

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Señor

JUEZ DEL CIRCUITO CON FUNCIONES CONSTITUCIONALES

Distrito Judicial de Barranquilla

(Reparto)

E. S. D.

Ref.: Acción de Tutela en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991

Accionante: **EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA**

Accionados: **Comisión Nacional de Servicio Civil – CNCS, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.**

OMAR ANTONIO OROZCO JIMENEZ, abogado en ejercicio, mayor de edad con domicilio y residencia en la ciudad de Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía N°1.049.535.264 expedida en San Estanislao Bolívar, portador de la tarjeta profesional N°251469 del C.S.J., actuando en calidad de apoderado judicial de la Señora **EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA**, mujer mayor, identificada con cédula de ciudadanía N°1.129.514.198 expedida en la ciudad de Barranquilla, Atlántico, según poder conferido, y con el debido respeto que caracterizan mis actuaciones ante la administración de justicia, por medio del presente escrito elevo ante usted acción de tutela en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNCS** representada legalmente por el Doctor FRIDOLE BELLEN DUQUE o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, y en contra del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF**, representado legalmente por la Doctora Lina María Arbeláez o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, para que previo el trámite de rigor se le amparen sus derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, el mérito como principio constitucional para el acceso a los cargos públicos de mi representada y en consecuencia se le ordene su amparo conforme a las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES:

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, petición, al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos públicos de mi representada de conformidad con los artículos 13, 23, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En consecuencia:



2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dar aplicación al artículo 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, al Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 **con efectos retrospectivo**; dar aplicación al artículo 63 del Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos Convocatoria 433 de 2016; al Artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 de 2015.
3. **Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de manera inmediata la lista de elegibles** con las cuales se deberán proveer los cargos de carrera administrativa **ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF** que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos que cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; o aquellos cargos para los cuales el concurso fue declarado desierto de conformidad la Resolución N° CNSC-20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, todo en obediencia estricta al término perentorio que ordene el juez constitucional, y en cumplimiento de lo establecido en la Ley 909 de 2004 artículo 11 literal f) y con observancia de lo establecido en el parágrafo de dicha norma;
4. **Se le orden al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 y que al momento de su apertura estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos que cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; o aquellos cargos para los cuales el concurso fue declarado desierto de conformidad la Resolución N° CNSC- 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, haciendo uso de la lista de elegible Resolución N° CNSC - 20182230072555 de julio 17 de 2018 correspondiente a la OPEC N° 38664 para el cargo denominado Profesional Universitario Especializado código 2028 grado 17 y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, todo en estricta observancia del orden del mérito de conformidad con el puntajes obtenidos durante todo el proceso o curso abierto de méritos.



5. Inaplicar la Resolución N° CNSC - 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”, por ser violatoria del derecho fundamental al debido proceso en quebramiento de lo establecido en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

De conformidad con las particulares del presente caso, tal como se avista en el acápite de hechos y se demuestra en el acervo probatorio que se ponen en conocimiento del Honorable Juez Constitucional, es imperioso a efectos de que las resultas de la sentencia no sean ilusorias, **se decrete como medida provisional la suspensión del termino de vencimiento de vigencia de la lista de elegibles Resolución N° CNSC -2018223005335 del 22 de mayo de 2018, la cual se configuraría el día 05 de junio de 2020**, el cual de operar generaría como consecuencia inmediata la imposibilidad jurídica de su utilización para proveer las vacantes avocadas en el acápite de pretensiones, materializándose un perjuicio irremediable para las demandantes.

Dicha medida es procedente a la luz de lo establecido en el artículo 7° de Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia pacífica sostenida por la Corte Constitucional, tal como se avista en la sentencia T- 103 de 2018 que marcó el siguiente derrotero al respecto:

“El Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 autoriza al juez constitucional para que adopte, a petición de parte o de oficio, “cualquier medida de conservación o seguridad”. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido que la oportunidad que tiene el funcionario judicial para pronunciarse sobre la protección provisional va desde la presentación de la acción de tutela hasta antes de pronunciarse definitivamente en el fallo, “pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si por el contrario, habrá de revocarse”.

La protección provisional está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante. De ahí que, el juez está facultado para “ordenar lo que considere procedente” con arreglo a estos fines (inciso 2º del artículo transcrito).

Las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo. Por ello, la expedición de esa protección cautelar debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.



PETICIÓN ESPECIAL

A efectos de precaver eventuales nulidades de carácter procesal, se le solicita muy respetuosamente al Honorable Juez del conocimiento vincular al presente tramite tutelar a los aspirantes al cargo ofertado mediante la OPEC N° 36066 denominado Técnico Administrativo Código 3124 grado 16 que se encuentran en la lista de elegibles estructurada a través de la Resolución N° CNSC- 20182230053135 de mayo 22 de 2018, emitida en el marco de la convocatoria N°433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reglamentada por el Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil; de igual manera vincular a todas las personas que ocupan los cargos de igual denominación y grado que habiendo sido ofertados en la convocatoria N° 433 de 2016 hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, así como también a aquellas personas que ocupan tales cargos declarados desiertos mediante la Resolución N° CNSC- 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, de igual manera a aquellas personas que ocupan cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 16 bajo la modalidad de encargo o provisionalidad que no fueron ofertados por la convocatoria N° 433 de 2016 y que posterior al 05 de septiembre de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; para lo cual se deberá oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que suministre al juzgado de conocimiento los listados con los nombres e identificación de estas personas aportando sus direcciones de correo electrónico a efecto de que puedan ser notificadas de la presente actuación, para que de esa manera se le pueda garantizar su derecho de defensa y contradicción, toda vez que las resultas del fallo de tutela que se emita en razón de este proceso pueden afectar sus derechos de carácter laboral.

HECHOS:

1. El 05 de septiembre de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo N° 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 - Convocatoria N° 433 de 2016.
2. La convocatoria N° 433 de 2016 - Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 tiene como fundamento legal entre otros, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Ello se puede corroborar de la lectura de su encabezado y artículo 6° de dicha resolución que establecen:

“LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC”

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



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

3. Estando dentro de los términos establecidos en la convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, previo cumplimiento de los requisitos prescritos, mi mandante se inscribió como aspirante a ocupar con derechos de carrera administrativa el cargo de Técnico Administrativo Código 3124 grado 16, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 36066 perteneciente a la Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
4. La Comisión Nacional del Servicio Civil en su plataforma Web SIMO, describe a la OPEC en la que se inscribió mi representada, de la siguiente manera:

Número OPEC: 36066

Nivel: Técnico **Denominación:** Técnico Administrativo **Grado:**16 **Código:** 3124
Asignación salarial: \$ 2.062.953

Propósito

Dar apoyo técnico en el diseño, aplicación, instalación, actualización y operación de los procesos propios del área, teniendo en cuenta necesidades del servicio, normas y lineamientos institucionales, con el fin de contribuir al logro de los objetivos y propósitos institucionales.

