión del trámite que se revisa en esta oportunidad precisamente está encaminada a la aplicación retrospectiva de esta nueva normativa, en la que se permite el uso de las listas de elegibles vigentes para proveer vacantes definitivas que surjan con posterioridad a la convocatoria, aunque esos cargos no hubiesen sido ofertados inicialmente.

Por consiguiente, en línea con lo advertido por el juez de instancia, la Sala considera que en esta oportunidad no se configura ni una cosa juzgada constitucional, ni una actuación temeraria, por lo que es posible conocer de este asunto.

50. En suma, por las consideraciones hasta aquí mencionadas, la Sala anota que, luego de este análisis previo relativo al trámite de tutela del Caso 1, el amparo no se torna improcedente por una posible cosa juzgada o actuación temeraria. De ahí que, es posible realizar el análisis del caso, iniciando por el examen de procedibilidad al que se somete todo mecanismo de amparo constitucional.

## Examen de procedencia

51. Antes de seguir con el correspondiente estudio de fondo de los casos planteados, es pertinente analizar si aquellos cumplen los requisitos generales de procedencia que se desprenden del propio artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

52. **Legitimación en la causa por activa.** El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. En los dos casos en estudio se encuentra que, por un lado, el señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra y por otro, la señora Jessica Lorena Reyes Contreras presentaron, de manera personal y en su calidad de titulares de los derechos fundamentales que consideran vulnerados, las acciones de tutela que se revisan. En tal sentido, ambos están legitimados en la causa para perseguir el amparo de sus propios intereses.

53. **Legitimación en la causa por pasiva.** Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo “procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “*aptitud legal*” para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso<sup>[89]</sup>.

Así las cosas, en lo que corresponde al *sub judice*, de una parte, el ICBF es un establecimiento público y como tal una entidad descentralizada del orden nacional que, a partir del Decreto 4156 de 2011, se encuentra adscrito o vinculado al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social. Está facultado para gestionar su planta de personal, toda vez que cuenta con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa<sup>[90]</sup> y, por ende, tiene competencia para responder por las pretensiones de los tutelantes, quienes solicitan ser nombrados en dos de sus plazas.

De otra parte, la CNSC es un órgano que inicialmente fue creado por la Ley 19 de 1958, luego elevado a la categoría de órgano constitucional en los términos del artículo 130 de la Constitución<sup>[91]</sup> y que organizado por la Ley 909 de 2004 como una entidad autónoma en la estructura del Estado, con personería jurídica y autonomía administrativa, sin formar parte de ninguna de las ramas u organizaciones del poder público, busca la “*garantía y protección del sistema de*

*mérito en el empleo público*”<sup>[92]</sup>. En el ejercicio de sus funciones, adelantó la Convocatoria 433 de 2016, de la que hicieron parte los accionantes en estas causas, y está legitimada para responder, particularmente, por el uso de las listas

de elegibles, adoptadas en las Resoluciones No. 20182230040835 del 26 de abril de 2018 y 20182230052225 del 22 de mayo de 2018, en las que se encuentran incluidos los tutelantes y respecto de las cuales se exige que sean utilizadas para las nuevas vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017. De lo expuesto se concluye que se supera el requisito de legitimación por pasiva.

**54. Inmediatez.** El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección *inmediata* del derecho fundamental presuntamente conculcado<sup>[93]</sup>. En ambos casos, se cumple con esta exigencia. En efecto, los accionantes sitúan el origen de la vulneración en el hecho de que las autoridades accionadas no los hayan nombrado en los cargos *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11* y *Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8*, respectivamente, dando aplicación retrospectiva al artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. Así entonces, el hecho generador de la presunta vulneración no es una acción propiamente dicha, sino una omisión que seguía presentándose al momento en que cada uno de los actores instauró la tutela. Esto es, que las listas de elegibles contenidas en las Resoluciones CNSC- 20182230040835 del 26 de abril de 2018 y CNSC -20182230052225 del 22 de mayo de 2018 no habían sido utilizadas para proveer las nuevas vacantes que por de esos tipos de empleos se habían creado con el Decreto 1479 de 2017.

Así las cosas, la norma cuya aplicación se pretende fue sancionada el 27 de junio de 2019 y que, entre ese momento y la instauración de los dos recursos de amparo, solo transcurrieron (i) 2 meses y 17 días, en el caso del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra<sup>[94]</sup>; y (ii) 2 meses y 20 días, en el caso de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras<sup>[95]</sup>. Tiempo que esta Sala estima prudencial y razonable para superar esta exigencia de procedencia. No sobra recalcar que antes de la emisión de la Ley 1960 de 2019 el ejercicio de las acciones que se estudian era imposible, aun cuando las listas de elegibles donde los actores ocuparon el segundo lugar fueron emitidas en abril y mayo del 2018.

Respecto de las vinculadas Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate, no es posible realizar este examen en tanto que fueron vinculadas en sede de revisión como consecuencia directa de haber sido beneficiadas y nombradas por los efectos *inter comunis* ordenados en la sentencia de segunda instancia dentro del expediente T-7.822.101.

**55. Subsidiariedad.** Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos *per se* por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción<sup>[96]</sup>, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio<sup>[97]</sup>.

**56.** Así, *prima facie*, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración

en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos<sup>[98]</sup>. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarda la resolución del litigio<sup>[99]</sup>. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente<sup>[100]</sup>.

57. Vistos los hechos probados que rodean ambos casos, la Sala estima que, por lo menos a primera vista, era deber de los actores acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que allí se dirimiera el conflicto suscitado. En efecto, ambos tutelantes, al momento en que instauran sus respectivas acciones de tutela, cuestionaron, por lo menos, dos decisiones de la CNSC, a saber:

Primera, la Resolución No. CNSC-20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, por medio de la cual esa autoridad dispuso revocar el artículo 4 de los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016. Con esto, siguiendo lo dispuesto en el Decreto 1894 de 2012, definió que tales listas solo podían ser usadas para proveer las vacantes inicialmente ofertadas en el concurso, y no otras. Esta decisión pudo afectar a quienes participaron de la Convocatoria antedicha, entre quienes se encontraban los accionantes de las dos causas que se estudian, porque con ello la administración presuntamente se negó a permitirles el acceso a los empleos creados con el Decreto 1479 de 2017.

Segunda, la determinación de la CNSC que se atacó fue el Criterio Unificado “*Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, del 1 de agosto de 2019. Allí se determinó, por parte de la Sala Plena de la Comisión, que los acuerdos de convocatoria que se hubiesen aprobado antes de la entrada en vigencia de esa norma debían regirse por la regulación anterior y, en tal caso, las listas de elegibles que de ellas emanen solo pueden ser usadas para las vacantes ofertadas en esos mismos acuerdos, decisión que sería contraria a los intereses de los actores.

Específicamente, en lo que se refiere al Criterio Unificado referido, esta Sala entiende que aquel no era simplemente un concepto, en tanto contenía una decisión propiamente dicha sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en convocatorias aprobadas con anterioridad a la misma. En ese sentido, tuvo efectos jurídicos que afectaban, directamente, a un grupo determinado de personas que esperaban la aplicación retrospectiva de esa norma a efectos de acceder a los cargos creados en el Decreto 1479 de 2017. Sobre el particular, es necesario resaltar que esta Corporación, en anteriores oportunidades, se ha referido a la diferencia que existe entre un *acto administrativo* y un *concepto de la administración*. La Sentencia C-542 de 2005, parafraseando lo contenido en la Sentencia C-487 de 1996, señaló que:

“El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de

la administración y se exterioriza por medio de declaraciones  
unilaterales o bien

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo. // (...) Cuando el concepto emitido por la Administración se relaciona con tal actividad autorreguladora, entonces, dice la Corte, "se impone su exigencia a terceros." En esta línea de argumentación, tales conceptos bien podrían considerarse como actos administrativos con los efectos jurídicos que todo acto administrativo trae consigo. Este acto administrativo según la Corte, ostentaría una naturaleza "igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio".

Teniendo claras estas diferencias, la Sala reitera que el denominado Criterio Unificado es un verdadero acto administrativo y, por ello, podía ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto porque, como ya se dijo, tuvo consecuencias jurídicas y afectó los intereses de un grupo específico. Además, toda vez que fue proferido por la Sala Plena de Comisionados, en ejercicio de sus funciones legales, previstas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004<sup>[101]</sup>, su seguimiento era imperativo y no facultativo. Esto es, no existía la opción de no acogerlo o de ir en contra de lo allí establecido<sup>[102]</sup>.

**58.** De lo anterior, no cabe duda que ambas manifestaciones constituían propiamente actos administrativos de carácter general y abstracto, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa a efectos de que se declarara su nulidad en los términos del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011<sup>[103]</sup>.

**59.** Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela<sup>[104]</sup>, pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual "*cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*".

60. Con todo, la Sala advierte que, siguiendo Tutela - Siguendo consideraciones similares a las expuestas en la Sentencia T-340 de 2020, Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022) en los casos sometidos a estudio, acudir a la jurisdicción delo contencioso administrativo pudo ser ineficaz para los actores debido a las condiciones en que se encontraba cada uno. En concreto, cuando aquellos acudieron al juez constitucional solicitando el amparo de sus derechos, las listas de elegibles en las que figuraban estaban próximas a perder vigencia.

Recuérdese que, en el caso del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra, la lista No. 20182230052225 del 22 de mayo de 2018 estuvo vigente hasta el 5 de junio de 2020 y respecto de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, así como las vinculadas, la lista No. 20182230040835 del 26 de abril de 2018 estuvo vigente hasta el 8 de mayo de 2020.

En tal sentido era probable que, de haber acudido a la jurisdicción contenciosa, para el momento en que se hubiere emitido sentencia y en caso de que la misma hubiese sido favorable a los intereses de los tutelantes, aquella no habría tenido más que una finalidad resarcitoria. Esto porque, para ese momento, seguramente ya habrían perdido vigencia las listas y, por tanto, la expectativa de ser nombrados en los cargos pretendidos se habría visto frustrada.

