

Señor Juez:

**JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE MOCOA (REPARTO)**

E.S.D

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: IVAN JACOBO MARTINEZ GOMEZ**

**ACCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

**VINCULADOS: CONCURSANTES ELEGIBLES VIGENTES  
CONVOCATORIA 433 PARA EL NIVEL PROFESIONAL,  
DENOMINACIÓN: PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028  
GRADO 17**

**MEDIDA PROVISIONAL:** Se ordene a la CNSC y al ICBF, la publicación web de la presente acción y que tal publicación sea clara en especificar que es por SOLICITUD DE LISTA DE ELEGIBLES VIGENTES PARA **VACANTES DESIERTAS** en el nivel PROFESIONAL, DENOMINACIÓN: PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 GRADO 17 en la Convocatoria 433 de 2016, ICBF, que se notifiquen desde los correos de la plataforma SIMO a todos lo elegibles en el cargo **PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028 GRADO 17** en esta convocatoria, para que ejerzan su derecho dentro del debido proceso.

**IVAN JACOBO MARTINEZ GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 97.472.010 expedida en Sibundoy-Putumayo, actuando en nombre y representación, acudo respetuosamente ante su Despacho para promover **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1.991 y 1382 de 2.000, para que judicialmente se me conceda la protección de mis garantías constitucionales al DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL MÉRITO, A LA EQUIDAD, A LA PARTICIPACIÓN EN LOS EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL EMPLEO, AL MÍNIMO VITAL, que considero vulnerado por Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, a fin de que previo trámite de ley se me tutelen y amparen los derechos fundamentales invocados vulnerados por las accionadas, en concurso público de merito dentro de la Convocatoria 433 del 2016 -ICBF.

Por las razones que a continuación paso a exponer:

## I. HECHOS

**PRIMERO:** El día 18 de diciembre del 2016 me inscribí a la Convocatoria Número 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF al cargo identificado con **OPEC 38817 Nivel Profesional, Denominación: Profesional Especializado Código 2028 Grado 17** donde se ofertó dos (2) vacantes, con sede en el municipio de Mocoa. Dicha Convocatoria se hizo mediante el Acuerdo 20161000001376 de 2016 emanado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

**SEGUNDO.** Presenté y aprobé las pruebas realizadas por la Universidad de Medellín el día 3 de septiembre de 2017, cuyos resultados fueron publicados en el mes de octubre de la misma anualidad. Después de realizada la etapa de valoración de antecedentes obtuve un puntaje global de **65.12** puntos, quedando así en **cuarto lugar**.

**TERCERO:** El día 28 de mayo del 2018, la CNSC publicó la lista de legibles para la OPEC 38817, mediante la Resolución No. CNSC – 20182230050765 del 21 de mayo de 2018, la cual adquirió firmeza el día 06 de junio de la presente anualidad. En dicha lista de elegibles, yo ocupe el Cuarto (4) lugar.

**CUARTO:** Que de la lista de elegibles de la OPEC 38817 código 2028 se realizaron los nombramientos como Profesionales Especializados grado 17 a la Señora SANDRA MYREYA NAVARRO con Resolución No 7753 del 22 de junio del 2018 y tomo posesión del empleo el 18 de julio de la misma anualidad, así mismo al Señor ANDRES ALBERTO ROCHA GUEVARA quien ocupo la segunda posición y fue nombrado con resolución No 7827 del 22 de junio del 2018 tomando posesión el 02 de octubre del mismo año, de la misma manera ante la renuncia presentada por la Señora SANDRA MYREYA NAVARRO al cargo de Profesionales Especializados grado 17 se posesiona la Señora ANGELA PATRICIA ARCOS PRIETO quien ocupaba el tercer lugar en la lista de elegibles regional, con Resolución 0794 del 05 de febrero del 2019 y tomo posesión el día 01 de marzo del 2019.

**QUINTO:** Por otro lado, en la misma Convocatoria Número 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF fue convocado el cargo identificado con **OPEC 38958, Nivel Profesional, Denominación Profesional Especializado Código 2028 Grado 17** donde se ofertó una (1) vacante, con sede en el municipio de Mocoa.

**SEXTO:** Que la vacante OPEC 38958 se encuentra actualmente en VACANCIA DEFINITIVA.

**SÉPTIMO:** Según la Normatividad de Carrera Administrativa y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede existir un cargo en provisionalidad en vacante definitiva cuando hay vigente una lista de elegibles para un empleo que fue objeto de la Convocatoria 433 de 2016, como lo es el empleo de Profesional Especializado grado 17, núcleo de conocimiento básico Psicología.

**OCTAVO:** Que a la fecha con relación a la lista de elegibles de cargos **Nivel Profesional, Denominación Profesional Especializado Código 2028 Grado 17** núcleo de conocimiento básico **Psicología** regional Putumayo municipio de Mocoa, me encuentro actualmente en primer lugar de la lista territorial, lo cual me da el derecho de preferencia a ser nombrado en la otra vacante de igual denominación, código, grado y núcleo de conocimiento que a la fecha está en vacante definitiva el municipio de Mocoa de la regional Putumayo. Por ello, en el primer lugar LISTA VIGENTE por (2) dos años a partir de la firmeza con un puntaje de **65.12 /100**, por lo que al haber las vacantes DESIERTAS y pretender una de estas, no cuento con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.<sup>1</sup>

**NOVENO:** De otro lado, el inciso segundo del artículo 11 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC estableció que las listas de elegibles tienen que usarse cuando hay vacantes definitivas creadas:

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, o aquellas que resulten de la listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertados a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros órdenes de provisión establecidos por el artículo 1º del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7º del Decreto 1227 de 2005

<sup>1</sup> Sentencia T-2852236 de 2011. M.P. Dr. Luis Ernesto Silva. En referencia a las disposiciones en la Sentencia T 455 de 2000

(contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.