Funciones

- 1. Facilitar el servicio a los usuarios internos y externos de acuerdo con las políticas del Instituto.
- 2. Desarrollar las actividades técnicas y de apoyo, propias del área, que le sean asignadas, de acuerdo con requerimientos establecidos y según procedimientos.
- 3. Recolectar información técnica, estadística y estudios que faciliten la formulación de planes, proyectos y programas que deba desarrollar la dependencia.
- 4. Apoyar la recopilación, clasificación y consolidación de información y estadísticas de los programas e indicadores de gestión del área.
- 5. Elaborar estudios y documentos de apoyo administrativo y/o técnicos en los tiempos establecidos y según requerimientos.
- 6. Aplicar y adaptar tecnologías informáticas que sirvan de apoyo al desarrollo de las actividades propias de la dependencia para el cumplimiento de las metas propuestas.
- 7. Procesar información relacionada con la gestión de la dependencia, en las herramientas que se destinen para tal fin, teniendo en cuenta parámetros establecidos.
- 8. Elaborar y consolidar los reportes de ejecución de los diferentes planes, programas y/o proyectos del área, según requerimientos y en los medios establecidos.



- 9. LA FUNCIONES SIGE

- Asistir administrativa y operativamente el desarrollo del modelo de planeación y gestión de la entidad de acuerdo con las metodologías, procedimientos y normativa vigente. Desarrollar acciones relacionadas con la gestión de riesgos en los procesos que son de su competencia. Contribuir a la mejora continua optimizando la calidad en los procesos que son de su competencia. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Requisitos

Estudio: "Título de formación tecnológica en disciplinas académicas del núcleo básico de conocimiento en: • Administración • Contaduría Pública • Economía • Derecho y afines • Ciencia Política, Relaciones Internacionales • Psicología • Sociología, Trabajo Social y afines • Antropología, Artes Liberales • Comunicación social, Periodismo y afines • Ingeniería Industrial y afines • Medicina • Nutrición y Dietética • Educación • Ingeniería de Sistemas, Telemática y afines "

Experiencia: Seis (6) meses de experiencia relacionada o laboral.

Equivalencia de estudio: 1.- Un (1) año de Educación Superior por un (1) año de experiencia, siempre y cuando se acredite el título de bachiller

Equivalencia de experiencia: 1.- un (1) año de experiencia, por: Un (1) año de Educación Superior, siempre y cuando se acredite el título de bachiller

Vacantes

Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL CARGO, **Municipio:** Barranquilla, **Total vacantes:** 1

5. Estando en trámite el concurso abierto de méritos de la convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Presidente de la Republica, mediante Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017 dispuso suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante el Decreto N°2138 de 2016 y modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras".
6. Mediante Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017, artículo 2°, se crearon entre otros, un (01) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 16, dieciocho (18) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 11 y treinta y tres (33) cargos Técnico Administrativo Código 3124 grado 10 para la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los cuales no fueron ofertados al momento de la apertura de la convocatoria N° 433 de 2016 debido a que en ese momento eran inexistentes como empleos de carácter permanente, y además dicha convocatoria estaba regida por la Ley 909 de 2004 en su concepción original, la cual en el numeral 4° del artículo 31 establecía:

"Artículo 31. *Etapas del proceso de selección o concurso.* (...)



*“4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito **se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.**”*

7. La planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a nivel Nacional cuenta, entre otros, con un total de diecinueve (19) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 16, ochenta y dos (82) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 15, trece (13) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 14, noventa y ocho (98) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 13, ciento cuarenta y cinco (145) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 12, doscientos ochenta y seis (286) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 11 y noventa y cinco (95) cargos de Técnico Administrativo Código 3124 grado 10, tal como se evidencia en el artículo 3° del Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017, de los cuales se han podido generar vacantes definitivas en virtud de alguna de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, vacantes de deben ser provistas utilizando las listas de elegibles vigentes de la convocatoria N° 433 de 2016.
8. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° CNSC-20182230053135 del 22 mayo de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 36066 denominado Técnico Administrativo identificado con el código 3124 grado 16, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 para la Regional Atlántico del ICBF.
9. En la lista de elegibles referenciada en el hecho anterior, mi mandante ocupó en estricto orden del mérito el puesto N°02 con puntaje definitivo de 65,80 puntos.
10. El artículo 63 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil que regula la Convocatoria N° 433 de 2016 del ICBF, establece que *“La lista de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.”*
11. El punto anterior refrenda la disposición normativa contenida en el artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 de 2015 que establece que *“Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de ésta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.”*
12. En atención a lo ilustrado en los hechos 08, 09, 10, y 11 se tiene que al recomponer la lista de elegibles conformada mediante la Resolución N° CNSC-20192230072555 del 17 de julio de 2018, **mi mandante ocupa en lo sucesivo el primer lugar en posición de elegibilidad.**
13. El punto N° 4 de la parte resolutive de la Resolución N° CNSC – 20182230053135 del 22 de mayo de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conformó la lista de elegibles correspondiente a la OPEC N° 36066 estableció:
“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la



lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.

14. El artículo 64 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente todos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Convocatoria N°433 de 2016, establece: ***“VIGENCIA DE LISTA DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.”***
15. Así mismo el artículo 62 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil nos ilustra a partir de qué momento adquiere firmeza la lista de elegibles, quedando regulada conforme al siguiente tenor:
***“ART. 62°. FIRMEZA DE LAS LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria N°433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consecuencia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.
Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria N° 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.”***
16. La lista de elegibles Resolución N° CNSC- 20182230053135 del 22 de mayo de 2018 de la CNSC, en la cual mi mandante figura en el puesto número 2° de elegibilidad, y en virtud de la recomposición automática estaría ocupando ahora el primer lugar, fue publicada en el Banco Nacional de Lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 28 de mayo de 2018, **adquiriendo firmeza el día 06 de junio de la misma calenda, es decir, está próxima a su vencimiento dado que este se materializaría el día 05 de junio de 2020.**
17. El párrafo del artículo 62 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil arriba transcrito, estableció: ***“Parágrafo: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos en la OPEC de ésta convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras éste se encuentre vigente.”***
18. Por su parte el Decreto N° 1894 de 2012 emitido por el Presidente de la República fue expedido teniendo en cuenta el considerando que ***“La jurisprudencia Nacional ha venido señalando de manera reitera y uniforme que las listas de elegibles para la provisión de los empleos de carrera, resultado de un proceso de selección, únicamente puede ser utilizadas para llenar las vacantes específicamente ofertadas y señaladas en la respectiva convocatoria, y no para proveer otros cargos no***