Además, las medidas cautelares que allí pudieron solicitarse tampoco podían entenderse efectivas. Esto porque, como se advirtió (*supra* 5), tales medidas solo proceden cuando se avizore una posible violación de la ley por parte del acto administrativo. En los casos bajo examen, no se encuentra que esa referida violación sea manifiesta, clara o evidente. De hecho, acceder (o no) a lo pretendido pasa por establecer si la Ley 1960 de 2019 debe o no ser aplicada, con carácter retrospectivo, a los procesos de selección convocados antes de su entrada en vigencia. Esto es lo que habría que resolver, de manera que la interpretación esgrimida por la CNSC no es, por lo menos *prima facie*, violatoria de una ley sustancial. Asimismo, en estos casos no era posible solicitar una *medida conservativa*<sup>[105]</sup> ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlos conminado en este preciso caso a acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo habría sido desproporcionado.

### **Problema jurídico y esquema de resolución**

61. Teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar a la acción de tutela, los fallos de instancia y material probatorio recogido en sede de revisión, la Sala deberá determinar si el ICBF y la CNSC vulneraron los derechos al trabajo en relación con el mérito y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de no utilizar las listas de elegibles en las que se encontraban el señor Rafael Araujo Ibarra (Resolución No. CNSC- 20182230052225 del 22 de mayo de 2018) y la señora Jessica Lorena Reyes Contreras (Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018), en virtud de una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, para proveer los cargos de *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11 y Profesional Universitario, Código*

2044, Grado 8, respectivamente, los cuales habían sido creados con el Decreto 1479 de 2017.

Tutela de los derechos  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

62. Para resolver el anterior interrogante, (i) se reiterará la jurisprudencia en torno al principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución; (ii) se expondrán las reglas para la provisión de empleos de carrera, la modificación incluida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y la discusión sobre su aplicación en el tiempo de conformidad con la decisión adoptada por esta Corporación en la Sentencia T-340 de 2020; y (iii) se aclarará respecto de la competencia en cabeza de la Corte Constitucional para extender los efectos de las sentencias de tutela; y, finalmente (iv) se procederá con el estudio de los casos en concreto.

**(i) El principio del mérito en la Constitución Política**

63. El artículo 125 de la Constitución Política establece que,

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

Sin perjuicio de la decisión popular adoptada en el plebiscito del 1 de diciembre de 1957, con el artículo 125 de la Constitución Política expedida en 1991, se elevó a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. En esa medida, el nombramiento en cargos públicos se realiza, por regla general, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito, el cual, precisamente con fundamento en la voluntad popular de 1957 y que fue reiterada por el Constituyente en 1991, ha sido entendido como un eje temático definitorio o sustancial de la Constitución Política<sup>[106]</sup>. Así pues, su fundamento aparece en el artículo 7 del Decreto Legislativo No. 0247 del 4 de octubre de 1957, en el que, pese a la dinámica partidista en la que estaba inserto, disponía que *“en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción.”*

64. De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, la parte orgánica del Texto Superior se determina y se encuentra en función de la parte dogmática del mismo<sup>[107]</sup>. Este supuesto se traduce en que la estructura del Estado debe responder

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (I-0986-2022)  
Tercer Impulso  
y garantizar los principios, fines y derechos consagrados en la Constitución. Con fundamento en esto, el artículo 209 de la Constitución determina que la función administrativa *“está al servicio”*

*de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*".  
En concreto, la efectiva y eficiente prestación del servicio, orientada a la satisfacción de los intereses públicos, supone que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito<sup>[108]</sup>.

Entonces, salvo que la Constitución o la ley determinen expresamente para la provisión del cargo alguna de las otras modalidades<sup>[109]</sup>, está deberá realizarse por medio de un proceso de selección. Esta exigencia superior tiene como finalidad:

“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen decarrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado”<sup>[110]</sup>.

65. Bajo este panorama, el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

“a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.

66. Adicionalmente, el sistema del mérito tiene como propósito específico procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos. En efecto, esta forma permite la participación de cualquier persona que cumpla con los requisitos del empleo, en un esquema en el que no se permiten tratos diferenciados injustificados, y cuyos resultados se obtienen a partir de procedimientos previamente parametrizados<sup>[111]</sup>. Incluso, la aplicación de este método “permite eliminar la discrecionalidad del nominador y evitar que imperen criterios arbitrarios y subjetivos en la selección de los aspirantes”<sup>[112]</sup>.

(ii) **Reglas generales para la provisión de vacantes. Modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019**

67. El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito<sup>[113]</sup>. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004<sup>[114]</sup> y el Decreto 1083 de 2015<sup>[115]</sup>.

68. El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:

**1. Convocatoria.** *La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

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

**3. Pruebas.** *Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. // La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. // Las pruebas aplicadas o utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.*

**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.

**5. Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

**PARÁGRAFO.** En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos” (énfasis propio).

69. Teniendo en cuenta estas etapas, las pruebas que se realizan están dirigidas a identificar las cualidades, calidad y competencias de los candidatos, con el fin de determinar la idoneidad y aptitud para ejercer las funciones específicas de un cargo público. Con los puntajes obtenidos en tales pruebas, en orden descendente, se conforman las listas de elegibles con los nombres de quienes podrán ser nombrados en los cargos vacantes u ocupados en provisionalidad<sup>[116]</sup>. Estas listas son actos administrativos de contenido particular proferidos por la CNSC<sup>[117]</sup>, de naturaleza plural en tanto que lo integra un conjunto de destinatarios<sup>[118]</sup>.

Los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas.

Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se

encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados<sup>[119]</sup>.

Tabla Jurisnunciada  
Exp. Rad. 66001-33-332005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

70. Al respecto, téngase en cuenta lo dicho por la Corte en la Sentencia C-084 de 2018, alestudiar la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de la Ley 1821 de 2016, “*por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas*” y en relación con la tensión que se presentó frente al concurso de notarios previsto en el Acuerdo 001 de 2015, los cuales habiendo ocupado los primeros puestos no pudieron ser vinculados en tanto que el legislador amplió la edad de retiro forzoso y, en consecuencia, se eliminaron algunas de las plazas previstas en el concurso. En el citado fallo, la Corte fundamentó la exequibilidad de la disposición acusada en lo siguiente:

*“Con sujeción a lo anterior, y frente al caso en concreto, se afirma que la convocatoria a un concurso ‘se hace señalando los cargos que van a ser llamados a proveer y excepcionalmente se realizará una lista de elegibles indicando que los cargos que queden vacantes en el transcurso de un tiempo límite serán ocupados por quienes continúan en el orden descendente de puntaje.’ Para el legislador, mientras la primera situación genera derechos ciertos a quienes concursaron y obtuvieron el primer puesto en la lista de elegibles, en la segunda hipótesis ‘el nombramiento se deja sometido a una condición o a la generación de un hechos posterior, caso en el cual no se trata de derechos adquiridos, si no de meras expectativas, las cuales pueden ser modificadas por el legislador, siempre atendiendo [a] los parámetros de justicia y equidad contemplados en nuestra Carta Política.’”*

Mas adelante, en esa misma providencia, se concluyó que:

*“Frente al cargo relacionado con el desconocimiento de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, toda vez que, como ya se dijo, el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso desconoció la firmeza de varias listas de elegibles, esta Corporación concluyó que la provisión de cargos en la función pública se realiza sobre la base de la existencia de vacantes, de suerte que, mientras tal fenómeno no ocurra, se está en presencia de una mera expectativa, la cual es susceptible de modificación por medio de la ley. En este orden de ideas, se puntualizó que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado”.*

71. En el texto original del numeral 4 del precitado artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los integrantes de las listas de elegibles tenían derecho a ser nombrados durante ese periodo de tiempo en las vacantes que se generaran respecto de los

cargos frente a los cuales se había dado la oferta pública<sup>[120]</sup>. Con la modificación  
introducida por el artículo 6 de la Ley 1960

TTU-Compagnati  
Exp. Rad. 166001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

de 2019<sup>[121]</sup>, la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a “las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.

En este mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005 que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, en el párrafo 1 disponía: “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”. Esto fue luego modificado por el Gobierno Nacional en el Decreto 498 de 2020<sup>[122]</sup>, cuyo párrafo 1 ahora también admite que las listas sean “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”.

72. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estima necesario ahondar en el concepto de **vacancia definitiva**, con miras a examinar el alcance del ámbito de aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. De conformidad con el Capítulo 2 del Título 5 del Decreto 1083 de 2015, las vacancias de los empleos son definitivas o temporales.

Las definitivas están relacionadas con personas que se apartan de su cargo y estaban nombradas en propiedad en consideración a sus derechos de carrera. De conformidad con el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, la vacancia definitiva se genera en los siguientes supuestos:

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

Por su parte, de acuerdo con el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, la vacancia temporal se genera cuando el titular deba alejarse temporalmente en alguna de las siguientes situaciones administrativas: “1. Vacaciones. // 2. Licencia.

// 3. Permiso remunerado. // 4. Comisión salvo en la de servicios al interior. //  
5. Encargado,

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

*separándose de las funciones del empleo del cual es titular. // 6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial. // 7. Período de prueba en otro empleo de carrera”.*

**73.** En relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, esta Corporación profirió la Sentencia T-340 de 2020. En este fallo se analizó el caso de una mujer que había participado en la Convocatoria 433 de 2016 para proveer dos vacantes en el sistema general de carrera del ICBF denominadas Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil (Santander), y solicitaba ser nombrada en una vacancia definitiva que se había dado en un cargo equivalente no ofertado por renuncia de su titular. La Sala Tercera de Revisión decidió confirmar la sentencia de segunda instancia en la que se amparaban los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, y se ordenaba que la tutelante fuera nombrada y posesionada en periodo de prueba en el cargo solicitado.

**74.** Como fundamento de este fallo, la Corte señaló que la modificación de la Ley 1960 de 2019 en relación con la aplicación de las listas de elegibles para proveer vacantes no convocadas, supone una regulación de la situación jurídica no consolidada de las personas con un lugar en la lista que excedía las plazas inicialmente ofertadas. En particular, si bien ello no se traduce en un derecho subjetivo a ser nombrados, extiende la expectativa a otro supuesto de hecho para que, bajo la condición de que si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de elegibles -si se encuentra vigente- pueda ser utilizada para nombrar en periodo de prueba al siguiente en el orden de mérito.