**DECIMO:** Como quiera que finalizado el proceso de selección quedaron aproximadamente 90 vacantes **DESIERTAS**, en diversas áreas temáticas, debidamente motivadas con resolución por parte de la **CNSC**, que son parte de la misma Convocatoria 433 de 2016, cargo **Denominación Profesional Especializado Código 2028 Grado 17**, para el cual participó, solicito por haber superado con éxito el riguroso concurso de méritos, se me nombre por lista de elegibles en una de estas vacantes **DESIERTAS**, en donde cumpla requisitos de estudio y experiencia, ante lo cual las accionadas se niegan a proveer estas vacantes por el concurso convocatoria 433 de 2016 ICBF.

**UNDÉCIMO:** Que acorde al concepto desarrollado en el artículo 3 del acuerdo 562 de 2016 el empleo identificado con OPEC 38958 en vacancia definitiva y el empleo identificado con OPEC 38817, cumplen ampliamente los criterios de similitud funcional dado a que poseen la misma denominación **Profesional especializado**, el mismo código **2028** y el mismo grado **17**, además para su desempeño se exigieron los mismos requisitos de estudio **NBC Psicología**, de experiencia **22 meses de experiencia relacionada**, competencias laborales **iguales** y tienen asignadas funciones **iguales o similares**, lo que se ratifica teniendo en cuenta que se aplicó una prueba funcional igual con iguales ejes temáticos y contenido. Teniendo en cuenta que cumplo con los requisitos mínimos exigidos puede acceder a nombramiento en periodo de prueba de acuerdo al puntaje meritorio obtenido respetando en esas condiciones el derecho de otros elegibles que puedan tener Mayor puntaje que ella. De esto da claridad la siguiente tabla:

Identificación de empleo	38817	Identificación de empleo	38958
Nomenclatura del empleo	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	Nomenclatura del empleo	PROFESIONAL ESPECIALIZADO
Código	2028	Código	2028
Grado salarial	17	Grado salarial	17
Salario	\$4.019.424	Salario	\$4.019.424
Ubicación geográfica del empleo	Mocoa - Putumayo	Ubicación geográfica del empleo	Mocoa - Putumayo
<b>REQUISITOS DE ESTUDIO</b>		<b>REQUISITOS DE ESTUDIO</b>	
Título profesional en la disciplina académica de Psicología del Núcleo Básico de Conocimiento <b>PSICOLOGÍA</b> . Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. Tarjeta profesional en los casos contemplados por la Ley		Título profesional en la disciplina académica de Psicología del Núcleo Básico de Conocimiento <b>PSICOLOGÍA</b> . Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. Tarjeta profesional en los casos contemplados por la Ley.	
<b>REQUISITOS DE EXPERIENCIA</b>		<b>REQUISITOS DE EXPERIENCIA</b>	
Veintidós (22) meses de experiencia profesional relacionada		Veintidós (22) meses de experiencia profesional relacionada	
<b>EQUIVALENCIA ESTUDIO</b>		<b>EQUIVALENCIA ESTUDIO</b>	

<p>Equivalencia de Estudio: 1.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Dos (2) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 2.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 3.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. 4.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Tres (3) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 5.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 6.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional 7.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Cuatro (4) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 8.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 9.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional</p>		<p>Equivalencia de estudio: 1.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Dos (2) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 2.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 3.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. 4.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Tres (3) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 5.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 6.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional 7.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Cuatro (4) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 8.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 9.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional</p>	
<b>EQUIVALENCIA EXPERIENCIA</b>		<b>EQUIVALENCIA EXPERIENCIA</b>	
<p>1.- Dos (2) años de experiencia profesional, Título de postgrado en la modalidad de especialización. 2.- Tres (3) años de experiencia profesional por Título de Postgrado en la modalidad de maestría, siempre que se acredite el título profesional</p>		<p>1.- Dos (2) años de experiencia profesional, Título de postgrado en la modalidad de especialización. 2.- Tres (3) años de experiencia profesional por Título de Postgrado en la modalidad de maestría, siempre que se acredite el título profesional</p>	
<b>PRUEBA FUNCIONAL</b>		<b>PRUEBA FUNCIONAL</b>	
<b>EJES TEMATICOS</b>	<b>CONTENIDOS</b>	<b>EJES TEMATICOS</b>	<b>CONTENIDOS</b>
E4 - POLÍTICAS PÚBLICAS - PP	PP2 - Diseño y Seguimiento de Políticas Públicas	E4 - POLÍTICAS PÚBLICAS - PP	PP2 - Diseño y Seguimiento de Políticas Públicas
E9 - DERECHO DE FAMILIA - DF	DF1 - Principios de Derecho de familia	E9 - DERECHO DE FAMILIA - DF	DF1 - Principios de Derecho de familia
E22 - NORMATIVIDAD DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - IA	IA1 - Principios de la Ley de Infancia y Adolescencia	E22 - NORMATIVIDAD DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA - IA	IA1 - Principios de la Ley de Infancia y Adolescencia
	IA2 - Derechos de los Niños, las Niñas y los Adolescentes		IA2 - Derechos de los Niños, las Niñas y los Adolescentes
	A3 - Instrumentos Nacionales e Internacionales en Materia de Niñez y Adolescencia.		A3 - Instrumentos Nacionales e Internacionales en Materia de Niñez y Adolescencia.
E23 - SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL - AN	AN1 - Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional	E23 - SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL - AN	AN1 - Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional
E24 - SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR - BF	BF1 - Fundamentos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar	E24 - SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR - BF	BF1 - Fundamentos del Sistema Nacional de Bienestar Familiar
	BF2 - Agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar		BF2 - Agentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar
E25 - PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR - PS	S1 - Políticas y Normatividad sobre Instituciones Prestadoras del Servicio Público de Bienestar Familiar	E25 - PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE BIENESTAR FAMILIAR - PS	S1 - Políticas y Normatividad sobre Instituciones Prestadoras del Servicio Público de Bienestar Familiar
	PS2 - Caracterización Población Beneficiaria		PS2 - Caracterización Población Beneficiaria