*convocados a concurso y ocupados por personal provisional, pues ello desconoce no solo el derecho de estos últimos a participar en igualdad de condiciones en el concurso convocado para proveer el empleo que particularmente ocupan, sino que, además vulnera las reglas de la convocatoria.” Así mismo su articulado particularmente establece en el párrafo del artículo 1°, que modifica el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005: “Párrafo 1. **Una vez provistas en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004.**”*

19. El párrafo del artículo 62 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, artículo transcrito en el hecho N°15 tiene como fundamento una norma que se encontraba derogada al momento de la expedición de dicho Acuerdo, a saber, el Decreto N° 1894 de 2012, ello se infiere con absoluta certeza de lo regulado en el libro 3° del Decreto N°1083 de 2015 denominado “DISPOSICIONES FINALES – PARTE PRIMERA – VIGENCIA Y DEROGATORIA”, el cual dispuso en su artículo 3.1.1.: “ARTÍCULO 3.1.1. *Derogatoria Integral. Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el art.3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector de Función Pública que versan sobre las mismas materias*, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos: (...)”.
20. En virtud de la derogatoria expresa del artículo 3.1.1. del Decreto 1083 de 2015 el cual establece que éste regula de manera íntegra las materias contempladas en él, deviene que saca entonces del ordenamiento jurídico el Decreto N°1894 de 2012, norma en que se funda párrafo del artículo 62 del Acuerdo N° 20161000001376 **del 05 de septiembre de 2016** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual entre otras cosas es posterior en el tiempo al Decreto N° 1083 de 2015. **En consecuencia, dicho párrafo carece de soporte legal y debe ser inaplicado.**
21. La Comisión Nacional del Servicio Civil en la data de 22 de noviembre de 2018 expidió el acto administrativo Resolución N° CNSC – 20182230156785 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”
22. Tal como se manifestó en el hecho N° 13 de la presente demanda, el artículo cuarto (4°) de la lista de elegibles contenía la previsión normativa que permitía al ICBF hacer uso de ella para proveer los cargos o nuevas vacantes que surjan durante su vigencia, y no solamente aquellas ofertadas al momento de la convocatoria, al establecer “**Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.**”
23. De conformidad con el derrotero enmarcado en la sentencia T-180 de 2015, **cuando la administración**, luego de agotadas las diversas fases del concurso, a saber, (I) convocatoria, (II) reclutamiento, (III) aplicación de pruebas e instrumentos de selección, **clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de carácter particular,**



que pese a su naturaleza plural en cuanto lo integran un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que la conforman.

24. La Comisión Nacional de Servicio Civil con la expedición de la Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 desconoció que las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F constituyen en lo pertinente actos administrativos cuya naturaleza jurídica es de ser actos administrativos de carácter particular y concreto, por lo tanto, no podía revocar de manera unilateral el artículo cuarto (4°) de dichas resoluciones, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y con ello causarle un grave e injustificado perjuicio a los elegibles, dado que para ello se requería manifestación expresa y escrita del consentimiento de éstos, o que la entidad hubiese demandado ante la justicia contenciosa administrativa su propio acto tal como lo dispone artículo 97 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) el cual prescribe:

“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

25. La Comisión Nacional de Servicio Civil con la expedición de la Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto (4°) de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.” desconoció que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 no podía dejar sin efectos total o parcialmente procesos de selección siempre y cuando se haya producido actos administrativos de carácter particular y concreto, lo que hace mucho más evidente la violación al derecho al debido proceso. En efecto, establece la norma de la referencia:

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

*b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, **siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;**”*

26. La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante la Resolución N° CNSC- 201822301620055 del 04 de diciembre de 2018 declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016 –ICBF, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015.



Ello debido a que una vez finalizada la publicación de las listas de elegibles se determinó que alguno de los empleos vacantes ofertados en la Convocatoria N° 433 de 2016 –ICBF, no contaron con aspirantes inscritos o no cumplieron con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas de competencias básicas y funcionales, configurándose las condiciones previstas en el artículo 2.2.6.19 del Decreto 1083 de 2015. En virtud de lo anterior se declararon desiertas ciento treinta y cinco (135) vacantes de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ofertadas en la Convocatoria N°433 de 2016 que corresponde a ciento treinta (130) empleos.

27. Para el caso del empleo denominado Técnico Administrativo, se declararon desiertas un total de cinco (05) vacante, tal como se avista del artículo 1° de la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018, pertenecientes a las OPEC que a continuación se relacionan:

EMPLEO OPEC N°	DENOMINACIÓN	COGIDGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
35794	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	10	1	1
35995	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	10	1	1
35997	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	12	1	1
36017	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	12	1	1
39222	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	11	1	1

28. El 05 de enero de 2016, es decir, previo a la apertura de la Convocatoria N° 433 de 2016 del ICBF, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo N° 562 de 2016 *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”*. En dicho Acto administrativo la Comisión Nacional del Servicio Civil reguló, entre otras cosas, el procedimiento que se debe observar para proveer las vacantes definitivas que sean declaradas desiertas en los concursos de méritos, procedimiento que para el caso que nos ocupa la atención ha sido desconocido tanto por la Comisión Nacional del Servicio Civil como por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, toda vez que, las listas de elegibles proferidas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016 se encuentran próximas a su fecha de vencimiento sin que las entidades demandadas hayan adelantado las actuaciones administrativas necesarias para hacer uso de las mismas para proveer las vacantes definitivas y las declaradas desiertas, vulnerando los derechos fundamentales de los elegibles, y de contera, causando con ello un perjuicio irremediable a quienes tiene derecho a ingresar al sistema de carrera administrativa, puesto que, posterior a fecha de vencimiento de las listas, se materializa una imposibilidad jurídica para dicha provisión.

29. De conformidad con el Acuerdo N° 562 de 2016, y en virtud de su artículo 11° *“Corresponde a la CNSC remitir a la entidad de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o la persona delegada para ello), las listas de personas con las cuales se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro*



respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con el artículo 32 del presente Acuerdo.

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 las listas de elegibles conformadas con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante el uso de listas de elegibles previo agotamiento de los tres primeros ordenes de provisión establecidos por el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° 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.