**75.** Teniendo en cuenta que en este escenario no se generaba una situación jurídica consolidada, era plausible una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del año en cita (cuando se profirió la mencionada ley). Lo anterior, siempre que se acreditaran los siguientes supuestos fácticos:

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

**76.** Este último requisito debe ser interpretado de conformidad con el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 para indicar que por *empleo equivalente* se entiende “*aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales*

*o similares en cuanto al propósito* Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles”<sup>[123]</sup>.

77. Con el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se extendió la regla para la utilización de las listas de elegibles frente a las **vacantes definitivas** no convocadas de cargos equivalentes que surgieran con posterioridad a la realización del concurso. A partir de la Sentencia T- 340 de 2020, se admitió la aplicación retrospectiva de esta nueva disposición normativa para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019), siempre que se comprobara que se encontraba vigente.

78. En suma, (i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las *vacantes definitivas* que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.

**(iii) Sobre la extensión de efectos de las sentencias de tutela: Efectos *inter pares* e *inter comunis***

79. En concordancia con los artículos 48 de la Ley 270 de 1996<sup>[124]</sup> y el 36 del Decreto 2591 de 1991, los efectos de los fallos de tutela tienen efectos *inter partes*. Esto quiere decir que solo se surten consecuencias jurídicas sobre la decisión adoptada por la autoridad judicial de quienes sean partes, o hubiesen sido vinculados como terceros con interés. No obstante, de manera excepcional, esta Corte ha admitido la modulación de los efectos de las providencias de amparo a partir de dos dispositivos amplificadores como lo son los efectos *inter comunis* y los *inter pares*.

80. Los efectos *inter comunis* son adoptados por esta Corte cuando se advierte que, si bien existe un grupo de personas que no ha solicitado la tutela de sus derechos, al encontrarse en circunstancias comunes a las del actor, deben ser tratados de forma paritaria. De modo que la decisión, proferida en el marco de la acción de tutela que aquel promovió, también los cobija. La Sentencia SU-1023 de

2001, sobre el particular, definió a estos efectos como aquellos que excepcionalmente se extienden a terceros que *se encuentran igualmente afectados por la situación de hecho o de derecho que lo motivó* [el

recurso de amparo], *producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales*”<sup>[125]</sup>.

Así entonces, de lo dicho se sigue que la Corte Constitucional está facultada para modular, en la forma *inter comunis*, los efectos de sus sentencias, siempre que “(i) existan otras personas en la misma situación; (ii) exista identidad de derechos fundamentales violados; (iii) en el hecho generador; (iv) deudor o accionado; además de (v) un derecho común a reconocer; y, finalmente, (vi) identidad en la pretensión”<sup>[126]</sup>.

**81.** Por lo demás, los efectos *inter pares* comparten la misma finalidad con los *inter comunis*: propiciar un trato igualitario entre quienes acuden a la acción de tutela y quienes, por alguna circunstancia, dejan de hacerlo. La jurisprudencia constitucional ha advertido que este también es un mecanismo amplificador al que se puede acudir “cuando frente aun problema jurídico determinado [la Corte] considera que existe una única respuesta válida de conformidad con los mandatos constitucionales, la cual debe aplicarse en todos los casos similares sin excepción alguna. En este sentido, debe llamarse la atención de que la regla jurisprudencial fijada para solucionar la controversia puede estar fundada en: (i) una excepción de inconstitucionalidad, o (ii) en una interpretación determinada de un conjunto de normas para un escenario factico específico”<sup>[127]</sup>.

**82.** En la Sentencia SU-349 de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional conoció sobre una acción de tutela promovida por 18 extrabajadores de Termotasajero S.A. E.S.P en contra de decisiones de la Corte Suprema de Justicia en la que se les revocaron los incrementos convencionales que se les habían otorgado por el Tribunal Superior de Cúcuta en el marco de un proceso ordinario laboral. En esta oportunidad, una de las pretensiones de lo tutelantes era que la empresa accionada procediera con la extensión de efectos de las Sentencias T-936 de 2013 y T-658 de 2013. Al respecto, la Corte señaló que la tutela era improcedente, toda vez que no cumplía con el requisito de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que esta empresa privada no tenía la competencia jurídica para ampliar los efectos de las sentencias de tutela. Al contrario, recordó:

*“[E]s claro que, por disposición legal, la decisión y órdenes contenidas en la parte resolutive de las sentencias de tutela siempre tienen efectos “inter partes”. Sólo en casos excepcionales es posible hacerlos extensivos a otros sujetos, por vía del establecimiento de los efectos “inter comunis” o “inter pares”. El uso de estos “dispositivos amplificadores” es una competencia reservada a las autoridades judiciales que adoptan las providencias. Particularmente, como se vio, la jurisprudencia vigente ha establecido que la determinación y aplicación de estas figuras están autorizadas únicamente a la Corte Constitucional”* (énfasis propio).

**(iv) El ICBF y la CNSC no desconocieron los derechos al trabajo y al**

**acceso y ejercicio de cargos públicos de los accionantes al no  
aplicar retrospectivamente el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019**

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (10986-2022)

**83.** En esta oportunidad la Sala Tercera revisa los fallos de tutela proferidos en el marco de las acciones promovidas por dos personas que concursaron en la Convocatoria 433 de 2016, la cual fue organizada por la CNSC para proveer 2.470 cargos de carrera en el ICBF. En el caso 1, el accionante se inscribió para optar por la vacante del empleo denominado *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11, Código OPEC No. 35880*. En el caso 2, la actora concursó por la vacante del empleo denominado *Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, Código OPEC No. 39958*. Ambos accionantes realizaron las pruebas del proceso y, producto del puntaje obtenido, fueron ubicados en el segundo lugar de la respectiva lista de elegibles para proveer una vacante ofertada del cargo ya mencionado. Las personas respecto de las que se configuraba un derecho subjetivo fueron nombradas por el ICBF.

El 27 de junio de 2019 se profirió la Ley 1960, que en su artículo 6 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y extendió el supuesto en que podían ser utilizadas las listas de elegibles vigentes para que ya no se limitaran a proveer las vacantes de los cargos ofertados, sino también para *“las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”*. Con fundamento en esta norma, los accionantes interpusieron acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales con el fin de que sus listas de elegibles fueran utilizadas para proveer los cargos nuevos creados por el Decreto 1479 de 2017, en virtud de una aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

**84.** Como se mencionó en el acápite de antecedentes, en el caso 1 se profirió decisión por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en la que amparó los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos públicos y a la confianza legítima, y ordenó al ICBF nombrar y posesionar en periodo de prueba al señor Araujo Ibarra en el cargo *Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 11*, al considerar que era procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

En el caso 2, en primera instancia, el Juzgado Veintiuno Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Cali decidió negar el amparo, en tanto que la lista de elegibles solo tiene como vocación la provisión de empleos que hubiesen sido objeto de la convocatoria. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca revocó la anterior decisión y, en su lugar, amparó los derechos a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras. A su vez, (i) otorgó efectos *inter comunis* a la decisión y la extendió a las otras dos personas que también conformaban la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018; (ii) ordenó a la CNSC que procediera a ofertar los 49 cargos creados por el Decreto 1479 de 2017 con denominación Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, permitiendo que quienes conforman la mencionada lista optaran, y que elaborara una nueva lista de elegibles para realizar el nombramiento de estas personas; y (iii) al ICBF que una vez agotado lo anterior, procediera con la posesión de estas personas.

**85.** Bajo este panorama, la Sala debe resolver si el ICBF y la CNSC vulneraron los

derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos cuando no utilizaron las listas de elegibles contenidas en las resoluciones No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo

Judicial de lo Contencioso-Administrativo  
Ex. Rad. 66001-33-31-005-2022-00247-02 (I-0986-3022)

de 2018 y No. CNSC-20182230049835 del 26 de abril de 2018 para proveer las nuevas vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017, en virtud de una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

86. A efectos de resolver lo anterior, la Corte debe verificar si se acreditan los supuestos fácticos fijados por la Sentencia T-340 de 2019 para considerar que procede una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, esto es:

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

87. En principio, la Sala anota que frente a los requisitos a, b y c los dos casos analizados no presentan novedad alguna. Sin embargo, en particular respecto del literal e, es necesario ahondar en si los cargos creados por el Decreto 1479 de 2017 y en los que aspiraban ser nombrados pueden ser considerados *equivalentes*.

88. Sobre el particular, la Sala advierte que al analizar este tipo de controversias los jueces de tutela tienen la carga de revisar si, en el marco de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 la listas de elegibles en firme al momento de su entrada en vigor para que sean usadas en *vacancias definitivas* de *cargos equivalentes* no convocados, realmente se trata de un empleo que cumple con todas las características que han sido determinadas por la CNSC para tal efecto. De no hacerlo y ordenar el nombramiento a una persona con funciones esencialmente diferentes al cargo inicial por el que se concursó, puede resultar, como se mencionó, un sacrificio del principio constitucional del mérito. En efecto, no se cumpliría con una de las finalidades transversales de esta garantía superior como lo es contar con una planta de personal idónea y capacitada que presta sus servicios con experiencia y conocimiento en pro de los intereses generales.

89. Así las cosas, a diferencia del caso analizado por esta Corporación en la Sentencia T- 340 de 2020, en esta oportunidad, se observa que los cargos nuevos en los que aspiraban a ser nombrados tanto el señor Rafael Araujo Ibarra, como las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate no pueden ser considerados equivalentes, de conformidad con la información que se expone a continuación:

***En el Expediente T-7.787.552 (Caso 1)***

**Rafael Eduardo Araujo Ibarra**

**Cargo al que fue**

**Cargo en el que fue**

**Cumple**

Exp. Rad. 66001-33-38-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

	<b>aspiró</b>	<b>nombrado</b>	
<b>Denominación</b>	Técnico administrativo	Técnico administrativo	Sí
<b>Grado</b>	11	11	Sí
<b>Código</b>	3124	3124	Sí
<b>Asignación Básica</b>	\$1.490.437 (ofertada)	\$1.747.269 (para 2019)	No <sup>[128]</sup>
<b>Rol o perfil</b>	Dar apoyo técnico en el diseño, aplicación, instalación, actualización y operación de los procesos y procedimientos propios del área, teniendo en cuenta necesidades del servicio, normas y lineamientos institucionales, con el fin de contribuir al logro de los objetivos y propósitos institucionales <sup>[129]</sup> .	Prestar servicios de apoyo a la gestión para el registro de las actuaciones que adelantan los profesionales que integran las Defensorías de Familia de la Dirección Regional, en el sistema de información misional - SIM, así como de los contratos de los operadores de servicios de protección en el módulo unidades de servicios <sup>[130]</sup> .	No
<b>Ubicación geográfica</b>	Centro zonal de Valledupar	Centro zonal de Valledupar	Sí

90. Del anterior cuadro es claro que, aun cuando la denominación, grado, código y ubicación geográfica coinciden, el rol o perfil exigido para el cargo no sería equivalente.