	PS3 - Prestación del Servicio con Enfoque Diferencial		PS3 - Prestación del Servicio con Enfoque Diferencial
E26 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - RDD	RDD1 - Trámite para el Restablecimiento de los Derechos de los Niños, las Niñas y Adolescentes.	E26 - RESTABLECIMIENTO DE DERECHO - RDD	RDD1 - Trámite para el Restablecimiento de los Derechos de los Niños, las Niñas y Adolescentes.
	RDD2 - Autoridad Competentes (administrativas, judiciales e indígenas) Para el Restablecimiento de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes		RDD2 - Autoridad Competentes (administrativas, judiciales e indígenas) Para el Restablecimiento de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes
	RDD3 - Medidas Restablecimiento de Derecho		RDD3 - Medidas Restablecimiento de Derecho
E28 - ADOPCIONES - AD	AD1 - Requisitos para Adopción	E28 - ADOPCIONES - AD	AD1 - Requisitos para la Adopción
	AD2 - Trámites para la Adopción		AD2 - Trámites para la Adopción
E30 - SERVICIO Y ATENCIÓN AL CIUDADANO - SA	SA1 - Protocolos para Atención	E30 - SERVICIO Y ATENCIÓN AL CIUDADANO - SA	SA1 - Protocolos para Atención
	SA2 - Política Pública Atención al Ciudadano		SA2 - Política Pública Atención al Ciudadano
	SA3 - Atención Personal y Virtual		SA3 - Atención Personal y Virtual
	SA4 - Instrumentos Mecanismos de Participación Ciudadana		SA4 - Instrumentos Mecanismos de Participación Ciudadana
	SA5 - Medición de Satisfacción de Atención al Usuario		SA5 - Medición de Satisfacción de Atención al Usuario

**DÉCIMO SEGUNDO:** En virtud de lo anterior, inicie acciones para solicitar uso de lista de elegibles a la vacante desierta OPEC **38958** y mediante comunicación respuesta radicado SIM 1731500200 el 23 de mayo de 2019 del 30 de abril de 2019 enviada al **ICBF**, entre otras cosas contesto:

"(...) Nos permitimos precisar que, así como usted lo señala en su petición, la dos (2) vacantes ofertadas en el marzo de la Convocatoria 433 de 2016 a través de la OPEC 38817 fueron provista por los elegibles por mérito ocuparon los primero lugares en la lista de elegibles teniendo en cuenta que uno de ellos renunció al cargo, por autorización de uso directo de la lista se nombro en periodo de prueba al elegibles que por mérito ocupó el cuarto (4) lugar.

Ahora bien, respecto a la solicitud de la listas para nombrarle en un OPEC diferente a la cual concurso, nos permitimos comunicarle que el 22 de noviembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió Resolución n° 20182230156785 mediante el cual reconoció la disposición contenida en el artículo cuarto de los 1.187 actos administrativos contentivos de las listas de elegibles producto de la Convocatorio 433 de 2016, entre los cuales se encuentra la lista de elegibles que se conformo para la OPEC que usted concurso, al tenor de dicha resolución señaló:

(...)

En este sentido, el uso de listas de elegibles solo es aplicables respecto a la convocatoria en las que se hizo la oferta del empleo, es decir, que no puede llevarse a cabo el uso de listas para la provisión de empleos que no fueron ofertados en el correspondiente proceso de selección.

(...)

En conclusión, el uso de listas es aplicable únicamente para proveer las vacantes específicas ofertadas y señaladas en el respectivo proceso de selección, para el uso de lista de elegibles conformada para la OPEC N° 38817, se destino para proveer las dos (2) vacantes ofertadas razón por la cual no resulta procedente acceder de forma favorable a su solicitud."

**DÉCIMO TERCERO:** Igualmente se radico ante la CNSC solicitud mediante PQR oficio radicado No 201905230141 del 23 de mayo de 2019 para reclamar lista de elegibles para esta vacante específica la 38958, la CNSC respondió en oficio que se anexa negando la solicitud, en los siguientes términos:

"(...) Previo atender su solicitud es del caso precisar que tal y como lo manifiesta en su escrito la CNSC conformó listas de elegibles mediante Resolución N° 20182230050765 del 21 de mayo de 2018, para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el número 38817, denominado Profesional especializado, código 2028, grado 17 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, convocatoria N° 433 de 2016, en el cual Usted ocupó la cuarta (4ª) posición en estricto orden de mérito.

Ahora bien, para entender su solicitud y teniendo en cuenta que se ofertaron dos (2) vacantes, las mismas fueron provistas por quienes ocuparon el segundo y tercer lugar, por lo cual que usted se encuentra en espera hasta que se genere un vacante del mismo empleo, durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 05 de junio de 2020.

En este sentido cabe resaltar que los participantes en el concurso de méritos no ostentan un derecho adquirido que únicamente se materializa cuando cumplen todos requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección, ya que su posición meritória en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrados en el empleo para el cual concursó (...)"

