

Mocoa Putumayo, 4 de mayo de 2020

Señor Juez:

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL CIRCUITO DE MOCOA (REPARTO)

Mocoa Putumayo

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ANSELMO MORENO MORENO
ACCIONADOS: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC
VINCULADOS: CONCURSANTES ELEGIBLES CONVOCATORIA 433 para Defensor de familia código 2125 grado 17, lista de elegible Resolución N° CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018

Cordial saludo,

ANSELMO MORENO MORENO, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.080.932.265 expedida en Timaná Huila, actuando en nombre propio, 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, 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 mérito dentro de la Convocatoria 433 del 2016 –ICBF, lo anterior basado en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Me inscribí a la Convocatoria Número 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF al cargo identificado con OPEC 34756 Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, mediante la cual se ofertó cuatro (4) vacantes, con sede en el municipio de Puerto Asís. Dicha Convocatoria se realizó mediante el Acuerdo 20161000001376 de 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

SEGUNDO. Aprobé todas las pruebas realizadas por la Universidad de Medellín, cuyos resultados fueron debidamente publicados para conformación de lista de elegibles.

TERCERO: El día 26 de junio del 2018, la CNSC publicó la lista de legibles para la OPEC 34756, mediante la Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018, la cual adquirió firmeza el día 10 de Julio de 2018, ocupando el séptimo (7) lugar en el listado de elegibles.

CUARTO: Que de la lista de elegibles de la OPEC 34756 Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 para el centro zonal de Puerto Asís Putumayo, se realizaron los nombramientos de los elegibles LENNIS CAROLINA CIFUENTES RODRIGUEZ, DIANAMARTIZACUATINDIOYOBANDO, MIRNA PATRICIATORRES TORRES, LEIDY MAGALY ROCHA CAICEDO, debido a que quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; ALEXANDER CORAL LOPEZ, no acepto el cargo. Es este orden de ideas la lista se ha utilizado hasta el elegible N° 5 de la lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018.

QUINTO: Mediante derecho de petición de fecha 2 de abril de 2020, solicité a ICBF me informara sobre las vacantes y nombramientos profesionales de defensor de familia Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17.

SEXTO: En respuesta de fecha 6 de abril de 2020 por parte del ICBF se me indica lo siguiente:

“En atención a su petición mediante oficio del día 02 de abril de 2020, dirigida a la Dirección de la Regional ICBF Putumayo, y remitida a esta dependencia por competencia, en el que solicita se efectuó su nombramiento en periodo de prueba, por encontrarse en la lista de elegibles conformada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, se da respuesta en los siguientes términos:

I DE LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II DE LOS EMPLEOS EQUIVALENTES

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

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

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

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

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

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

Ahora, con el objeto de dar respuesta a sus peticiones, a continuación, se relacionan todas las vacantes definitivas del empleo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 – Perfil Defensor de Familia, (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016.

CARGO	CODIGO	GRADO	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	PERFIL OPEC	ROL (SEGUN MANUAL DE FUNCIONES)	ESTADO PROVISION	RETEN SOCIAL
DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	PUTUMAYO	PUERTO ASIS	C.Z. PUERTO ASIS	01. DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	PROVISIONALIDAD	
DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17	PUTUMAYO	VALLE DEL GUAMUEZ	C.Z. LA HORMIGA	01. DEFENSOR DE FAMILIA	DEFENSOR	PROVISIONALIDAD	

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

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

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

En consecuencia, la entidad solo podrá acceder favorablemente a este tipo de solicitud previa autorización por parte de la CNSC, una vez se adelante el estudio respectivo”. **(Negritas y cursivas dentro de texto original)**

SEPTIMO: De conformidad con lo anterior, se indicó la existencia de una **VACANTE EN PROVISIONALIDAD** en el Municipio de Puerto Asís Putumayo, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica.