30. Para la provisión de cargos de carrera ofertados mediante concurso de méritos, cuando existes varias vacantes, es necesario realizar una audiencia pública para la escogencia del empleo, en la cual los elegibles podrán escoger el cargo en el lugar que sea de su preferencia, siempre observando la prelación en estricto orden de mérito. En efecto, el artículo 14 del Acuerdo N° 562 de 2016 de la CNSC estableció:

***Artículo 14. Procedibilidad para realizar la audiencia pública para la escogencia de empleo.** Cuando la CNSC conforme lista de elegibles para uno o varios empleos reportados por las entidades a la Oferta Pública de Empleos de Carrera, con vacantes en diferente ubicación geográfica, se procederá a realizar la audiencia de escogencia de empleo, de acuerdo al orden de mérito establecido en la lista de elegibles y de conformidad con el instructivo que para tal efecto publique la CNSC.”*

31. **Provistas las vacantes ofertadas en concurso de méritos por quienes ocuparon las posiciones de elegibilidad directa, es responsabilidad y competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil la conformación de una lista de elegibles general y una para la entidad, con el objeto de proveer vacantes definitivas y/o declaradas desiertas,** listas que se deberán utilizar siempre y cuando no se encuentre vencido el término de su vigencia, todo lo cual se publicitará a través del Banco Nacional de Listas de Elegible de conformidad con el artículo 18 y siguientes del Acuerdo N° 652 de 2016 en el que se dispuso:

***Artículo 18. Finalidad del Banco Nacional de Lista de Elegibles.** El Banco Nacional de Listas de Elegibles será conformado para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquella que resulten de las listas de elegibles conformadas 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.”*

***“Artículo 19. Conformación del Banco Nacional de Listas de Elegibles.** El Banco Nacional de Elegibles está conformado por las listas de elegibles en*



firme y vigentes, de los empleos objeto de concurso y por los elegibles que conforman cada una de dichas listas.

Este Banco Nacional se alimentará con las listas de elegible, que, conformadas a través de un proceso de selección, vayan adquiriendo firmeza.”

“Artículo 20. Organización del Banco Nacional de Lista de Elegibles. El Banco Nacional de Listas de Elegibles se organizará de la siguiente manera:

1. **Lista de elegibles por entidad.** Son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera de una entidad particular.
2. **Listas generales de elegibles.** Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de las convocatorias adelantadas por la CNSC y organizadas en estricto orden de méritos, de acuerdo con el nivel jerárquico del empleo, su nomenclatura y grado salarial, y se organizarán de conformidad con el orden de las entidades, así:
 - a) Entidades del orden Nacional.
 - b) Entidades del orden territorial.

“Artículo 22. Uso de lista de elegibles de la entidad. Agotado el tercer (3°) orden previsto en el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), las listas solo podrán ser utilizadas para proveer definitivamente una vacante en los siguientes eventos:

- a) **Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante lista de elegibles objeto de un concurso de méritos, con ocasión del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.**
- b) **Cuando la lista de elegibles se haya conformado con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas.**
- c) **Cuando se haya declarado desierto el concurso.**

“Artículo 25. Uso de lista de elegibles de empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos. Conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 30 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), los empleos cuyos concursos han sido declarados desiertos por la CNSC, serán provistos de manera definitiva, siguiendo el orden de prioridad de que trata el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el cual modificó el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)”

32. El 27 de junio de 2019 el Congreso de la Republica expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6º modificó artículo 31 numeral 4º la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera: **“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las**



vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.”

33. **El artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 que modifica el numeral 4° de la Ley 909 de 2004 tiene efectos retrospectivo,** toda vez que

entra a regular unas situaciones de hecho que no han consolidado derechos adquiridos (nombramiento en periodo de prueba o la propiedad del cargo) en cabeza de la demandante, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional enmarcada, entre otras, en la Sentencia T- 415 de 2017 se tiene que **“cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”**. Lo anterior permea todas las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, inhibiendo del ordenamiento jurídico toda restricción para el uso de las mismas, que, estando vigentes, sin tal modificación legislativa, no hubiese sido posible su utilización para proveer de manera definitiva las vacantes surgidas con posterioridad a la fecha de su convocatoria a concurso abierto de méritos en cargos del mismo tipo de empleo o en cargos equivalentes.

34. El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019 dispone: “La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998 **y deroga todas las demás disposiciones que le sea contrarias.**”

35. Con ocasión a la expedición de la Ley 1960 de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 01 de agosto de 2019 emitió un Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, en el cual se plantearon como referencia problemas jurídicos bajo los siguientes interrogantes: “1) Cual es el ámbito de aplicación de las listas expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?”; “2) Se aplican con exclusividad a las vacantes ofertadas en los procesos de selección que concluyeron con la expedición de dichas listas o, por el contrario, pueden ser usadas para proveer vacantes de empleos equivalentes en la misma entidad bajo la nueva regulación prevista en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?”; y “3) Cual es el régimen aplicable a aquellas listas que serán expedidas una vez concluidos los procesos de selección iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019 pero las listas se expedirán con posterioridad al 27 de junio?”

De conformidad con los anteriores interrogantes, la Comisión determinó que:

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

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



En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

36. El día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió un nuevo CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” **en el cual expresamente se determinó que “Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 “Lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto a su aclaración.”**
37. El CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 16 de enero de 2020, fue expedido en aras de aclarar lo pertinente a la utilización de las listas de elegibles bajo marco normativo de la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1960 de 2019, para lo cual se plantearon los siguientes problemas jurídicos: “1)¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 junio de 2019?”; y 2) “¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?” En dicho documento la Comisión Nacional del Servicio Civil estableció claramente que:

“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 acuerdo 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, deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran 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 “**misimos empleos**”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”*

38. La Comisión Nacional del Servicio Civil, con el CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019” de fecha 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019 que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia solo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria; contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y en su lugar dispuso que



las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas **en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019**, (es decir, aplicada para para el proceso de selección 433 de 2016 – ICBF) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta Publica 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**”, estableciendo los criterios a tener cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conforman o no el mismo tipo de empleos. **Todo lo anterior encuentra respaldo en el efecto retrospectivo del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019.**

39. **En virtud de lo anterior le asiste entonces la obligación a la entidad nominadora (ICBF), de observar el estricto orden mérito de las listas de elegibles vigentes para proveer los cargos que,** 1). Habiendo sido ofertados en la Convocatoria N°433 de 2016 y provistos según el orden de mérito de los elegibles, posteriormente fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; 2). Aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; 3). Aquellos cargos creados con posterioridad a la apertura de la convocatoria N°433 de 2016, es decir, aquellos creados mediante el Decreto N° 1749 de 2017 y distribuidos por medio de la Resolución N° 7746 del 05 de septiembre de 2017 de ICBF y; 4) aquellos declarados desiertos de conformidad con la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018.
40. El día 06 de mayo de 2020, **la señora EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA**, a través de apoderado judicial, vía correo electrónico, elevó ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar derecho de petición el cual se identifica con el radicado SIM N° 1761891585, en la cual expresamente peticiónó:

“PRETENSIONES:

1. *Dar aplicación al artículo 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019 que modificó el numeral 4º del artículo 31 de la 909 de 2004 **con efectos retroactivos**, de igual manera cumplir con lo establecido en el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil que dejó sin efecto el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” de fecha 01 de agosto 2019; lo anterior de conformidad con lo prescrito en el artículo 63 del Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, acto administrativo por medio de cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos Convocatoria 433 de 2016; y el Artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 de 2015.*



2. *En consecuencia proceda de manera inmediata ejecutar todo el trámite administrativo correspondiente, para nombrar en periodo de prueba a la señora **EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N°1.129.514.198 expedida en Barranquilla, Atlántico, quien se encuentra en posición de elegibilidad en virtud del orden del mérito establecido en la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 2018223005315 de mayo 22 de 2018 correspondiente a la OPEC N° 36066 para el cargo denominado Técnico Administrativo código 3124 grado 16, dada la existencia de vacantes adicionales a las inicialmente ofertadas, creadas en virtud del Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017, y/o en aquellas vacantes que posterior al 05 de septiembre de 2016 hayan quedado en vacancia definitiva por cualquier situación administrativa, todo dentro de los términos legales propios del derecho de petición y sin perjuicio del vencimiento la vigencia de dicha lista de elegibles.*
 3. *De manera subsidiaria, en caso de no ser posible el nombramiento de la peticionaria en el cargo específico para cual concursó, proceder a nombrarla en un cargo equivalente de conformidad con la normatividad aplicable.”*
41. El 10 de mayo de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante comunicación enviada al correo electrónico suministrado para efectos de notificaciones (omarorozcojimenez@gmail.com), notificó sobre la petición reseñada en el hecho anterior:
- “ASUNTO: Derecho de petición –Información y Orientación con Tramite SIM N° 1761891585 (para consulta cite este número).*
- “(…) Una vez verificada la competencia para atender su solicitud, le confirmamos que la misma fue direccionada a la dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para el trámite correspondiente.”*
42. El día 21 de mayo de 2020, **la Señora EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA** radicó reclamación administrativa, ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, solicitudes identificadas con los radicados N° 20203200568192, cuyo contenido es el mismo contemplado para la reclamación administrativa que fue elevada ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como se avista en el hecho anterior.
43. A la fecha de interposición de la presente acción constitucional, ni la Comisión Nacional del Servicio Civil ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar han resuelto de fondo las peticiones radicadas por la demandante.
44. La lista de elegible está próxima a su vencimiento sin las entidades accionadas hayan emitido contestación alguna, ni mucho menos cumplido con su deber constitucional y legal de hacer los respectivos llamados a los elegibles en orden del mérito y proceder a efectuar los nombramientos respectivo para la consolidación de los derechos de carrera administrativa, lo que está a punto de causarle un perjuicio irremediable a la accionante dado que de operar el vencimiento de la lista de elegibles ello generaría una imposibilidad jurídica para su utilización.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

A guisa de exordio, previa a la presentación de los fundamentos de derecho que permitan dirimir el fondo del presente asunto constitucional, y en consecuencia lograr de parte del Juez de amparo la orden perentoria de protección que se solicita, es menester disipar cualquier duda que pueda tejerse alrededor de la procedencia de la acción de tutela; se yergue entonces imperativo hacer referencia a los requisitos de procedibilidad de la acción, los cuales han sido ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, estableciendo como tales los siguientes: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

De la legitimación en la causa por activa

En Sentencia SU-377 de 2014, la Corte Constitucional puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “*por sí misma o por quien actúe a su nombre*”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

Respecto a las calidades del tercero fijadas de la última regla, en esa misma providencia de unificación, la Corte, entre otras cosas, especificó: representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo.

Se tiene entonces que la accionante, señora **EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA** se encuentra legitimada en la causa por activa, en el entendido que considera le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, debido proceso, acceso a los cargos públicos y al mérito por parte de las entidades demandadas. La accionante dentro del presente trámite actúa a través de apoderado judicial, por intermedio del suscrito, cuya identidad y derecho de postulación se encuentran plenamente acreditados en la parte introductoria de esta demanda y en el acápite de pruebas de la misma.

De la legitimación en la causa por pasiva

Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnere o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

Ha reafirmado la Corte Constitucional que la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción,



de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Es dable manifestar entonces que tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se encuentran plenamente legitimados para comparecer al proceso de marras siempre que son las entidades responsables de efectivizar las garantías que se reclaman, y, la fuente de su vulneración encuentra respaldo en el accionar y el omitir de estas entidades en el manejo del proceso de Convocatoria N°433 de 2016 del ICBF.

En cuanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil respecta, su legitimación en la causa por pasiva deviene de la misma Constitución Política de 1991, la cual en su artículo 130 establece:

“ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

Además de lo anterior, los derechos fundamentales de los cuales se pretende el amparo fueron vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como se expuso en los hechos 21°, 22°, 23°, 24° y 25° del sub examine, al expedir el acto administrativo Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.” que facultaba al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a hacer uso de las listas de elegibles para proveer las nuevas vacantes surgidas durante su vigencia y con posterioridad a la fecha del acuerdo de convocatoria que abrió el Concurso público y abierto de méritos para proveer cargos de carrera administrativa de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desconociendo que dichas listas de elegibles constituyen actos administrativos de carácter particular, por lo que para su revocatoria era menester observar lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), así como la disposición enmarcada en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 que establece la prohibición de dejar sin efectos total o parcialmente procesos de selección siempre y cuando se haya producido actos administrativos de carácter particular y concreto. Adicionalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil acentúa la vulneración de los derechos fundamentales de la actora al emitir el Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” de fecha 01 de agosto de 2019, tal como se avista en el hecho N°36, **contraviniendo el efecto retrospectivo de las prescripciones normativas de la Ley 1960 de 2019 artículo 6°.**

Ahora bien, en virtud de las disposiciones de la Ley 909 de 2004 a la Comisión Nacional del Servicio Civil le compete:

“Artículo 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:



(...)

*“e) **Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;***

*“f) **Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;**” (Resaltado y subrayado nuestro)*

“Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

(...)

*“h) **Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;**” (Resaltado y subrayado nuestro).*

Por su parte la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Colombino de Bienestar Familiar tiene su fundamento, en que corresponde a esta entidad hacer los llamados y expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a quienes de conformidad con la lista de elegibles que elabore la Comisión Nacional del Servicio Civil resultaren en posición de elegibilidad en virtud del estricto orden del mérito, toda vez que lo anterior constituye la última etapa del concurso adelantado.