En tal sentido, el Decreto 1894 de 11 de septiembre de 2015 compilado en el decreto 1083 de 2015, define el orden de provisión de los empleos de carrera y dispone, en su artículo primero inciso sexto, que, so agotados dichos ordenes no fuere posible la del empleo, deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Es de resaltar que la parte considerativa del Decreto en mención, indico que: **"...la jurisprudencia nacional ha venido señalando de manera reiterada y uniforme que las listas de elegibles para la provisión de los empleos de carrera, resultado de los procesos de selección, únicamente puede ser utilizados para llenar las vacantes específicamente ofertadas y señaladas en la respectiva convocatoria, y no para proveer los cargos no convocados a concurso"**.

**DÉCIMO CUARTO:** actualmente gozo del derecho constitucional por méritos y lo reglado en la convocatoria, para acceder a una vacante DESIERTA producto de haber superado todas las etapas del riguroso proceso de selección una vez verificado por las accionadas la posición en la lista de elegibles, cumplimiento de requisitos mínimos de estudio y experiencia, y siendo las vacantes desiertas de similitud funcional o equivalentes con la OPEC 38898 en la que participo, tengo derecho a ser nombrado conforme al Artículo 28 Acuerdo 562<sup>2</sup>.

**DÉCIMO QUINTO:** Existe un **precedente de altas cortes** en fallos de tutela<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, que en otras convocatorias han amparado los derechos de los elegibles ante vacantes declaradas DESIERTAS, accediendo por mandato judicial a una OPEC con número diferente a la que participaron, o sea de una OPEC X a una OPEC Y, pero en las que se cumplían los preceptos de similitud funcional y cumplimiento de requisitos mínimos con base en al Acuerdo 562 de 2016, la Ley 909 de 2004.

**DÉCIMO SEXTO:** Un fallo del TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL

<sup>2</sup> Artículo 28, Derecho del elegible a ser nombrado. El derecho a ser nombrado en virtud del uso de una lista, se adquiere cuando la entidad vaya a proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos (...), o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto y el elegible reúna las siguientes condiciones: 1. Que se encuentre en el primer orden de elegibilidad. 2. Que cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el perfil del empleo a proveer. 3. Que la lista de elegibles de la que hace parte, se encuentre vigente. (Negrilla y subrayas fuera del texto)

<sup>3</sup> En sentencia Radicado No 250000-23-36-000-2017-00240-01 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUBSECCION A Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Fallo de segunda instancia, del 27 de Abril de 2017, en un caso similar el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que para los cargos desiertos igualmente ofertados en la misma convocatoria, bra válido que ante la solicitud del accionante, la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente parabenidad y esta analizara si el accionante cumplidos requisitos mínimos de estudio y experiencia para el empleo declarada desierto (subraya fuera de texto)

FAMILIA<sup>4</sup>, que en un caso análogo para uso de lista de elegibles amparó los derechos de la tutelante en un cargo DESIERTO, de instructor código 3010 de la misma convocatoria 436 del SENA impugnado por las accionadas fue CONFIRMADO por la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, el 8 de Agosto de 2019 y un fallo del JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA<sup>5</sup>, caso análogo, amparó los derechos del Tutelante.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que existe (entre muchas otras en el país), en especial en Mocoa la OPEC 38958 Desierta, es de igual denominación, **Profesional especializado**, el mismo código **2028** y el mismo grado **17**, además para su desempeño se exigieron los mismos requisitos de estudio NBC **Psicología**, de experiencia **22 meses de experiencia relacionada**, competencias laborales **iguales** y tienen asignadas funciones **iguales o similares**, que se ofertó en la convocatoria 433, para la cual en cumplimiento de requisitos mínimos de estudio y experiencia puede aplicar por ser de similitud y funcional y tener equivalencia con la OPEC 38817 en la que participe.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que en derecho me corresponde por mi mérito, para acceder por lista de elegibles a una de las vacantes DESIERTAS, al haber superado el riguroso concurso de acuerdo al mayor puntaje en esta área en Mocoa - Putumayo y por tanto puede ser nombrado en periodo de prueba.

**DÉCIMO NOVENO:** Que el ICBF, como entidad del Estado tiene la posibilidad y la facultad de tomar decisiones que optimicen los derechos fundamentales reclamados en esta acción.

**DUODÉCIMO:** Que en mi calidad de como tutelante soy padre cabeza de familia, con dos (2) menores a mi cuidado y custodia SALMA LUCIANA MARTINEZ CASTILLO y NAHUAL ALTANA MARTINEZ CASTILLO, actualmente cuento con más 40 años de edad, no cuento con un trabajo estable, por lo que acceder a un cargo de carrera como es su derecho por mérito, asegura su estabilidad laboral y el ingreso para el sustento de su familia y buscar la pensión para su jubilación. Acudo a la acción de tutela debido a la violación de derechos fundamentales y por la premura y el tiempo de vigencia de la lista de elegibles, que se vencen en el mes de junio de 2020.

### MEDIDA CAUTELAR

Se ordene a la CNSC y al ICBF, la Publicación en la página web, sobre todo le la CNSC, de la presente acción y que tal publicación sea clara en especificar que la presente acción es por SOLITUD DE LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES para vacantes DESIERTAS, especialmente en el cargo identificado con **OPEC 38958, Nivel Profesional, Denominación Profesional Especializado Código 2028 Grado 17** donde se ofertó una (1) vacante de la Convocatoria 433 de 2016 ICBF, y que de igual manera desde la página de la CNSC, aplicativo SIMO, se notifiquen desde los correos a todos los elegibles para el cargo de Profesional Especializado grado 17 de esta convocatoria, para que ejerzan su derecho dentro del debido proceso.