***En el Expediente T-7.822.101 (Caso 2)***

91. En el escrito con el que dio respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 3 de noviembre de 2020, la CNSC puso en conocimiento a esta Sala que en relación con el Auto 0442 del 26 de junio de 2020<sup>[131]</sup>,

*“[S]e conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo del Nivel Profesional, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, **precisando que ninguna de las elegibles cumplía con los perfiles establecidos para los empleos elegidos, más allá de la coincidencia en el nivel, la denominación, el código y el grado, pues los roles establecidos para esos empleos son distintos a los elegidos inicialmente por las referidas aspirantes**, de ahí es que deviene la necesidad de clarificar que las aspirantes*

se inscriben para un empleo porque cumplen con el perfil pero que con ocasión de la orden judicial[,] las entidades tienen que cumplir desconociendo los parámetros legales para la provisión del empleo, siendo esa una de las causas de la demora en el cumplimiento de la orden judicial”<sup>[132]</sup> (énfasis propio).

92. Con el fin de abordar esta circunstancia, cabe recordar que, con el fallo de segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca otorgó a su decisión efectos *intercomunis* a favor de las personas que figuraban en la lista de elegibles de la señora Reyes Contreras (Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018) para proveer una sola vacante.

Como resultado de esto la señora Reyes Contreras fue incluida en una nueva lista de elegibles proferida por la CNSC en el Auto 0442 del 26 de junio de 2020<sup>[133]</sup>, junto con los nombres de las señoras Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate Cabrera, quienes ocupaban los restantes lugares 3 y 4 de la lista de elegibles inicial. Estas 3 mujeres fueron consultadas sobre las vacantes por las que optarían de los 49 cargos creados por el Decreto 1479 de 2017 que correspondían con la denominación *Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8*. En respuestas enviadas por separado, cada una indicó a la CNSC sobre su preferencia<sup>[134]</sup>. A través de la Resolución 4125 del 10 de julio de 2020, fueron nombradas en el cargo por ellas seleccionado<sup>[135]</sup>.

A continuación, se encuentra la información contrastada del cargo al que concursaron inicialmente, y aquellos en los que fueron finalmente nombradas:

#### **Jessica Lorena Reyes Contreras**

	<b>Cargo al que aspiró</b>	<b>Cargo en el que fue nombrada</b>	<b>Cumple</b>
<b>Denominación</b>	Profesional Universitario	Profesional Universitario	Sí
<b>Código</b>	2044	2044	Sí
<b>Grado</b>	8	8	Sí
<b>Asignación Básica</b>	\$2.318.541 (ofertada)	\$2.857.236	No <sup>[136]</sup>
<b>Código OPEC</b>	39958	28089	No
<b>Funciones</b>	Ofertadas <sup>[137]</sup> en relación con el trabajo social	Nuevo cargo <sup>[138]</sup> en relación con el área de calidad y recaudo	No
<b>Ubicación geográfica</b>	Grupo de Protección Cali	Dirección regional Quindío (Armenia)	No

**Rocío Molina Ramírez**

	<b>Cargo al que</b>	<b>Cargo en el que</b>	<b>Cumple</b>
--	---------------------	------------------------	---------------

	<b>aspiró</b>	<b>fue nombrado</b>	
<b>Denominación</b>	Profesional Universitario	Profesional Universitario	Sí
<b>Código</b>	2044	2044	Sí
<b>Grado</b>	8	8	Sí
<b>Asignación Básica</b>	\$2.318.541 (ofertada)	\$2.857.236	No <sup>[139]</sup>
<b>Código OPEC</b>	39958	28095	No
<b>Funciones</b>	Ofertadas <sup>[140]</sup> en relación con trabajosocial	Nuevo cargo <sup>[141]</sup> en relación con el área de calidad y recaudo	No
<b>Ubicación geográfica</b>	Grupo de Protección Cali	Dirección regional Tolima (Ibagué)	No

### María Fernanda Semanate Cabrera

	<b>Cargo al que aspiró</b>	<b>Cargo en el que fue nombrado</b>	<b>Cumple</b>
<b>Denominación</b>	Profesional Universitario	Profesional Universitario	Sí
<b>Código</b>	2044	2044	Sí
<b>Grado</b>	8	8	Sí
<b>Asignación Básica</b>	\$2.318.541 (ofertada)	\$2.857.236	No <sup>[142]</sup>
<b>Código OPEC</b>	39958	28096	No
<b>Funciones</b>	Ofertadas <sup>[143]</sup> en relación con trabajo social	Nuevo cargo <sup>[144]</sup> en relación con el área de calidad y recaudo	No
<b>Ubicación geográfica</b>	Grupo de Protección Cali	Dirección regional Valle del Cauca (Cali)	No

Sobre esta preocupación inicialmente planteada por la CNSC, el ICBF indicó que “mediante Decreto 1479 de 2017 se crearon cuarenta y nueve (49) cargos correspondientes al empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 08 **con roles específicos de Calidad y Recaudo**, las cuales presentan un propósito y funciones diferentes a lo ofertado en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 39958”<sup>[145]</sup>. Y, que estas tres mujeres fueron, finalmente, nombradas en cargos que habían sido creados para el rol de calidad (dentro de cuyas profesiones se admire la

de trabajo social o conexos), en cumplimiento de una orden judicial.

Tribunal Superior de Justicia  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

**93.** En relación con las alegaciones de la CNSC y del ICBF frente a los nombramientos de las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate, la Corte observa que la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del

Cauca no consultó las equivalencias de los cargos antes de ordenar que fuesen nombradas en los creados por el Decreto 1479 de 2017. Por el contrario, en el fallo de segunda instancia del 18 de noviembre de 2019, se vulneró de manera evidente el principio del mérito y elevó una mera expectativa al nivel de derecho al permitir que las elegibles optaran por cualquiera de los 49 cargos que coincidían con la denominación, código y grado del que habían inicialmente concursado, pero sin advertir que tales empleos habían sido creados con unas finalidades y funciones diferentes a la única vacante para la cual concursaron, quedando en segundo, tercero y cuarto lugar, respectivamente<sup>[146]</sup>.

94. Adicional a lo anterior, la Sala considera relevante mencionar que, en todo caso, tampoco existe entera claridad sobre el cumplimiento del requisito establecido en la Sentencia T-340 de 2020 en el sentido que en los casos aquí analizados se esté frente a unavacancia definitiva. Sin la intención de determinar la interpretación de la ley en estos eventos, se estima necesario recordar que el precitado artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se refiere de manera explícita a la posibilidad de extender el uso de las listas de elegibles vigentes a cargos que, sin perjuicio de no haber sido ofertados, se generen *vacancias definitivas* con posterioridad. Las *vacancias definitivas* se dan en el momento en que el titular del cargo tiene que apartarse completamente del empleo, cuando se presente, específicamente, alguno de los supuestos contenidos en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015 (*supra* 70).

95. Al analizar las circunstancias fácticas de los dos *sub judice*, se advierte que la pretensión de los accionantes está dirigida a lograr el nombramiento en empleos nuevos que fueron creados con el Decreto 1479 de 2017 mediante la extensión de su lista de elegibles de conformidad con la Ley 1960 de 2019. En este sentido, en tratándose de nuevas vacantes en cargos distintos a los inicialmente ofertados y sobre los cuales concursaron, se genera un interrogante sobre el escenario jurídico aplicable en estos eventos.

96. En suma, la Sala llamará la atención del Tribunal para que, de presentarse casos similares a los aquí analizados, tenga en cuenta las consideraciones realizadas, especialmente, en lo tocante a la verificación de la equivalencia de los cargos, con miras a garantizar la excelencia y eficiencia en la prestación del servicio público.

### **Llamados de atención a los jueces que surtieron la segunda instancia**

97. ***La Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (T-7.787.552)***. La Sala Tercera de Revisión estima que el juez de alzada en este proceso al proferir el auto del 25 de octubre de 2019 generó una nulidad por pretermisión de instancia, toda vez que esta autoridad judicial debió haber tramitado la segunda instancia de la acción de tutela promovida por el señor Rafael Araujo Ibarra, respecto de los recursos de apelación presentados tanto por el ICBF, como por la CNSC. Al actuar de este modo, por cierto, reprochable, desconoció el derecho al debido proceso de las entidades antes mencionadas. Razón por la cual se llamará la atención para que en el futuro se abstenga de reiterar las tesis que lo llevaron a adoptar dicha decisión.

**98. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por desconocer la jurisprudencia constitucional en torno a la extensión de efectos de los fallos de tutela (T-7.822.101).** Tribunal In Verificación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022) Adicionalmente, la Sala estima que en esta oportunidad el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca excedió sus facultades como juez constitucional en pleno desconocimiento de la Sentencia de Unificación SU-349 de 2019 al extender los efectos de su fallo de tutela a todas las personas que integraban la lista de elegibles de la accionante. Como ya se anotaba, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la utilización de dispositivos amplificadores de los efectos de los fallos de tutela es una facultad reservada únicamente a la Corte Constitucional<sup>[147]</sup>. En consecuencia, al haber adoptado una decisión con efectos *inter comunis* en la sentencia del 18 de noviembre de 2019, el Tribunal desconoció la jurisprudencia constitucional y excedió sus facultades como juez constitucional, generando con ello irregularidades en la administración de la planta de personal del ICBF.