OCTAVO: Este orden de ideas, revisando la página de nombramientos provisionales del ICBF, se puso constatar que el nombramiento provisional de la vacante de Defensor de Familia de Puerto Asís Putumayo, se provisionó mediante resolución N° 503 del 29 de enero de 2019, por medio de la cual se hace un nombramiento provisional en un cargo de carrera administrativa a DIANA MARCELA DIAZ ROSERO Defensor de Familia código 2125 grado 17.

NOVENO: Mediante derecho de petición de fecha 8 de abril de 2020, solicité a la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo siguiente:

“PRIMERO: Solicito se me pueda informar de manera precisa y detallada los procedimientos establecidos por CNSC para que el ICBF pueda utilizar las listas de elegibles y realizar nombramientos de las vacantes (nombramiento provisional) de empleo que cumplan las condiciones de (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones). SEGUNDO: Adicionalmente solicito información de

manera precisa y detallada acerca de las solicitudes realizadas por ICBF para la utilización de la lista de elegibles de resolución N° CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018, para los cargos de defensor de familia que se encuentran con nombramiento en provisionalidad y/o sin nombramiento. TERCERO: Brindar información sobre el trámite que se está adelantado, dado que la resolución N° CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018 manifiesta que la lista de elegibles tendrán una duración de dos (2) años, en efecto, el termino se vencería el 10 de julio de 2020, dos años después de quedar en firme dicha resolución. Indicando si la presentación de la solicitud de nombramiento en lista de elegible, suspende el término de la vigencia de las mismas. Por lo cual solicito respetuosamente celeridad en la respuesta a la petición”.

A la fecha no se me ha dado respuesta por parte de la CNSC de la solicitud realizada, teniéndose vencidos los términos consagrados en la Ley 1437 de 2011.

DECIMO: Así las cosas, mediante derecho de petición de fecha 21 de abril de 2020, dado que el nombramiento previsional para el cargo de defensor de familia en Puerto Asís, se hubiese realizado el desde el mes de enero de 2019, solicite a ICBF lo siguiente:

“solicitar información sobre las gestiones adelantadas por el ICBF para utilizar la lista de elegibles Resolución No. CNSC 20182230063545 del 22 de junio de 2018, dado que se trata de mismo empleo, misma denominación y misma ubicación, pues el nombramiento provisional se produjo hace más de un (1) año. De igual manera es necesario conocer sobre la vigencia de la lista de elegibles, dado que no se han adelantado las gestiones, ya sea por el ICBF al retardar la solicitud de lista de elegibles o por la CNSC al no autorizar dicho procedimiento, por lo cual dicha carga no puede recaer en los elegibles (dentro de los cuales me encuentro) que esperan la utilización de la lista de elegibles, en tratándose de la vigencia de la misma.”

DÉCIMO PRIMERO: En respuesta brindada por el ICBF a la petición descrita en el hecho anterior, el día 24 de abril de 2020, paradójicamente se me responde lo siguiente:

“En respuesta a la petición del asunto, en la que solicita se efectuó su nombramiento en periodo de prueba de acuerdo con lo previsto en la Ley 1960 de 2019, y el Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, se da respuesta en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

1. Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (**igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,**) y en especial la **ubicación geográfica**.
2. Se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016,
3. Como resultado de lo anterior, se evidencia que para la OPEC No. 34756 ofertada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para la cual usted participó y hace parte de la lista de elegibles, **NO** existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.

En consideración con lo anterior, no es posible acceder favorablemente a su petición de nombramiento".

Es preciso manifestar que en petición la ICBF no estaba solicitado el nombramiento, si no las gestiones adelantadas para la utilización de la lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018, pues claramente en la utilización hay una persona con mejor derecho que yo, pero tengo el derecho a que se utilice la lista por existir un vacante en provisionalidad en Puerto Asís, que cumple con criterios de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, tal como respondió ICBF en respuesta a petición de fecha 2 de abril de 2020, la cual evidentemente contrasta con la respuesta brindada posteriormente, es decir, al de fecha 24 de abril de 2020.

DÉCIMO SEGUNDO: 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, como lo es el empleo OPEC 34756 Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17.