La CNSC como entidad del Estado debe garantizar el derecho fundamental a la información para todos aquellos participantes de la convocatoria 433 que se encuentran en lista de elegibles, y que puedan ejercer su derecho a la intervención

<sup>4</sup> Sentencia de segunda instancia del 8 de Agosto de 2019, impugnación presentada por la CNSC y el SENA, STC10579-201 9 Radicado. °68001-22-13-000-2019-00209-01 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION CIVIL. M.P ARIEL SALAZAR RAMIREZ, accionante ANGELA YOHANA OREJARENA PEREIRA. Concurso en la convocatoria 436 SENA, para el empleo 58655 quedando en segundo lugar y no gano vacante por ser uno solo el ofertado por lo que reclama vacantes declaradas desiertas dentro de la misma convocatoria, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia precisó (.) "4. Por consiguiente, es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados. CONFIRMA, (a favor de la tutelante), pues en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos (...).

<sup>5</sup> JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, 2 de Agosto de 2019, Radicado, 2019-00235- 00, Accionante Wilson Bastos Delgado. Fallo de primera instancia, Caso análogo Concede el Amparo

dentro del debido proceso, por tanto debe cumplir con lo reglado en el Artículo 33 de la Ley 909 de 2004 sobre mecanismos de publicidad de las convocatorias, la ley de Transparencia, Ley 1712 de 2014, norma reglamentada por el Decreto 1081 de 2015, entre otras normas.

Se justifica también esta solicitud en que en esta acción se relaciona el fallo de Primera Instancia del Tribunal Superior de Bucaramanga Sal Civil Familia, en un caso análogo, a favor de la tutelante ANGELA YOHANA OREJARENA PEREIRA, y si bien la tutela fue publicada por orden del Juez, del fallo y del cumplimiento del mismo nada se publicó, y todo ha sido de conocimiento de la actora por redes de WhatsApp, al igual que hasta el momento del fallo de segunda instancia que amparó los derechos de la tutelante nada se ha publicado en la página de la CNSC.

Igual caso sucedió con la Sentencia de Primera Instancia del Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Bucaramanga, del tutelante WILSON BASTOS DELGADO, cuya publicación en la página de la CNSC fue por orden del Juez, pero del fallo a favor del accionante del 2 de Agosto a la fecha no se publicó nada.

Por tal razón, en uso del principio constitucional de la buena fe, solicita la publicación como medida dado que con el mayor respeto se aprecia que la CNSC al parecer solo publica los Fallos que le son contrarios a los accionantes, y los que son a favor de los accionantes solo cuando media la orden judicial.

#### PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Los derechos fundamentales de la actora son violados de manera irrazonable una vez finalizadas las etapas de un proceso de méritos en una lista de elegibles vigente que cumple una vigencia en un tiempo corto, por lo que requiere la rápida atención que no brinda ningún otro medio de defensa judicial y que de no subsanarse pronto afecta los derechos fundamentales invocados por el actor.

Al respecto en sentencia de segunda instancia del 30 de enero de 2014, expediente No 08001-23-33-000-2013-00355-01, Magistrado ponente; HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, el Honorable Concejo de Estado dijo:

*.... "Ahora bien, para el caso de las tutelas interpuestas en el trámite de los concursos de méritos, convocados para acceder a cargos públicos, esta Corporación ha sostenido<sup>2</sup> que, por regla general, las decisiones dictadas en los concursos de méritos son actos administrativos de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contenciosas administrativas y, por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial idóneo y eficaz para la protección los derechos fundamentales de los concursantes.*

*Por consiguiente, la Sección Cuarta ha estudiado de fondo las tutelas en las que se discuten decisiones de mero trámite.*

<sup>2</sup> En efecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de AC-006982, sostuvo que "las decisiones dictadas durante un concurso docente son actos de trámite, expedidos dentro de la actuación propia del mismo y las determinaciones que en ellos se adoptan se hacen justamente para impulsar y dar continuidad al proceso de las convocatorias, en cumplimiento de los deberes legales de las entidades involucradas. Contra los actos de trámite no proceden los recursos de la vía gubernativa. Las acciones contenciosas administrativas, por lo tanto, en el caso objeto de estudio, la actora no cuenta con otros medios de defensa para lograr la continuidad en el concurso docente y las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, no son eficaces para lograr la protección a los derechos fundamentales invocados"

Posteriormente en sentencia T-386/16 La Honorable corte constitucional ha sentado lo siguiente:

## ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA DE CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional

*Excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial/ para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración.(...)* (subrayado fuera de texto)

### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- Constitución política de 1991. Art, 13, 29, 40-7, 83, 125
- Decreto 1785 de 2014 Art. 14.
- Ley 909 de 2004
- Decreto 648 de 2017
- Acuerdo de convocatoria y documentos compilatorios
- Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC Sobre Uso de listas de elegibles.
- Ley 1955 de 2019 de 25 de mayo de 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO PND
- Ley 1960 del 27 de Junio de 2019

*La Ley 1955 de 2019 del 25 de Mayo "Pacto por Colombia, Pacto por la equidad en su artículo 263 establece REDUCCIÓN DE PROVISIONALIDADES EN EL EMPLEO PÚBLICO.*

La incidencia que tiene la ley del Plan de Desarrollo y su efecto vinculante y primordial en el ordenamiento Jurídico y la posición de la Corte Constitucional, de que el PND es la carta de navegación para la planificación global del manejo económico del Estado<sup>6</sup> y conforme la Constitución Política de 1991, en la que se refiere que la ley del Plan de desarrollo, tiene prelación sobre las demás leyes<sup>11</sup> (Fuente, Aspectos constitucionales y procedimentales del Plan Nacional de

<sup>6</sup> De conformidad con el numeral 3 del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República "aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para prevalencia: "no se deriva, como han pretendido entenderlo algunos, de la supuesta naturaleza de ley orgánica de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, naturaleza que no tiene pues se trata de una ley ordinaria" (subrayas nuestras), sino de su importancia como carta de navegación para la planificación global del manejo económico del Estado.