En efecto, el Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.6.21 prescribe: **“Envío de listas de elegibles en firme. En firme la lista de elegible la Comisión Nacional del Servicio enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de lista de elegibles y en estricto orden de méritos se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”** (Resaltado y subrayado nuestro).

Guardando ilación con la norma que antecede, el artículo 65 del Acuerdo N° CNSC - 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 que regula la convocatoria N° 433 de 2016 estableció:



“Art. 65. **PERIODO DE PRUEBA EVALUACIÓN Y EFECTOS.** *Una vez publicados los actos administrativos que contengan las respectivas de elegibles debidamente ejecutoriadas y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión del cargo, previstas en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.*” (Resaltado y subrayado ajeno al texto).

Además de ello, el ICBF tiene la obligación de solicitarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la autorización para para el uso de listas de elegibles, y justamente ha sido esta entidad quien se ha negado a iniciar los trámites pertinentes para tales efectos, omisión que este caso también la compromete como autora de la vulneración de los derechos fundamentales que se reclaman, todo de conformidad con el artículo 11 literal f) de la Ley 909 de 2004.

Así las cosas, y dada la inexorable responsabilidad y competencia del ICBF dentro el trámite en cuestión, se legitima su comparecencia en la causa como parte demandada en la presente Litis.

De la trascendencia iusfundamental del asunto.

Frente a este presupuesto de procedibilidad, básicamente ha señalado la Corte Constitucional que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

Se torna entonces incuestionable la trascendencia iusfundamental del presente debate dado que se ventila la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, acceso a cargos públicos en virtud del mérito de la accionante, además, el presente asunto se encuentra revestido por el interés público pues compromete la eficacia y recto ejercicio y funcionalidad de la administración pública.

Del cumplimiento del principio de inmediatez

El máximo Tribunal Constitucional ha puntualizado en jurisprudencia pacífica que de conformidad con el presupuesto de inmediatez, la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

Para constatar el cumplimiento de este requisito, el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que el derecho de acción se ejerció mediante la formulación de la acción de tutela; y/o (ii) **si resulta razonable el lapso comprendido entre**



el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo tutelar.

Ahora bien, en gracia de discusión, se tiene que incluso la acción de tutela puede ser tenida como procedente aun cuando entre el hecho vulnerador y la interposición de la misma haya transcurrido un lapso de tiempo considerable, lo que en principio tornaría inviable la solicitud de amparo, ello en aras de garantizar la seguridad jurídica de las actuaciones administrativas. Empero, la Corte Constitucional en la sentencia T-158 de 2006, estableció unas excepciones a la regla general que deben ser valoradas atendiendo las particularidades de cada caso concreto. En efecto, dijo la Corte:

*“De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: **(i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.***

Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.” (Resaltado y subrayado nuestro).

Así pues, la presente acción de tutela satisface el principio sub examine dado que los hechos vulneradores de derechos fundamentales de los cuales se pretende el amparo judicial, si bien tienen su acaecencia inicial con la expedición del acto administrativo Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”, el cual fue expedido sin la observancia del debido proceso como ha quedado ampliamente ilustrado en precedencia; lo cierto es que para tal fecha por expresa disposición del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en su concepción original, es decir, antes de la modificaciones introducidas por la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles solo podían utilizarse para proveer los cargos que fueron objeto de oferta en la Convocatoria N° 433 de 2016; **la viabilidad jurídica de la presente acción deviene entonces de la modificación del estado de cosas jurídicas que introdujo la Ley 1960 de 2019**, empero, en la data del 01 de agosto de 2019 la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019” denegó nuevamente cualquier posibilidad para el uso de las listas de elegibles vigentes para proveer las nuevas vacantes surgidas con posterioridad al 05 de septiembre de 2017, no obstante dicho planteamiento fue dejado sin efecto en la data del 16 de enero de 2020 con la expedición de un nuevo Criterio Unificado “USO LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 JUNIO DE 2019”, habilitando solo hasta esta fecha al ICBF para que pudiera hacer uso de las listas de elegibles para proveer



las nuevas vacantes creadas a través del Decreto 1479 de 2017, y todas aquellas que surjan con posterioridad a la fecha del Acuerdo de Convocatoria, así como su uso para proveer cargos equivalentes.

Observarse que, posterior a esta fecha, es decir, el 16 de enero de 2020, la humanidad convive en medio de una crisis sanitaria como consecuencia de la pandemia denominada Covid-19, de la cual en Colombia se tiene reporte del primer caso a partir del 06 de marzo del presente anuario, lo que obligó a todas las personas a someterse a un estado de aislamiento obligatorio, generando traumatismos en las relaciones sociales y en la prestación de servicios públicos del cual no fue ajeno el acceso a la administración de justicia, que si bien es cierto ha mantenido su actividad para el conocimiento de acciones de tutela, no es menos cierto que la actual crisis ha conllevado a que las personas den prioridad a la atención de otros asuntos indispensables para garantizar la supervivencia personal y del su núcleo familiar, reforzado por el estrés colectivo ante las aterradoras noticias del incremento diario del número de contagiados y muertes en razón del virus, causa más que valida que justifica la interposición de la presente acción de tutela transcurridos apenas cuatro meses después del último criterio unificado de uso de listas de elegibles emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No obstante, la señora EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA elevó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la data del 06 de mayo del presente anuario bajo el radicado SIM N° 1761891585, y ante la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 21 de mayo del presente anuario, tal como se demuestra en el acervo probatorio y tal como fue ilustrado en los hechos 40 y 42 respectivamente. Por tal, no han transcurrido un mes desde la última actuación administrativa que buscaba la efectividad y garantía de los derechos que hoy se reclaman y la fecha de interposición de la presente acción de tutela.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la vulneración de los derechos fundamentales de la actora son actuales, y ha sean mantenido en el tiempo dado que la lista de elegible en la cual figura la demandante en posición de elegibilidad no ha perdido vigencia, por lo tanto, es deber del Juez constitucional hacer cesar dicha vulneración ante la posibilidad jurídica de ajustar las actuaciones de las demandadas a la legalidad y garantizar los derechos de la parte actora.

Del cumplimiento del principio de Subsidiariedad.