En esta medida, la Sala también llamará su atención frente a este aspecto, con el fin de que, a futuro, tenga en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la facultad para la modulación de los efectos de las sentencias de tutela se encuentra únicamente en cabeza de esta Corte.

**99.** Con fundamento en lo anterior, la Sala debe negar las acciones de tutela presentadas por el señor Rafael Araujo Ibarra (T-7.787.552) y la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y las vinculadas Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate (T- 7.822.101), al considerar que el ICBF y la CNSC no vulneraron los derechos fundamentales de estas personas al no haberlos nombrado inicialmente en los nuevos cargos creados por el Decreto 1479 de 2017, en la medida en que al no ser equivalentes a los inicialmente ofertados no era aplicable el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

**100.** En ambos casos, los accionantes presentaron como pretensión subsidiaria que fueran nombrados “*de manera provisional*” en los cargos que persiguen por medio de la tutela. La Sala considera que no es posible acceder a este requerimiento por cuanto, por una parte, esta es una pretensión que escapa las competencias de la CNSC, en tanto que esta entidad no tiene las facultades para disponer sobre la planta de personal del ICBF. Y, frente al ICBF, se advierte que la entidad es autónoma para determinar la forma en la que maneja y dispone de su planta de personal. De allí que no exista fundamento constitucional ni legal para que esta Corte disponga *motu proprio* la modificación de la misma.

Eventualmente, la Corte puede ordenar el nombramiento de personas, pero ello se deriva de la verificación de la violación de un derecho fundamental, supuesto que no ocurre en estos dos casos objeto de análisis.

**101.** Conforme a lo antes expuesto, la Sala Tercera de Revisión procederá:

**En el Caso 1, expediente T-7.787.552:** a revocar la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en la cual se tutelaron los derechos

fundamentales del señor Rafael Araujo Ibarra, en su lugar, negar la tutela por los motivos aquí expuestos.

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

**En el Caso 2, expediente T-7.822.101:** a revocar la sentencia del 18 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales de la señora Jessica Lorena Contreras y por los efectos *inter comunis* de las las vinculadas Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate, en su lugar, confirmar la decisión proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado 21 Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este fallo.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

**Primero. REVOCAR** el fallo del 30 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el cual, tuteló los derechos fundamentales del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra y, en su lugar, **NEGAR** la tutela por los motivos expuestos en esta providencia.

**Segundo. REVOCAR** por los motivos expuestos en esta providencia el fallo del 18 de noviembre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cual, tuteló los derechos fundamentales la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y, en su lugar, **CONFIRMAR**, por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 21 Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Cali, en el cual se decidió no amparar los derechos invocados.

**Tercero. LLAMAR LA ATENCIÓN** a la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por la nulidad por pretermisión de instancia que generó en el trámite de tutela del expediente T-7.787.552, dadas las razones por las cuales rechazó los recursos de apelación de la CNSC y del ICBF en auto del 25 de octubre de 2019. Las justificaciones dadas por dicha autoridad desconocen de manera evidente y flagrante la jurisprudencia constitucional sobre la legitimación en la representación judicial de las entidades públicas, así como el derecho de impugnación de una de las partes en el marco de un proceso constitucional. Ello sumado a que, al pretermitir una instancia, su actuación generó una grave afectación del derecho al debido proceso -tanto del ICBF como de la CNSC-. En el caso que la Sala advierta que se repiten este tipo de actuaciones, procederá a compulsar copias para que se adelanten las investigaciones que correspondan.

**Cuarto. LLAMAR LA ATENCIÓN** del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el Expediente T-7.822.101 en relación con: (i) la necesidad de que para casos similares a los aquí examinados, consulte sobre la real equivalencia de los

empleos antes de proceder a ordenar el nombramiento de personas en las listas de elegibles vigentes, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, so pena de sacrificar el principio constitucional al

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)  
Tutela al suga ho id  
mérito; y (ii) la importancia de que sus decisiones consulten la jurisprudencia constitucional, en particular, respecto a la competencia privativa que recae en la Corte Constitucional para extender los efectos de las sentencias de tutela.

**Quinto.** Por Secretaría General, **LÍBRESE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado  
*Salvamento de voto*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL  
MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES  
CANTILLO  
A LA SENTENCIA T-081/21**

Referencia: Acciones de tutela instauradas por Rafael Eduardo Araujo Ibarra y Jessica Lorena Reyes Contreras contra la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNCS y el ICBF (expedientes radicados con número T-8.787.552 y T-7.822.101)

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Con el habitual respeto por las decisiones mayoritarias de esta corporación, me aparto de la determinación adoptada por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-081 de 2021, la que llegó a la conclusión de que no debían protegerse los derechos fundamentales invocados como vulnerados por los accionantes; y realizó llamados de atención a la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por haber generado una nulidad por pretermisión de instancia en el caso del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra y al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en el futuro tenga en cuenta algunos aspectos sustanciales en la resolución de casos similares.

Mi disentimiento respecto de la decisión aprobada por la mayoría se debe principalmente a que considero, de una parte, que la acción de tutela interpuesta por el señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra debió dar lugar a la declaratoria de nulidad de las actuaciones y a la devolución del expediente al juez de segunda instancia, para que se decidiera sobre la impugnación que no surtió su trámite. Y, por la otra, porque estimo que la acción de tutela incoada por la señora Jessica Lorena Reyes Contreras debió haber sido declarada improcedente por falta de subsidiariedad, en la medida en que existen recursos judiciales idóneos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los cuales hubiese sido posible obtener una resolución oportuna del caso concreto.

#### **A. La pretermisión instancia ocasiona una nulidad insaneable que impide continuar con el trámite de la acción de tutela**

1. En la sentencia T-081 de 2021, se determinó que en el caso del expediente T-8.787.552 (que atañe a Rafael Eduardo Araujo Ibarra) se configuró una nulidad insaneable por pretermisión de instancia, en la medida en que el Tribunal Superior de Medellín rechazó los recursos de apelación interpuestos por las entidades accionadas, luego de considerar erróneamente que quienes actuaron en su nombre no tenían la respectiva representación judicial, con lo cual se afectó su derecho fundamental al debido proceso.
2. No obstante, la providencia de la cual difiero continuó con el estudio de fondo, alegando la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, por tratarse de un asunto de afectación del mérito en el acceso a los cargos públicos, eje definitorio de la Constitución, e invocando igualmente un aparente detrimento de los recursos públicos. Como complemento de lo anterior, recordó que la Sala de Selección No. 3 de 2020 insistió en la escogencia del expediente, al considerar que debía primar el derecho sustancial, y afirmó que postergar la decisión “(...) podría derivar en una circunstancia de inseguridad jurídica frente al tipo de asuntos que deberá abordar la Corte frente a esa cuestión”.
3. De esta manera, la sentencia de la cual difiero no solamente se pronunció sobre los derechos del accionante (resolutivo primero); sino que, además, optó por enfocar el asunto en un llamado de atención a la autoridad que incurrió en el defecto por desconocer la jurisprudencia constitucional sobre legitimación en la representación judicial de las entidades públicas y el derecho de impugnación en un

proceso constitucional, y por haber vulnerado el derecho al debido proceso del ICBF y de la CNSC, aunado a lo cual advirtió que compulsará copias para que se adelanten las investigaciones pertinentes, en caso de que se repitan este tipo de actuaciones (resolutivo tercero).

4. Contrario a todo lo anterior, tengo la convicción de que una vez constatada la configuración de una **nulidad insaneable como la pretermisión de una instancia** (parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso) no queda más remedio que declarar el vicio y retrotraer las actuaciones al momento de su ocurrencia, pues se trata de un asunto que debe ser analizado de manera objetiva, sin dar cabida a consideraciones sobre la naturaleza del derecho sustancial que se discute o a la calidad de los sujetos que hacen parte del proceso, factores estos que únicamente son relevantes respecto de nulidades susceptibles de ser saneadas.

5. Es importante resaltar que ningún juez de la República está habilitado para modificar las consecuencias jurídicas previstas en la ley para las causales de nulidad insaneable, por lo cual, considero que no es posible optar por un llamado de atención, en lugar de hacer las declaraciones a que haya lugar en el caso concreto.

6. Así mismo, es relevante tener en cuenta que el régimen de las nulidades es integral y regulado conforme al principio de especificidad legal, de tal manera que no le está permitido a los jueces decidir cuáles nulidades consideran convalidables, y cuáles transforma de insaneables en saneables. En este sentido, el auto 208 de 2020 –citado en el proyecto– no puede asumirse como un precedente, pues se dio precisamente en un caso de nulidad saneable, relativa a la vinculación de terceros.

7. Además, pretermitir integralmente una instancia de tutela no es un aspecto formal frente al cual se puedan realizar consideraciones en torno a la primacía del derecho sustancial, pues su impacto es tan relevante en la garantía de los derechos de las partes, que la propia Constitución, en el artículo 86, refiere no solo al derecho a acudir ante un juez para presentar una acción de tutela, sino igualmente, y como parte esencial del debido proceso, al derecho a que lo resuelto por éste pueda **impugnarse ante el juez competente**.

8. La impugnación en tutela es una garantía esencial del debido proceso y está prevista de forma directa en la Constitución, por lo que no puede referirse a su valor con un carácter inferior respecto de otras reglas o principios constitucionales, como ocurre con el mérito. El principio de unidad constitucional exige que todas las normas superiores produzcan efectos. Así, no puede buscarse la efectividad de un principio mediante el sacrificio total del otro. En este caso, la ponderación entre ellos ya fue realizada por el legislador, y éste dispuso que la pretermisión de instancia es insaneable, por lo que no puede desconocerse su rigor cuando el efecto es garantizar que el tema de fondo se volverá a discutir y, por ende, nada de lo adoptado hará tránsito a cosa juzgada. Por las mismas razones expuestas no puede darse prioridad a la economía procesal.

9. Además, en mi opinión, el respeto del precedente implica seguir una cierta regla de decisión en un caso con supuestos de hecho similares, es decir que, si la Corte tiene una postura reiterada sobre la representación judicial de las entidades públicas en procesos de tutela, lo que corresponde es actuar con los mismos criterios en un nuevo evento, en lugar de llamar la atención al juez de tutela de segunda instancia por haber desconocido la jurisprudencia de este tribunal. Así mismo,

Ex. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

advierto que la decisión de la Sala también es

contraria a las providencias que en numerosas oportunidades han declarado la nulidad ensupuestos de pretermisión de instancia<sup>[148]</sup>.