Por disposición del inciso 3 del artículo 341 Superior, la ley que adopta el PND "tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores (...)", esto significa que, con el objetivo de posibilitar su ejecución inmediata, los gastos públicos que define la ley del plan no requieren de leyes posteriores que los decreten antes de incorporarlos como apropiaciones a la correspondiente ley de presupuesto anual, sin perjuicio de que el Congreso pueda aumentar o disminuir las partidas en el plan cuatrienal de inversiones al momento de discutir el presupuesto anual. (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Desarrollo. DNP 2018, pág. 126), vemos absurdo e incoherente y nada de equidad, en que la Convocatoria 436 SENA, a parte de los cargos que no fueron ofertados porque a Directivos del SENA "se les olvidaron reportar" y gozan de provisionalidades, existen más de 90 cargos de profesional especializado grado 17, declarados DESIERTOS por la CNSC, y además por lo absurdo y anti mérito de la distribución de OPEC dentro de esta convocatoria, hay más de 200 listas de elegibles que tiene un solo elegible, de tal manera que, al posesionarse y luego de producirse una vacancia definitiva durante los 2 años de vigencia de la lista, no hay con quién proveerlo y por tanto la entidad debe ofertarlos por encargo y/o en provisionalidad, que es contrario a la Directriz del Gobierno Duque, a través del PLAN NACIONAL DE DESARROLLO, . Art. 263. REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.

La negación de las entidades accionadas a proveer vacantes DESIERTAS, con listas de elegibles del mismo concurso convocatoria 433 de 2016 del ICBF, más las OPEC que registran un solo postulante en la lista de elegibles, más la incalculable cantidad de cargos que no fueron ofertados porque a los Directivos en principio constitucional de la buena fe, "se les paso" ofertarlos, van en contravía de lo que el gobierno direcciona en el nuevo PLAN NACIONAL DE DESARROLLO. Ley 1955/19, son contrarias al régimen de carrera administrativa instituido en el artículo 125 superior, y por tanto violan los derechos fundamentales invocados por el actor.

### JURISPRUDENCIA PRECEDENTE DE LAS ALTAS CORTES

CORTE CONSTITUCIONAL: En Sentencia T -112A/14 La Honorable Corte Constitucional en un caso similar negado en las dos instancias para uso de listas de elegibles y en el cual revocando los dos fallos de instancia, concedió el amparo de la accionante al uso de la lista de elegibles, es un caso análogo tal cual se presenta en la presente acción.

En este caso la Corte Constitucional determinó: Sentencia T-112 A/14

CONCURSO DE MÉRITOS – Caso en que Gobernación no solicitó el uso de lista de elegibles de un empleo para proveer el mismo o uno similar al que concurso la actora, que se encontraba vacante u ocupado en provisionalidad.(...) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

(...) 8. Conclusiones

(...) 8.2 En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los argos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la Corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.(...) (subrayado, realce y negrilla fuera de texto)

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

En otras palabras, no es que de manera automática devenga el deber de emplear la lista de la cual hacía parte la tutelante para proveer otro cargo. Sino que se impone un estudio y concepto sobre equivalencia en requisitos y funciones entre los que puedan ser objeto tal solución previa petición de la entidad nominadora.(...)

Considero con todo respeto que cuando la Honorable Corte Constitucional, se refiere para proveer el mismo o "uno similar" se entiende que es un caso

análogo al que se debate en la presente Litis pues obviamente las vacantes Desiertas no son los mismos para los que se concursó (los mismos empleos inicialmente provistos) pero que teniendo el mismo grado y denominación, pueden ser similares o equivalentes, estudio que debe hacer a CNSC.

---

CONSEJO DE ESTADO - AÑO 2017. Sentencia Radicado No 250000-23-36-000- 2017-00240-01 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SUBSECCION A Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ. Fallo de segunda instancia, del 27 de Abril de 2017, en un caso similar de una OPEC con lista de elegibles a otra OPEC DESIERTA, Fallo a favor del accionante, determinando el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, entre otros aspectos, que para los cargos DESIERTOS igualmente ofertados en la misma convocatoria, "era válido que ante la solicitud del accionante. La Comisión Nacional del Servicio Civil. remitiera a la Agencia Nacional de Minería la lista de elegibles vigente para la entidad y esta analizara si el accionante cumplía los requisitos mínimos de estudio v experiencia para el empleo declarado desierto...

En mérito de lo expuesto. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO CONFIRMASE PARCIALMENTE LA sentencia de 28 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, que concedió el amparo fundamental solicitado por el señor DANIEL FERNANDO González GONZÁLEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, salvo el numeral segundo que se modifica. En su lugar quedará así:

**SEGUNDO.- ORDÉNASE** a la Agencia Nacional de Minería para que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice el estudio pertinente a efectos de determinar si el accionante cumple las exigencias requeridas para los empleos de Gestor, Código T1, Grado 11, identificados con los Nos\_ OPEC 206904 y 206929\_ Finalizado el término señalado la Agencia Nacional de Minería deberá remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis\_

De constatar que el accionante reúna los requisitos que exige el cargo, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir a la Agencia Nacional de Minería la autorización de nombramiento en periodo de prueba del accionante\_ (término dos días hábiles) Una vez recibida la autorización, la Agencia Nacional de Minería deberá realizar el nombramiento y posesión del accionante en uno de los cargos mencionados (Término ocho días hábiles).