En este tópico se destaca el precedente judicial enmarcado en la sentencia T- 180 de 2015, siendo relevante y aplicable al caso concreto, dado que por la fecha de tal jurisprudencia, se tiene que la Corte Constitucional valoró en su integridad las diversas posibilidades jurídicas con que contaba la actora para garantizar sus intereses por otra vía de defensa judicial, en este caso, la acción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, inclusive haciendo uso de las medidas cautelares habilitadas en dicho trámite procesal, tal como quedó regulado en la nueva normatividad contenida en la Ley 1437 de 2011.



Dada la claridad y contundencia de la sentencia precitada, me permito transcribir in extenso dicho aparte jurisprudencial:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos

“El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial¹, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable².

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral³.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las

¹ En Sentencia T-507 de 2012 se reiteró: *“El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá ‘cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante’.*”

² En Sentencia T-753 de 2006, este Tribunal señaló que *“la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

³ Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: *“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.*

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



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**⁴ 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 tiempo⁵.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza **el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo** y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad⁶.

Así las cosas, este Tribunal ha entendido que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

Efectivamente, la Honorable Corte Constitucional analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en un concurso de méritos en la sentencia SU-913 de 2009, de la cual destacamos las siguientes apreciaciones:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en

⁴ Sentencia SU-961 de 1999.

⁵ Sentencia T-556 de 2010.

⁶ Sentencia T-333 de 1998.



que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida en que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren la protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.” (Resaltado y subrayado nuestro).

Dicha línea jurisprudencial también se evidencia en la sentencia T- 507 de 2012, en la cual se fijó el siguiente derrotero:

“Para la Corporación es claro que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo, debido proceso y, al acceso y participación en cargos públicos, que se presenta cuando las autoridades públicas desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, no se resarce por medio del mecanismo ordinario, puesto que éste implica unos trámites dispendiosos y demorados frente a una situación que requiere una solución inmediata, para la efectiva protección del principio de carrera consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política. (...) En conclusión, (...) la tutela es procedente, aunque exista otro mecanismo de defensa. Dicha procedencia excepciona la subsidiariedad de la tutela, dado que, al realizar un estudio del medio de defensa principal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el mismo no es eficaz ni idóneo para la protección inmediata de los derechos y para garantizar la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución Política”. (Resaltado y subrayado nuestro).

FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA DIRIMIR EL FONDO DEL PRESENTE DEBATE CONSTITUCIONAL.

Como disertación jurídica de este servidor, se propone, con absoluto respeto, al Juez del conocimiento, admitir como problema jurídico angular para resolver las pretensiones de la demanda, si, efectivamente, **¿las disposiciones normativas que consagra la Ley 1960 de 2019 (Artículo 6° modificatorio del artículo 31 de la ley 909 de 2004), tienen efecto retrospectivo, de tal manera que a partir de su entrada en vigencia regula las situaciones jurídicas no consolidadas, en el estado en que se encuentran, respecto de las convocatorias o concursos públicos y abiertos**



de mérito para acceder a cargos de carrera administrativa en las entidades del Estado que se desarrollan con anterioridad al 27 de junio de 2019?

Ahora bien, es menester para realizar un correcto análisis de la casuística planteada tener siempre de presente los conceptos de **“derecho adquirido”** y **“mera expectativa de derechos”**; bajo su debida comprensión deberá analizarse todo el marco jurisprudencial que fundamenta **la tesis del suscrito, en cuanto a que la Ley 1960 de 2019 debe aplicarse con efectos retrospectivos so pena de incurrir en grave desconocimiento del espíritu de la Constitución Política de 1991**, toda vez que a la Corte Constitucional, por mandato expreso del mismo constituyente, se le confía la guarda y supremacía de la Constitución, por lo tanto es el intérprete superior y autorizado de la carta política, normas de normas, de conformidad con el artículo 4° y 241° Constitucional.

El anterior planteamiento permitirá dirimir la presente Litis generando la consecuencia jurídica de la emisión de la orden constitucional de protección, garantía y efectividad de los derechos fundamentales que implora la parte actora en razón del accionar y el omitir de las entidades demandadas en el desarrollo de la convocatoria N° 433 de 2016, tal como se clarificó con suficiencia en el acápite de hechos de la presente demanda.

Para tal efecto, se torna imprescindible acudir a los derroteros que la Honorable Corte Constitucional ha fijado respecto de la teoría de los efectos de la Ley en el tiempo, siendo del caso poner de manifiesto el precedente judicial enmarcado en la **sentencia T- 415 de 2017**, doctrina constitucional que otorga la claridad suficiente para resolver el debate de marras. En lo pertinente, expresó la guardiana de la Constitución:

SENTENCIA T - 415 DE 2017

*“Las normas jurídicas por regla general solamente rigen y producen los efectos para los cuales fueron expedidas frente a aquellos actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia. De esta manera, el momento a partir del cual debe entenderse que una norma tiene que ser acatada debe regirse bajo el entendido de su irretroactividad general, mediante la aplicación indiscriminada e inmediata a todos los hechos y las consecuencias que son producidos durante su vigencia. En otras palabras, por lo general **las normas no tendrán efectos retroactivos**, ni podrán ser aplicadas una vez hayan sido expresa o tácitamente derogadas. **Lo anterior busca crear seguridad jurídica y proteger derechos adquiridos, en el sentido de admitir que la nueva regla está hecha para resolver problemas jurídicos que surgen de manera posterior a su entrada en vigencia, por lo que no tendrá facultades para dejar sin efectos los derechos que una persona adquirió antes de que entrara a regir la nueva ley.***

Además, esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse



de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; **sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que “cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”**⁷. Esto último sirve para garantizar la seguridad jurídica dentro del ordenamiento. Sin embargo, de manera excepcional las normas jurídicas pueden ser aplicadas en el tiempo de forma diferente a través de 3 figuras, a saber:

i) la **retroactividad**, que “se configura cuando una norma expresamente contempla la posibilidad de ser aplicada a situaciones de hecho que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia, un ejemplo claro de este instituto jurídico es el establecido en el artículo 29 constitucional, conforme al cual en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva y desfavorable”⁸.

ii) la **ultractividad**, que se produce cuando una norma que a pesar de haber sido derogada, sigue aplicando a los hechos ocurridos durante su vigor, es decir, se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su periodo de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto.

iii) la **retrospectividad** es un fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo excepcional que ocurre cuando se presenta “**la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva**”⁹, razón por la cual “(...) no presenta impedimento alguno para que, **en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o, sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia**”¹⁰.

⁷ Sentencia C-619/01.

⁸ Sentencia T-564/15.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.