10. Finalmente, estimo que el argumento sobre la insistencia de la sala de selección en la escogencia y acumulación de los casos no debería tener ningún impacto en las decisiones de fondo que posteriormente adopte la respectiva sala de revisión, y sus criterios preliminares no son vinculantes, como se advierte expresamente en todos los autos que profiere. Lo contrario implicaría reconocer que se presenta un prejuizgamiento en el momento en que los expedientes de tutela son escogidos por la sala de selección.

11. Por consiguiente, considero que en este caso la decisión debió ser la de declarar la nulidad y retrotraer la actuación para que se tramiten los recursos de impugnación interpuestos por el ICBF y la CNSC. No caben argumentaciones adicionales y tampocoera procedente asumir el asunto de fondo.

**B. Los recursos judiciales disponibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa son eficaces para dirimir controversia sobre nombramientos en carrera administrativa, aun cuando la respectiva lista de elegibles esté cerca de su vencimiento**

12. Según lo establecido en la sentencia T-081 de 2021, la accionante Jessica Lorena Reyes Contreras (expediente T-7.822.101) estaba excluida del deber de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir los actos administrativos proferidos en el marco del concurso de méritos en el que participó, por cuanto, siguiendo lo establecido en la sentencia T-340 de 2020, ello sería ineficaz. Esto, en la medida en que en caso de obtenerse una solución favorable a sus intereses en dicha instancia, su derecho solo podría ser protegido mediante una prestación resarcitoria, ya que, para tal momento, la lista de elegibles no estaría vigente.

13. A lo anterior se agregó que tampoco serían efectivas las medidas cautelares que pudieron haberse adoptado en el marco de un proceso contencioso, porque de acuerdo con el artículo 231 del CPACA, se requiere que el acto cuestionado contradiga la ley, lo cual no sería viable en el caso bajo estudio, en el que, justamente, lo que se discute de fondo es el alcance en el tiempo de la Ley 1960 de 2019. Se adiciona a lo expuesto, que *“en este caso no era posible solicitar una medida conservativa ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, [porque] establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlo conminado en este preciso caso a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo habría sido desproporcionado”*.

14. Al igual que lo sostuve en mi salvamento de voto a la sentencia T-340 de 2020, considero que en esta ocasión la accionante podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de ventilar sus solicitudes. Éste constituía el medio

ordinario idóneo y efectivo a través Tutela - Impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

del cual se podía plantear la controversia, en donde la accionante incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Tutela impugnación  
Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

15. Precisamente sobre este último punto vale la pena destacar que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez o magistrado ponente, a petición de parte debidamente sustentada, podrá 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. Estas medidas, como ha sido señalado por esta Corte, podrán ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso<sup>[149]</sup>. En consecuencia, no se observa una razón que conlleve a desplazar este mecanismo ordinario de defensa donde, como se vio, la accionante, Jessica Lorena Reyes Contreras, incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares con el fin de garantizar transitoriamente sus derechos mientras se producía la decisión definitiva por parte del juez.

16. De manera más precisa, debo manifestar mi desacuerdo con considerar, como se hacen la sentencia de la cual me aparto, que en el caso concreto es necesario satisfacer el requisito de demostrar que se presenta una contradicción entre la ley y los actos administrativos cuestionados. Lo anterior, por cuanto esta afirmación resulta válida únicamente respecto de la medida cautelar de suspensión provisional, dado que para otro tipo de medidas cautelares el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo enlista unas condiciones diferentes. A saber, que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; que el demandante haya demostrado la titularidad de los derechos, aunque sea de forma sumaria; que el demandante haya presentado los soportes que indican que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y que se pueda ocasionar un perjuicio irremediable o que exista la posibilidad de que los efectos de la sentencia sean nugatorios.

17. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que el caso se resuelve por la falta de acreditación de los supuestos que consagra la ley para obtener el derecho a ser vinculado en el servicio público, puntualmente porque no se está en presencia de una vacantedefinitiva. De suerte que, la discusión que se propone es entonces de carácter legal y sobre la misma la competencia le asiste a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Al final se descarta de plano la discusión sobre la aplicación de la ley en el tiempo, porque tal argumento no era válido para justificar la subsidiariedad.

18. De esa manera, considero que, el hecho de que para el momento de la interposición de la acción de tutela la lista de elegibles de las que hace parte la accionante estuviese cerca de su vencimiento, no es un criterio suficiente para cuestionar la idoneidad y efectividad de la pretensión de nulidad; motivo por el cual la tutela debió haber sido declarada improcedente, precisamente, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. No resulta admisible que, bajo el pretexto de estar protegiendo el principio del mérito, se desplacen los mecanismos ordinarios de defensa que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico, hasta el punto de desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

19. Sumado a esto, me resulta llamativo que la Sala de Revisión, en la sentencia de la cual me aparto en esta ocasión, no se haya pronunciado sobre un posible cambio de jurisprudencia o la posibilidad de apartarse del precedente establecido por la Corte. Esto, por cuanto en sentencias de unificación la Sala Plena se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso<sup>[150]</sup>.

20. En efecto, en caso de que se estuviese ante un cambio de jurisprudencia, se trataba de un asunto que debía ser decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional y no por la Sala Tercera de Revisión. A lo sumo, la sentencia T-081 de 2021 debió haber estudiado si el precedente establecido por la Sala Plena se había derogado con el cambio de ley o qué efectos tiene la expedición de la Ley 1960 de 2019 frente al precedente de la Corte. Esto, con el fin de evitar una posible nulidad por cambio de precedente.

En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto, respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión.

Fecha *ut supra*.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

---

[1] Convocatoria No. 433 de 2016, cuyas condiciones se especificaron en el Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, emitido por la CNSC–.

[2] “*Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”.

[3] Folios 52 al 78 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. La Convocatoria 433 de 2016 fue realizada mediante el Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, en el cual se establecieron las reglas correspondientes para proveer las vacantes ofertadas.

[4] Folios 79 al 81 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

[5] Según comunicación remitida por la CNSC a esta Corte, vía correo electrónico, el 11 de noviembre de 2020.

[6] Una copia de esta resolución fue aportada por el ICBF a esta Corte, vía correo electrónico, el 11 de noviembre de 2020.

[7] Folio 82 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

[8] Una copia de esta respuesta fue aportada por el accionante a esta Corte, vía correo electrónico, el 6 de noviembre de 2020.

[9] Fecha de la providencia: 27 de noviembre de 2018.

[10] Folios 168 a 171 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

[11] Folios 85 y 86 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

[12] Una copia de este Acto Administrativo se encuentra en el anexo 06 del CD1 del Expediente T-7.822.101.

[13] Entre ellas, la Resolución No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo de 2018 (*supra* 1).

[14] Folios 79 al 81 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Resolución No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo de 2018, artículo 4.

[15] Una copia de esta respuesta fue aportada por la CNSC a esta Corte, vía correo electrónico, el 11 de noviembre de 2020.

[16] Anexos 11, 12 y 14 del CD1 del Expediente T-7.822.101. Se allegó copia de una petición presentada por 12 personas que habían concursado para distintos cargos ofertados en la Convocatoria 433 de 2016, en la que se solicitaba realizar

una aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, con miras a que fueran nombrados en los cargos de las vacantes definitivas que surgieran en vigencia de las listas de elegibles en las que habían sido incluidos.

[17] Folios 164 y 165 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

- [18] Folios 164 y 165 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [19] Folios 164 y 165 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Fin Rad 66001-33-31-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)
- [20] Folios 95 al 101 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Obra copia del derecho de petición presentado al ICBF el 15 de agosto de 2019. El mismo fue recibido por la entidad ese mismo día, vía correo electrónico.
- [21] Folios 89 al 100 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Obra copia del derecho de petición presentado al CNSC el 20 de agosto de 2019. El mismo fue recibido por la entidad ese mismo día, vía correo electrónico.
- [22] Folio 1 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Obra copia del acta individual de reparto.
- [23] Folios 2 al 49 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [24] Folio 140 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [25] Folios 157 al 160 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [26] Folios 173 al 183 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [27] Folios 188 al 195 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [28] Folios 281 al 290 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [29] Folios 320 al 323 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.
- [30] Anexo 02 del CD1 del expediente T-7.822.101.
- [31] Anexo 04 del CD1 del expediente T-7.822.101.
- [32] Anexo 03 del CD1 del expediente T-7.822.101.
- [33] Artículo 1 de la Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018.
- [34] Anexo 05 del CD1 del expediente T-7.822.101.
- [35] Anexo 05 del CD1 del expediente T-7.822.101. Artículo 1 de la Resolución 6501 del 25 de mayo de 2018, proferida por el ICBF.
- [36] *“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”*. Anexo 08 del CD1 del expediente T-7.822.101. Decreto proferido por el Presidente de la República.
- [37] Anexo 06 del CD1 del expediente T-7.822.101. Resolución No. CNSC-20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 *“Por la cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016-ICBF”*. Ver el numeral 584 del artículo 1 de este acto administrativo en el que se indica la resolución por medio de la cual fue conformada la lista de elegibles en la que ocupó el segundo lugar la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.
- [38] Anexo 04 del CD1 del expediente T-7.822.101. Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018: *“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.”*
- [39] Anexo 06 del CD1 del expediente T-7.822.101. Ver parte considerativa de la Resolución No. CNSC-20182230156785 del 22 de noviembre de 2018.
- [40] Anexo 13 del CD1 del expediente T-7.822.101.
- [41] Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.1.
- [42] Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.18.
- [43] Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.18.
- [44] Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.10.
- [45] Para sustentar lo anterior expone: *“en mi caso particular NO ostento un derecho adquirido, dado que, si bien el nombramiento y posesión de la señora MOSQUERA TORRES hace que pase a ocupar actualmente el primer lugar dentro de mi lista de elegibles, a la fecha no existe una vacante ofertada que sea provista con la Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26-04-2018, máxime cuando los acuerdos de la Convocatoria eran claros al manifestar que las listas de elegibles solo se usarán para ocupar las vacantes ofertadas previamente en las distintas OPEC.”* Anexo 00 del CD1 del expediente T- 7.822.101, Acción de tutela, pág.13.
- [46] Folio 38 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [47] Folios 62 al 64 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [48] Folios 69 al 84 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [49] Folios 94 al 98 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [50] Folios 171 al 197 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [51] Folios 132 al 145 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [52] Folios 180 al 185 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.
- [53] Correo electrónico recibido el 6 de noviembre de 2020.
- [54] Adjuntó copia de las peticiones.
- [55] Correo electrónico recibido el 10 de noviembre de 2020.
- [56] Aduce que la Sala Plena de Comisionados señaló que los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se usarán para proveer vacantes que surjan con posterioridad si y solo si esos nuevos empleos tienen *“igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo número de aspirantes”*.