DÉCIMO TERCERO: Que a la fecha con relación a la lista de elegibles de cargos Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, me encuentro actualmente en lista de elegibles, lo cual me da derecho a solicitar el uso de la lista de elegibles, pese a que estoy en el segundo lugar, pues el primer lugar es ocupado por ADOLFO BUSTOS MORENO en cuanto a la utilización de lista de elegibles, lo cual 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 Puerto Asís de la regional Putumayo. Por ello, la LISTA VIGENTE por (2) dos años a partir de la firmeza con un puntaje de **67.46 /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 sería titular de un derecho adquirido.¹

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

DÉCIMO QUINTO: 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 34756 en la que participo, tengo derecho a ser nombrado conforme al Artículo 28 Acuerdo 562².

DÉCIMO SEXTO: Existe un **precedente de altas cortes** en fallos de tutela³ 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

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

² 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)

³ 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, "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 pararentidad y esta analizara si el accionante cumplidos requisitos mínimos de estudio y experiencia para el empleo declarada desierto" (subraya fuera de texto)

con numero 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 SEPTIMO: Un fallo del TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA SALA CIVIL FAMILIA⁴, que en una caso análogo para uso de lista de elegibles amparó los derechos de la tutelante en un cargo DESIERTO, de instructor código 3010 de la misa 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 BUCARAMANGA⁵, caso análogo, amparó los derechos del Tutelante.

DÉCIMO OCTAVO: Que existe (entre muchas otras en el país), en especial en Putumayo vacantes provisionales, en Puerto Asís y Valle del Guamuez, que correspondan a los "mismos empleos' entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, que se oferto en la convocatoria 433, para la cual en cumplimiento de requisitos mínimos de estudio y experiencia la primera de ellas Puerto Asís, dada la misma ubicación se debe hacer uso de la lista de elegibles, Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018 y la vacante de valle del Guamuez hacer uso de las listas para Putumayo.

DÉCIMO NOVENO: 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, sin ligar a dudas, que atendiendo a que hay una persona en lista con mejor derecho que yo, pero que no vicia el derecho que tengo a la utilización de la lista de elegibles.

VIGÉSIMO: Que el ICBF y la CNSC, como entidades del Estado tienen la posibilidad y la facultad de tomar decisiones que optimicen los derechos fundamentales reclamados en esta acción.

VIGÉSIMO PRIMERO: El hecho de no utilizar la lista de elegibles, me genera un perjuicio irremediable, pues tengo derechos como integrante de la lista de elegibles, lo cual obedeció a un proceso de selección mediante un concurso de méritos, agotando

⁴ 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 (...).

⁵ 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

diferentes etapas. Se ha realizado un nombramiento provisional, por lo cual se evidencia que no se han adelantado las gestiones, ya sea por el ICBF al retardar la solicitud de utilización de la lista de elegibles o por la CNSC al no autorizar dicho procedimiento, por lo cual dicha carga no puede recaer en los elegibles (dentro de los cuales me encuentro) que esperan la utilización de la lista de elegibles, en tratándose de la vigencia de la misma, que será hasta el 10 de Julio de 2020.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Finalmente es importante mencionar, que El gobierno Nacional expidió el decreto 1479 de 2017” Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” creando nuevos cargos diferentes a los de la convocatoria 433 del 2016.

Mediante Resolución 20182230156785 del 22 de noviembre del 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso revocar el numeral cuarto (4) artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que me permitía acceder a los nuevos cargos creados por el ICBF mediante decreto 1479 de 2017 y a los cargos de la planta global en vacancia definitiva que en total son 13 discriminados así; grado 14 vacantes 6, grado 15 vacantes 3, grado 17 vacantes 2 y grado 19 vacantes 2 código 2028 profesional especializado y estudios en derecho, por lo mismo esa posibilidad se mantiene a partir de la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 artículo 6 que derogo el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004 que dispone “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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” Negrillas del accionante” Art 2.2.11.2.3 ley 1083 en concordancia con el Acuerdo 165 del 12 de marzo de 2020 de la CNSC Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. “La negrilla es del accionante “Cuando se aplique nomenclatura diferente”

El 1 de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adopto: Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizados para vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria. De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados

con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada Ley, incluidas las reglas previstas para la lista de elegibles. En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la Ley ampliamente mencionada”.