(.)

---

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - AÑO 2019, sentencia de segunda instancia impugnación presentada por la CNSC, la H Corte Suprema de Justicia, STC10579-2019, 08 de Agosto de 2019, Radicando n° 68001-22-13-000-2019-00209-01 la SALA DE

CASACIÓN CIVIL M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ, la accionante Concurso en la Convocatoria 436 SENA, para el empleo 58655 quedando en segundo lugar y no ganó vacante por ser uno solo el ofertado por lo que reclama vacantes declaradas desiertas dentro de la misma convocatoria, la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia precisó:

(...) "4. Por consiguiente, es preciso afirmar, que es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente par a los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos. De manera que, el proceder desplegado por las entidades acusadas, quebrantan el derecho al debido proceso de la quejosa, por lo que ha y lugar a confirmar la concesión otorgada.

## II DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el fallo impugnado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. (Ver a folios 96 a 112)

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA**, 2 de Agosto de 2019, Radicado, 2019-00235-00, Accionante Wilson Bastos Delgado. Fallo de primera instancia, Caso análogo Concede el Amparo.

"(...) visto lo anterior y teniendo en cuenta que, frente al precedente vertical también "son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores", no queda otro camino que decidir la presente acción constitucional, en los mismos términos en que ya fue resuelta por el tribunal superior de este Distrito Judicial, con la salvedad que la tutela se concederá, no para que se nombre al accionante en un determinado cargo del SENA, sino para que se estudie si el accionante tiene derecho a conformar las nuevas listas de elegibles y puede ser nombrado en un cargo de los que han sido declarados vacantes, tal como lo precisara el tribunal superior de este Distrito, en la sentencia arribada a este caso como precedente para decidir este asunto, respetando en esas condiciones el derecho de otros elegibles que tengan Mayor puntaje que el aquí accionante.(...)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AÑO 2014, sentencia de segunda instancia STP15629-2014, 13 de noviembre de 2014, Radicado No 76612 Aprobado acta No 389 la SALA DE CASACION PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No 2. M.P JOSE LUIS BARCELO CAMACHO, el accionante LEONEL ANGEL LADINO LOAIZA, concurso por el empleo No 34306, código 407, grado 03 asociado a la prueba No 139 de la Gobernación de Caldas, ocupo el puesto No 2... Mediante oficio 2013EE17649 del 21 de mayo de 2013 la Comisión Nacional del Servicio Civil autorizo el uso de la lista de elegibles para la provisión de 18 vacantes declaradas desiertas del empleo No 34011. NOTESE que los empleos OPEC son diferentes, de la lista elegible 34306 se proveyó la Desierta 34011. Tal cual se pretende en la presente acción.

CONSEJO DE ESTADO- AÑO 2013. Sentencia Radicado No 68001-23-33-000-2012-00368-01 (AC) SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Fallo de segunda instancia, del 18 de Marzo de 2013. En un caso de un Empleo 29630 con 2 listas de elegibles, resoluciones No 0978 del 23 de marzo de 2011(art. 2) y 1081 del 24 de Marzo del mismo año (art. 2), Mediante resolución 3579 del 19 de julio de 2011 se

declaró desierto el concurso de méritos donde no se lograron proveer, reclama el accionante un nombramiento en uno de ellos por tener la misma denominación para el cual concurso Aquí se concedió el amparo de derechos de un elegible para un cargo declarado desierto, Fallo a favor del accionante

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 15 de enero de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander negó la acción de tutela instaurada. En su lugar, TUTÉLASE el derecho fundamental al debido proceso, por las razones expuestas en esta providencia.

(...)

### JURISPRUDENCIA

Sentencia T-180/15

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.(...) (subrayas fuera de texto)

#### (...) III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

(...) 5. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos

El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte "todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes

generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad

(iii) organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos - en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas - deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.)

"Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación;(..)

(...)PARÁGRAFO PRIMERO. Las entidades públicas deberán adelantar las convocatorias de oferta pública de empleo en coordinación con la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

PARÁGRAFO SEGUNDO. (...)

(...) Surtido lo anterior los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004 y en los decretos reglamentarios. Para el efecto, las listas de elegibles que se conformen en aplicación del presente artículo tendrán una vigencia de tres (3) años.

Con todos estos hechos, argumentos y consideraciones en Derecho y en justa petición, aunque en esta acción no son 34 las vacantes desiertas como la tutela análoga, sino una sola la vacante desierta conocida e identificada, sobre esta pedimos la conformación de la lista de elegibles por lo cual presentamos con el mayor respeto al honorable juez Constitucional las siguientes:

#### PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que se tutelen los derechos fundamentales de la actora al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la familia, al principio constitucional del mérito, a la equidad, a la participación en el ejercicio de cargos y funciones públicas, al empleo, al mínimo vital, a un trabajo decente, desprovisto de la politiquería, el favoritismo, el tráfico de influencias, la corrupción, lo que solo en definitiva brinda el régimen de carrera administrativa para la cual como tutelante concurse y GANÉ un derecho en la lista de elegibles vigente a ser nombrado en una vacante definitiva como está desierta.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la CNSC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación que de esta providencia se le haga, remita al ICBF Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de la siguiente OPEC: 38958 y/o en Otras vacantes definitivas equivalentes o con similitud funcional que se encuentren a la fecha disponibles

Lo anterior, teniendo en cuenta los primeros órdenes de provisión de que trata artículo 2.2.5.3.2., del Decreto 1083 de 26 de mayo de 2015 y conforme los aspirantes que participaron en el empleo de carrera **Nivel Profesional, Denominación:** Profesional Especializado **Código 2028 Grado 17** donde, Convocatoria 433 de 2016 ICBF.