[57] No se aporta prueba de estos conceptos. Tutela - Impugnación

[58] Como archivos adjuntos, la tuteante aportó copia de la Sentencia de segunda instancia que le favoreció, del auto que dio inicio a la sanción contra las autoridades que no cumplían las órdenes allí dispuestas, la resolución de su nombramiento, su acta de posesión, la lista de elegibles de la que hizo parte, los criterios unificados de que hizo mención y el fallo de segunda instancia que tuteló los derechos de otra ciudadana que se encontraba en sus mismas condiciones fácticas y jurídicas.

[59] Correo electrónico recibido el 11 de noviembre de 2020.

[60] Peticiones radicadas el 13 de junio y el 6 de diciembre de 2018.

[61] Peticiones radicadas el 12 de febrero y el 28 de abril de 2020.

[62] Aportó como elementos materiales de pruebas, entre otros, el nombramiento y posesión del señor Rafael Araujo, la oferta pública de los 49 empleos del nivel Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, que fueron creados por el Decreto 1479 de 2019, los oficios remitidos a las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate.

[63] Recuérdese que estas ciudadanas ocuparon el segundo, tercero y cuarto puesto en la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182230040835 de 2018. Esa lista estuvo vigente hasta el 8 de mayo de 2020.

[64] Correo electrónico recibido el 11 de noviembre de 2020.

[65] Las fechas de estas peticiones son, en su orden, 30 de enero, el 1 de mayo y el 9 de junio de 2020. Señaló el ICBF que el Sistema de Información Misional (SIM) solo arrojó estas peticiones. La revisión se hizo frente a todo lo radicado en la entidad desde septiembre de 2019, en adelante).

[66] Aportó como material probatorio, entre otros documentos, (i) copia de la Resolución 9762 del 25 de octubre de 2019, a través de la cual se nombró al señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra; (ii) copia de la Resolución 4125 del 10 de julio de 2020, por la cual se nombró a las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate; y (iii) copia del auto 442 de 2020.

[67] Recibido el 27 de noviembre de 2020.

[68] Se adjuntó al correo un archivo denominado “informe técnico Rafael Araujo” que da cuenta de esta situación.

[69] Se adjuntó al correo el anexo técnico OPEC No. 39958, que da cuenta de esta situación.

[70] Folios 67 a 70 del cuaderno de revisión del expediente T-7.787.552.

[71] Folios 72 a 75 del cuaderno de revisión del expediente T-7.787.552. En el proceso de selección del expediente T-7.787.552 se allegó una solicitud por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la que requirió a la Corte respecto de su selección, con el fin de que fuese acumulado con el expediente T-7.650.952. Así lo decidió la Sala inicialmente en Auto del 3 de agosto de 2020, y en oficio del 16 de septiembre de 2020, Secretaría General manifestó la Sala de Selección Número Tres que este último expediente ya registraba sentencia (T-340 de 2020). Razón por la cual, la Sala de Selección Número Tres, revocó la anterior decisión y dispuso nuevamente la selección, así como su reparto de los dos expedientes T-7.787.552 y T-7.822.101 en los Autos del 18 y 25 de septiembre de 2020. Cabe igual mencionar que respecto del expediente T-7.787.552, el 7 de febrero de 2020, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, y se acumulara al expediente T-7.650.952, por presentar unidad de materia. (Folios 8-10 del cuaderno de revisión del expediente T-7.787.552).

[72] Esta demanda ya surtió el proceso de eventual revisión ante esta Corporación con el radicado número T-7.262.915, y no fue seleccionada por la Sala de Selección Número Cuatro en auto del 10 de abril de 2019, comunicado el 2 de mayo del mismo año.

[73] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-661 de 2014, T-125 de 2010 y SU-439 de 2017.

[74] Decreto 306 de 1992: “ARTICULO 40. DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES PARA INTERPRETAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DECRETO 2591 DE 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)”. Cfr., Corte Constitucional, Auto 159 de 2018. En relación a esta fundamentación, es preciso recordar que en materia de tutela no existe una norma específica sobre la posibilidad de advertir irregularidades procesales, a diferencia de lo que ocurre frente al trámite de control abstracto de constitucionalidad, en el cual, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece: “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

[75] El numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso establece que el proceso será nulo cuando: “Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.” La jurisprudencia ha sido reiterada en el principio de taxatividad de las causales para la configuración de eventuales nulidades en los procesos de tutela. Cfr. T-661 de 2014, T-125 de 2010 y SU-439 de 2017.

[76] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-661 de 2014, SU-439 de 2017 y T-286 de 2018, así como los Autos 091 de 2002, 220 de 2012 y 265 de 2002. El artículo 86 de la Constitución dispone: “(...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

[77] Corte Constitucional, Sentencias T-661 de 2014. En este punto, precitada providencia se refiere específicamente al contenido de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se regula la impugnación y su trámite.

[78] Corte Constitucional, Auto 156 de 2006.

[79] Folios 308 y 309 del cuaderno principal del expediente (i)  
Futela - Impugnación

[80] Folio 422 del cuaderno principal del expediente (i)  
Exp. Rad. 0001-35-35-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

[81] A propósito, el artículo 130 de la Constitución determina que **ARTICULO 130.** *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.*” Por otro lado, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que la CNSC es quien realiza las listas de elegibles luego de culminar la etapa de pruebas en los procesos de selección, y organizar y manejar un banco de datos de las listas de elegibles.

[82] *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y C-097 de 2019.

[83] Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015. *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias SU-446 de 2011, T-604 de 2013, C- 288 de 2014, T-180 de 2015, T-610 de 2017, SU-011 de 2018, T-059 de 2019, C-097 de 2019 y C-093 de 2020.

[84] Sentencia C-037 de 1998. *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2016.

[85] Corte Constitucional, Sentencia T-727 de 2011. *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006, T- 1233 de 2008 y SU-313 de 2020.

[86] Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-537 de 2015 señaló: “*El conjunto de reglas expuestas no sólo se aplican para aquellos casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales. En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes*”.

[87] *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencias SU-1219 de 2001, T-537 de 2015 y T-219 de 2018.

[88] Folio 17 del cuaderno principal del expediente (i).

[89] *Cfr.*, Sentencia T-207 de 2020. En tal providencia se sostuvo que la aptitud legal “*refleja la calidad subjetiva de la parte demandada en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello*”

[90] Ley 75 de 1968, artículo 50: “*Créase el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. // El instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio legal será la ciudad de Bogotá pero podrá organizar oficinas en otras secciones del país*”.

[91] Constitución Política, artículo 130: “*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*”.

[92] Ley 909 de 2004. Artículo 7, inciso 1. “*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*”.

[93] *Cfr.*, Sentencia T-291 de 2017. ““(i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

[94] La acción de tutela fue instaurada el 13 de septiembre de 2019.

[95] La acción de tutela fue instaurada el 16 de septiembre de 2019.

[96] *Cfr.* Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020

[97] *Cfr.* Sentencia T- 453 de 2009.

[98] Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “*DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa*”.

[99] *Cfr.*, Sentencia T-340 de 2020.

[100] *Cfr.* Sentencia T-059 de 2019. “*Cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron aun sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el periodo del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley*”.

[101] Ley 909 de 2004, artículo 11: “*Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: // a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; //*

h) expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa; // k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de Carrera Administrativa”.

[102] Cfr., Consejo de Estado, Radicado 11001-03-25-000-2013-01383-00 (3496-2013). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. “Esta Corporación, con base en una línea jurisprudencial definida, ha señalado que las circulares administrativas no tienen control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa cuando reproducen el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o cuando solo brindan orientaciones o instrucciones a sus subalternos, ni las que tienen por objeto dar a conocer conceptos del superior jerárquico sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas. // Siguiendo la misma orientación jurisprudencial son demandables conforme a la teoría del acto administrativo las circulares de servicio que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos, expresada en la voluntad unilateral de la Administración, en la cual vincule a los administrados por una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o por una situación de carácter subjetivo, individual y concreta”. (énfasis propio).

[103] Ley 1437 de 2011, artículo 137, inciso 1. “Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general”.

[104] En la Sentencia SU-543 de 2019 se incluyó una consideración sobre este particular. Refiriéndose a la eventual tardanza del proceso contencioso administrativo y siguiendo un estudio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en 2016, la Corte sostuvo, en tal providencia, que “(...) resulta difícil medir su duración en términos generales, en tanto los asuntos que pueden llevarse en esa jurisdicción pueden ser de distinta naturaleza, esto es, contractuales, especiales, nulidades simples y de restablecimiento de derechos, reparaciones directas y de repetición. Cada uno de ellos puede, por sus complejidades propias, tomar un mayor o menor tiempo en dirimirse. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo que el promedio normativo de duración de la primera instancia sería de 443 días corrientes, al tiempo que en segunda instancia sería de 269”.

[105] Los actores no contaban al momento de interponer las tutelas con un derecho que pretendieran conservar.

[106] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y C-097 de 2019.

[107] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992 y C-836 de 2001.

[108] “El artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo 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”. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017. En este fallo se cita, a su vez, la Sentencia SU-086 de 1999.

[109] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2019. De acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 909 de 2004, los empleos pueden ser de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de periodo fijo y los temporales.

[110] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015.

[111] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-086 de 1999, SU-011 de 2018 y T-340 de 2020.