Mediante sentencia T de fecha 18 de noviembre de 2019 y radicado No 76001333302120190023401 del Tribunal Administrativo del valle del Cauca se pronunció respecto del hecho octavo (8) de la siguiente manera. “así las cosas no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la Ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la Ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ella fue convocada y supero el concurso de méritos.” La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 que reza: Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (...) Desatender lo dispuesto en la norma superior sería ignorar que “...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantizan 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 Por tal razón, **el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1 de agosto de 2019, sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la Ley contradice la norma reglamentada y establece una limitante abierta inconstitucional y transgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes quienes tienen derecho acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la sala o inaplicara por inconstitucional, en este caso concreto y con efectos inter comunis para la lista de elegibles** contenida en la resolución No CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018. “La negrilla es del accionante”. **RESUELVE PRIMERO.** TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y

acceso a los cargos públicos de la señora Yesica Lorena Reyes Contreras SEGUNDO. TERCERO. Inapliquese por inconstitucional el "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" proferido por la CNSC el 1 de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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 sostenido² 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.

² 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 ni 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)

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable que se pretende evitar mediante la concesión de la tutela deriva directamente de la lesión persistente de los derechos fundamentales afectados, imputable a los accionados en tutela, pues es contra de estos que se pueden impartir las órdenes en caso de prosperar la acción del demandante.

En el caso en concreto:

La tutela en el presente caso, procede por cumplirse las exigencias legales. La decisión origen de la violación de mis derechos fundamentales es de las siguientes características:

a) No cabe otro medio de defensa eficaz, dado a que si bien se cuenta con la acción de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho o acción de cumplimiento, dicha acción procesal no sería efectiva para la protección de mis derechos fundamentales, ya que en la práctica, estas acciones procesales conllevan una espera considerable de tiempo, en el cual mi lista de elegibles perdería la vigencia de dos años que actualmente ostenta e igualmente, si la sentencia dentro del proceso administrativo resultara favorable a mis intereses la misma tendría efecto nugatorio, ya que como se estableció en la parte de los hechos, mi lista de elegibles tiene una vigencia de dos años a partir de la firmeza de las mismas, la cuales ya se están ejecutando desde el día diez (10) de Julio del año 2018 y por ende, el tiempo corre en mi contra, si pretendo que la CNSC y el ICBF acate las disposiciones contenidas en los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, así como de lo dispuesto en el Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC de fecha 16 de enero de 2020.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Sentencia T-375/18

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela 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. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos” Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección. 13. No obstante, como ha

sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Constitución política de 1991. Art, 13, 29, 40-7, 83, 125
2. Decreto 1785 de 2014 Art. 14.
3. Ley 909 de 2004
4. Decreto 648 de 2017
5. Acuerdo de convocatoria y documentos compilatorios
6. Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC Sobre Uso de listas de elegibles.
7. Ley 1955 de 2019 de 25 de mayo de 2019 PLAN NACIONAL DE DESARROLLO PND
8. Ley 1960 del 27 de Junio de 2019
9. 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 Estado⁶ y conforme

⁶ 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)

la Constitución Política de 1991, en la que se refiere que la ley del Plan de desarrollo, tiene prelación sobre las demás leyes¹¹ (Fuente, Aspectos constitucionales y procedimentales del Plan Nacional de 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 Instructor Código 3010, 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 portanto 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 cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la Corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación. el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de