**TERCERO.** ORDENAR al ICBF, que en el término de cinco (05) días contados a partir de que la CNSC le entregue la lista de elegibles vigente para la entidad, respecto de la siguiente OPEC: 38958 y/o en Otras vacantes definitivas equivalentes o con similitud funcional existentes, proceda a realizar el estudio pertinente a efectos de determinar si EN mi calidad de accionante cumpla con las exigencias requeridas para los empleos indicados. Finalizado el término señalado, el ICBF deberá remitir a la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto administrativo donde se plasme el anterior análisis.

**CUARTO:** De constatar que como accionante reúno requisitos para dicho cargo u otros equivalentes, se ordena a la CNSC que, en el término de 48 horas, contados a partir del recibido del anterior acto administrativo por parte del ICBF, proceda a remitir la autorización del nombramiento en periodo de prueba para la OPEC 38958 **Nivel Profesional, Denominación:** Profesional Especializado **Código 2028 Grado 17.**

## **PRUEBAS**

En fotocopia simple.

- Registro Civil de nacimiento de menores a mi cargo SALMA LUCIANA MARTINEZ CASTILLO y NAHUAL ALTANA MARTINEZ CASTILLO,
- Convocatoria N° 433 de 2016 Acuerdo N° CNSC 2016100000 del 05-09-2016
- Guía Orientada a los aspirantes a la Convocatoria N° 433 de 2016
- Resolución N° CNSC N° 2018-22301050765 del 21-05-2018 lista de elegibles OPEC 38817
- Resolución N° CNSC N° 2018-2230162005 de 4-12-18 declaradas desiertas dentro de la Convocatoria N° 433 de 2016
- Descripción área temática OPEC 38817
- Descripción área temática OPEC 38958
- Derecho de petición presentado 24 -05-2019 dirigido al ICBF y a la CNSC
- Copia de la respuesta de CNSC dando respuesta a la PQR 20192105230941 del 23-05-19
- Copia de la respuesta del ICBF con radicado 20192100000012251 de 13-06-2019
- Fallo de segunda Instancia Corte Suprema de Justicia, 8 de agosto de 2019.
- Fallo de Segunda instancia Consejo de Estado, 27 de abril de 2017.
- Fallo de primera instancia Juzgado Cuarto Civil Del Circuito
- Fallo de Tribunal contencioso Administrativo de Valle del Cauca 2019-0234 sobre criterio de lista de elegibles

## **ANEXOS**

Los documentos relacionados en el acápite anterior de las pruebas. Documentales aportadas.

## **INFRACTORES**

Se trata del ICBF, Instituto colombiano de Bienestar Familiar, es una entidad vinculada al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social de Colombia, y CNSC, Comisión Nacional del Servicio Civil, una entidad del orden nacional como órgano autónomo e independiente que según el artículo 130 de la Constitución Política es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial

## **COMPETENCIA**

Corresponde a su Honorable Despacho, Desatar esta Acción, dada la Naturaleza del Asunto, la Designación del Art. 1 del Decreto 1382 de 2000, el Domicilio del accionante

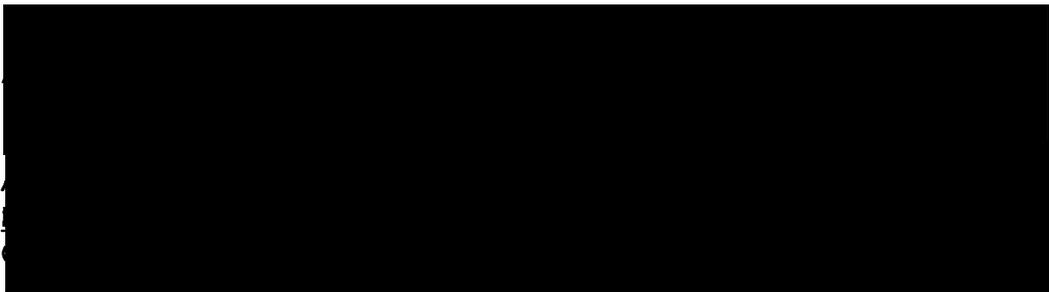
## **PROCEDIMIENTO**

Deberá dársele el señalado en el Art. 86 Constitucional, Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 404 de 2001.

## **JURAMENTO**

Bajo la Gravedad del Juramento que se entiende presentado con este escrito manifiesto con las consecuencias Penales que ello implica que lo aquí dicho es cierto, que me ratifico en cada uno de los hechos y estoy en disposición de ampliarlos si fuese necesario y que ningún momento he instaurado ninguna otra Acción de tutela por estos mismos hechos y pretensiones ante autoridad Judicial alguna.

**NOTIFICACIONES Y/O COMUNICACIONES**



n° 9 -

**ACCIONADOS:**

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, Carrera 16 No 96 - 64 Piso 7  
Bogotá D.C. Línea Nacional 01 900 331 10 100

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF; Dirección Sede de la  
Dirección General: Av. Carrera 68 # 64C - 75. Bogotá D.C.  
[atencionalciudadano@icbf.gov.co](mailto:atencionalciudadano@icbf.gov.co)

Del señor (a) Juez Constitucional

Cordialmente,