[112] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018.

[113] Ley 909 de 2004: “**ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa.** 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”.

[114] “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

[115] “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

[116] De acuerdo con la Sentencia SU-446 de 2011: “Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados”.

[117] De conformidad con el artículo 130 de la Constitución, “[h]abrará 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.” A su vez, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 estipula que esta entidad es “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.” Dentro de las funciones de la CNSC aparecen, entre otras, las de elaborar las convocatorias a los concursos, proferir las listas de elegibles como resultado de las pruebas de los procesos de selecciones que hubiese liderado, y crear los instrumentos para la aplicación de las normas sobre evaluación de desempeño de los empleados de carrera (Ley 909 de 2004, Artículos 11 y 31).

[118] Corte Constitucional, SU-913 de 2009. Cfr., Sentencia T-180 de 2015.

[119] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-913 de 2009, T-156 de 2012 y T-340 de 2020.

[120] El texto original disponía: “(...) 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. (...)*

Tutela - Impugnación

[121] *“Por el cual se modifican la Ley 99 de 2004, el Decreto 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*

[122] *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.*

[123] Este concepto podrá ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.cnscc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/criterios-unificados/provisión-de-empleo> (J-0986-2022)

[124] **“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”.

[125] Cfr., Sentencia SU-011 de 2018, que citó, a su vez, las Sentencias T-025 de 2015 y SU-1023 de 2001.

[126] Cfr., Sentencia SU-011 de 2018, que citó, a su vez, la Sentencia T-203 de 2002.

[127] Cfr., Sentencia SU-037 de 2019.

[128] En relación con esta diferencia salarial, la Sala reconoce que esta comparación puede tener dificultades entendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

[129] Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC. Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF disponible en el siguiente enlace: <https://www.cnscc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

[130] Resolución 13436 de 2016, (diciembre 29) “Por la cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

[131] “Por medio del cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora Jessica Lorena Reyes Contreras contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016- ICBF” Anexo 16 de las pruebas remitidas a esta Corporación por la CNSC el 11 de noviembre de 2020 como respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 4 de noviembre de 2020.

[132] Respuesta de la CNSC al requerimiento realizado por el Magistrado sustanciador en el auto de pruebas del 4 de noviembre de 2020.

[133] Anexo 16 de las pruebas remitidas a esta Corporación por la CNSC el 11 de noviembre de 2020 como respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 4 de noviembre de 2020.

[134] Véanse los anexos 10 a 15 de la documentación allegada por la CNSC el 11 de noviembre de 2020 como respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 4 de noviembre de 2020. En estos archivos aparecen las comunicaciones remitidas por la entidad pública a las 3 mujeres, así como la respuesta que dio cada una.

[135] El texto de la resolución aparece como anexo remitido en el correo electrónico en el que la señora Jessica Lorena Reyes Contreras dio respuesta al auto del 4 de noviembre de 2020.

[136] En el mismo sentido en que fue precisado previamente, la Sala reconoce que esta diferencia salarial puede tener dificultades entendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

[137] “Desarrollar los mandatos normativos y de política relativos al SRPA en el entorno familiar y el comunitario, en desarrollo de la finalidad restaurativa del Sistema. // Velar por la ejecución adecuada de los convenios suscritos por cualquier instancia del ICBF para el fortalecimiento de la protección de los niños, niñas y adolescentes. // Efectuar el monitoreo de los Comités de Adopción y Restablecimiento de Derechos. // Programa y efectuar el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes adoptados y enviar reportes mensuales a la Subdirección de Adopciones. // Fomentar alternativas para los niños, niñas y adolescentes con declaración de adoptabilidad, a quienes por características especiales se les dificulte restituir su derecho de pertenecer a una familia por medio de la adopción y, en este caso, diseñar proyectos de vida para los mismos. // FUNCIONES SIGE: Implementar y monitorear el modelo de planeación y gestión de la entidad de acuerdo con las metodologías, procedimientos y normativa vigente. Gestionar los riesgos en los procesos que son de su competencia. Contribuir a la mejora continua optimizando la calidad en los procesos que son de su competencia. FUNCIONES GENERALES: Participar en la formulación del plan de acción de la dependencia, de acuerdo con procedimientos establecidos y teniendo en cuenta metas y políticas institucionales. Atender las peticiones y consultas técnicas relacionadas con los asuntos de su competencia. Rendir Informes a sus Jefes Inmediatos y a otras instancias de la entidad, de acuerdo con lineamientos establecidos. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño. // Ejecutar las acciones para el desarrollo de políticas y lineamientos, planes y programas en materia de primera infancia, niñez y adolescencia, familia, poblaciones especiales y nutrición, de medidas de protección.

2. Ejecutar las acciones para la Implementación de programas de acción, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, en lo que le compete a la Regional. // Apoyar la operación y funcionamiento de los servicios de atención a la población víctima del conflicto armado interno, en especial de las Unidades Móviles en la atención humanitaria de emergencia, así como hacer seguimiento y evaluación. // Ejecutar acciones para el desarrollo de los mandatos normativos y de política relativos al SRPA, en relación al adolescente en conflicto con la ley, la víctima de su conducta punible, el entorno familiar y el comunitario en desarrollo de la finalidad restaurativa del Sistema. // Ejecutar acciones para garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y de los niños y las niñas vinculados a la comisión de un delito. // Velar por la observación de los lineamientos técnicos para la atención de los adolescentes y jóvenes del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, acorde a las características y particularidades sociales, culturales, étnicas, entre otras, en su región. // Apoyar el reporte de las estadísticas del SRPA en su jurisdicción, así como realizar los informes solicitados sobre la oferta para el SRPA y el desarrollo de la misma en el Departamento, localidades, zonas, comunas o sectores. // Realizar campañas formativas, culturales y educativas de protección que apoyen la prevención a la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la utilización de los niños, niñas y adolescentes en la comisión de delitos. // Apoyar a los Centros Zonales en la

implementación de los esquemas de operación y supervisión de los programas y servicios de protección en  
materia de Tutela - Impugnación

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)

restablecimiento de derechos y adopciones”. Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC. Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF disponible en el siguiente enlace <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

[138] “1. Suministrar información de soporte y participar en la consolidación de los planes del área financiera a nivel central y regional teniendo en cuenta la planeación institucional. // 2. Participar en la ejecución, consolidación, análisis, acompañamiento y seguimiento de los recursos y de la información financiera y tributaria del ICBF. // 3. Ejecutar el proceso financiero, procedimientos y actividades de planeación, presupuéstales, contables, de tesorería y de recaudo de acuerdo con las normas. // 4. Conciliar y depurar periódicamente las cuentas de los Estados Financieros de acuerdo con las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación, generando y comunicando las alertas pertinentes. // 5. Revisar y analizar los Estados Financieros con sus anexos de las Direcciones Regionales asignadas con el fin de analizar, consolidar y transmitir los Estados Financieros de la Entidad. // 6. Realizar el seguimiento financiero del presupuesto de la Entidad en coordinación con las áreas responsables de la ejecución de los recursos, analizar de forma permanente su comportamiento y proponer los ajustes de acuerdo al procedimiento establecido. // 7. Participar en el registro, consolidación, administración, seguimiento, control y documentación de la información contable y tributaria del instituto en el aplicativo definido para tal fin de acuerdo con los procesos del ICBF y los lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. // 8. Participar en la administración, control, seguimiento y manejo del recaudo, registro de cartera, cobro y verificación del Aporte Parafiscal 3% a favor de la entidad. // 9. Realizar operaciones de Tesorería en relación con el registro y control del flujo de recursos recaudados y pagos, así como las demás generados por el proceso financiero. // 10. Realizar actividades tendientes a agilizar y mejorar la gestión de verificación del aporte parafiscal 3% y demás fuentes de ingresos y proceso administrativo de cobro coactivo de la Dirección Regional o Dirección General. // 11. Realizar actividades para la recuperación de recursos a favor de la Entidad por medio del proceso administrativo de cobro coactivo. // 12. Brindar asesoría y acompañamiento a las Direcciones Regionales en temas de planeación, presupuéstales, contables, tributarios y de tesorería de acuerdo con las políticas y procedimientos financieros del ICBF. // 13. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza del empleo”. Resolución 13436 de 2016, (diciembre 29) “*Por la cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar*”.

[139] La Sala reconoce que esta diferencia salarial puede tener dificultades atendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

[140] Ídem.

[141] Ídem.

[142] La Sala reconoce que esta diferencia salarial puede tener dificultades atendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

[143] Ídem.

[144] Ídem.

[145] Anexo Técnico No.2 de la segunda respuesta enviada por el ICBF a la Secretaría General el 27 de noviembre de 2020.

[146] Así mismo lo consideró el ICBF en la documentación remitida en sede de revisión cuando resaltó que los empleos provistos por mandato judicial son “*diferentes a los ofertados en la Convocatoria Pública 433 de 2016, (pues estos no cumplen con las funciones, propósito, grupo interno de trabajo y ubicación geográfica)*”.

[147] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-349 de 2019.

[148] Ver, por ejemplo, los siguientes autos: A-004 de 1997, A-001 de 1998, A-189 de 2005 y A-252 de 2007.

[149] Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2014.

[150] Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.

## NOTIFICACIONES

El suscrito, en la dirección electrónica: [proteccionlegalefectiva@gmail.com](mailto:proteccionlegalefectiva@gmail.com), al teléfono: 3132149986 CLAUDIA LILIANA LOPEZ JIMENEZ (Talento Humano I.M.P) [talentohumano@movilidadpereira.gov.co](mailto:talentohumano@movilidadpereira.gov.co) ,

ALCALDIA DE PEREIRA [notificaciones\\_judicialesalcaldia@pereira.gov.co](mailto:notificaciones_judicialesalcaldia@pereira.gov.co),

INSTITUTO DE MOVILIDAD DE PEREIRA [notificacionesjudiciales@movilidadpereira.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@movilidadpereira.gov.co)

Atentamente;

**NESTOR JAVIER RODRIGUEZ RODRIGUEZ**

Acta Impugnación

**C.C 10.198.782**

Exp. Rad. 66001-33-33-005-2022-00247-02 (J-0986-2022)