elegibles para los empleos con vacancia definitiva.(...) (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 aspiro 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 periodo 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 fa 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 constatarse qua el accionante reúna los requisitos que exige el cargo, se ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir a la Agencia Nacional 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 provveyó 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 los 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: Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al principio constitucional del mérito, a la equidad, a la participación en el ejercicio de cargos y funciones públicas, al empleo, a un trabajo decente, lo que solo en definitiva brinda el régimen de carrera administrativa para la cual como tutelante concursé y GANÉ un derecho en la lista de elegibles vigente a ser nombrado en una vacante definitiva, orden que por parte de CNSC e ICBF acaten las disposiciones normativas contenidas en el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, utilización de la lista de elegibles y nombramientos se realice con las vacantes definitivas de cargos no convocados que surgieron con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016 y las vacancias definitivas que existan actualmente en la planta global del ICBF .Se debe dar aplicación a la Ley 1083 y el acuerdo 165 del 12-03-2020 de la CNSC dando alcance a la interpretación o denominación de los empleos similares o equivalentes.

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, autorizando la utilización de la lista de elegibles respecto de la siguiente OPEC: 34756 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:** Defensor de Familia **Código** 2125 **Grado** 17, 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: 34756 y/o en Otras vacantes definitivas equivalentes o con similitud funcional existentes, proceda a notificar ADOLFO BUSTOS MORENO por encontrarse en primer puesto de la lista de elegibles, haciendo uso de la misma o en su defecto, procediendo al nombramiento en periodo de prueba del suscrito.

CUARTO: 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: 34756 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. 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 **Nivel** Profesional, **Denominación:** Defensor de Familia **Código** 2125 **Grado** 17

QUINTO: Que dado el caso que el elegible ADOLFO BUSTOS MORENO no acepte el nombramiento en el cargo, o solicite prórroga, se mantenga vigente la lista de elegibles de la Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018, para que se me pueda hacer el llamado en uso de la misma. Lo anterior, obedeciendo a que, desde el mes de enero de 2019, esta una vacante en provisionalidad, la cual es en derecho, para carrera administrativa de la lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018.

SEXTO: Ordenar a la CNSC que dé respuesta al derecho de petición de fecha 8 de abril de 2020 incoado por el suscrito.

SEPTIMO: Ordenar a ICBF resolver de fondo la petición de fecha 21 de Abril de 2020, incoado por el suscrito.

PRUEBAS

1. Copia de cedula de ciudadanía
2. Convocatoria N° 433 de 2016 Acuerdo N° CNSC 2016100000 del 05-09-2016
3. Descripción empleo OPEC 38817
4. Resolución No. CNSC – 20182230063545 del 22 de junio de 2018 lista de elegibles OPEC 34756.
5. Derecho de petición de fecha 02 -04-2020 dirigido al ICBF.
6. Copia de la respuesta de ICBF dando respuesta a la petición de fecha 02 -04-2020.
7. Derecho de petición de fecha 22 -04-2020 dirigido al ICBF.
8. Copia de la respuesta de ICBF dando respuesta a la petición de fecha 22 -04-2020.
9. Derecho de petición presentado de fecha 08-04-2020 dirigido a la CNSC. Constancia de radicado.
10. Copia resolución de nombramiento en provisionalidad de defensor de familia Puerto Asís.

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite anterior de las pruebas. Anexo en PDF para traslado y archivo.

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

ACCIONANTE: Las recibo en Mocoa Putumayo, Cra. 8 N° 14-16 apto 1 Barrio Ciudadela Universitaria. Autorizo las notificaciones y/o comunicaciones a mi correo electrónico personal chemoreno111@hotmail.com, Tel. 3115155776-3124250309.


ACCIONADOS:

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC, Carrera 16 No 96 - 64 Piso 7 Bogotá D.C. Línea Nacional 01 900 331 10 100, 3259700.
atencionalciudadano@cncs.gov.co, notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF; Dirección Sede de la Dirección General: Av. Carrera 68 # 64C - 75. Bogotá D.C,
Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co, atencionalciudadano@icbf.gov.co

Del señor (a) Juez Constitucional,

Con el debido respeto, para los fines pertinentes,



ANSELMO MORENO MORENO
CC. N° 1.080.932.265 Timaná Huila.