15. **Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que los juicios que realiza la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta Política al ejercer su labor de revisión eventual de fallos de tutela, y en algunos casos de sentencias proferidas por jueces de la Jurisdicción Ordinaria o de lo Contencioso Administrativo cuando se tratan de amparos interpuestos contra providencias judiciales, lleva a cabo valoraciones de constitucionalidad y no de mera legalidad, es decir, vela no solo por la supremacía de las normas y la jurisprudencia constitucional sino por la efectiva tutela de los derechos fundamentales que pueden estar vulnerados. Es por esta razón que cuando existan diferentes normas o precedentes jurisprudenciales aplicables a un mismo caso, siempre deberá optarse por aquella posición que más de ajuste a la Constitución y como se advirtió, propenda por la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los accionantes. Lo anterior, es lo que se conoce como el principio de favorabilidad, que opera en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución¹¹, según el cual en caso de duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, tales como la ley y la jurisprudencia, deberá siempre escogerse aquella que conlleve la situación más favorable al trabajador, como herramienta hermenéutica para resolver el conflicto y escoger una fuente u otra. (Subrayado y resaltado nuestro).**

El precedente reseñado es prodigo en su claridad expositiva para resolver el problema jurídico planteado, no siendo factible dubitar sobre la recta aplicación de la Ley en el tiempo, por lo que se impone concluir que en el caso sub examine, la situación jurídica en la que se encuentra la parte actora se enmarca claramente dentro de una mera expectativa de derecho, mas no, de un derecho consolidado, consumado o adquirido, puesto que mientras persista la vigencia de la lista de elegibles para su uso solamente se cuenta con la esperanza de la configuración en cualquier momento de un hecho que permita la generación de una vacante definitiva que habilite el nombramiento en periodo de prueba de la interesada, acontecimiento que solo se puede generar efectos jurídicos a favor de la demandante dentro del término de vigencia de dicha lista, vencido éste, se configuraría una imposibilidad jurídica, extinguiéndose toda posibilidad para adquirir el derecho pretendido: el ingreso a la carrera administrativa en virtud del mérito.

La anterior disquisición jurídica se subsume en la regla de la retrospectividad de la ley fincada por la Corte Constitucional, en consecuencia, el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 debe ser aplicado a los concursos de méritos que se encontraban en trámite al momento de su entrada en vigencia. Establece el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019: “Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, **elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años.** Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes **para las cuales se**

¹¹ “**Artículo 53:** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;** primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...).” Negrillas y subrayado fuera del texto original.



efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.”

El acerto jurisprudencial referenciado con anterioridad es reiterativo en el tiempo por el máximo Tribunal Constitucional. Ejusdem, en la ratio decidendi de la sentencia C - 619 de 2001 se establece inicialmente que, en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. (Postura acogida por la Sala Plena de la CNSC).

Empero, también sostiene que, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, **que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.** Siendo así, la sentencia referida hace alusión al tema de **TRANSITO DE LEGISLACIÓN**, de la siguiente manera:

TRANSITO DE LEGISLACIÓN-Efectos/LEY-Situación jurídica extinguida/LEY-Situación jurídica en curso.

*“Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. **Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.**”* (Resaltado y subrayado nuestro).

En el caso que nos ocupa la atención, el precedente jurisprudencial sobre TRANSITO DE LEGISLACIÓN precitado, tiene incidencia directa en la situación jurídica en que se encuentra la demandante, ello de conformidad con lo preceptuado por el Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 que regula la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, el cual en su artículo cuarto establece:

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

1. Convocatoria y divulgación.



2. Inscripciones.
3. Verificación de requisitos mínimos.
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas sobre competencias básicas y funcionales.
 - 4.2 Pruebas sobre competencias comportamentales.
 - 4.3 Prueba psicotécnica de personalidad. Aplica únicamente para empleos del nivel profesional de áreas o procesos misionales.
 - 4.4 Valoración de antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.
6. Periodo de prueba.”

Así las cosas, se tiene que el concurso abierto de méritos inicia con la Convocatoria y divulgación de la misma, y finaliza con el cumplimiento del periodo de prueba.

Respecto de esta última etapa del proceso, el artículo 65º del acuerdo de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF establece que:

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

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

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora.” (Resaltado y subrayado fuera del texto).

En este estado de cosas, se debe establecer la situación jurídica de los elegibles que, hasta la fecha no han logrado ser nombrados y posesionados en periodo de prueba dentro de la Convocatoria N° 433 de 2016. Salta de bulto entonces, que la demandante no ostenta una situación jurídica consolidada o consumada bajo la vigencia de una ley anterior. Por el contrario, resulta palmario la mera expectativa de un probable nombramiento en el cargo para el cual concursó, su situación jurídica aún está a la espera de ser definida, ya sea con el nombramiento en periodo de prueba o con la pérdida de vigencia de la lista de elegibles, por lo que es imperioso ordenar a las entidades demandadas dar aplicación retrospectiva a la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia proceda a efectuar los nombramientos en periodo de prueba para la tutelante.



SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES Y LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL AL REVOCAR DE MANERA DIRECTA EL ARTÍCULO 4° DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES EXPEDIDAS CON OCASIÓN DE LA CONVOCATORIA N°433 ICBF.

Pues bien, sobre la vulneración al derecho fundamental al debido proceso por parte de Comisión Nacional del Servicio Civil, en el acápite de los hechos se dejó claramente establecido que se materializa con la expedición de la Resolución N° CNSC – 20182230156785 de 22 de noviembre de 2018 “Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”, lo cual, se reitera, desconoce lo preceptuado en el artículo 97 de CPACA (Ley 1437 de 2011), el cual establece que:

“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Contrariando la anterior disposición legal, la Comisión Nacional del Servicio Civil, revocó el artículo 4° de todas las listas de elegibles del concurso de méritos de la referencia a través de la figura de la revocatoria directa, desconociendo la naturaleza jurídica de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles en los concursos públicos de méritos, a saber, ser actos administrativos de carácter particular y concreto.

Así las cosas, es pertinente traer a colación el derrotero enmarcado en la jurisprudencia emitida por el Honorable Consejo de Estado, sentencia de fecha 27 de septiembre de 2018, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, expedientes 11001032500020130130400 (3319-2013), 11001032500020130157700 (4043-2013), 11001032500020140049900 (1584-2014), la cual respecto de la naturaleza jurídica de las listas de elegibles expresó con claridad meridiana:

“33. Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico.

34. A través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito



el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

35. *Entonces, la lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje.*

36. *Este acto tiene una vocación transitoria o temporal toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo, lo cual refuerza su obligatoriedad, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso.*

37. *Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes.*

38. *Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. **Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.*** (Resaltado y subrayado nuestro).

Es menester recordar en esta instancia argumentativa que artículo 4° de la parte resolutive de las Resoluciones por medio de las cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil conformó las listas de elegibles para el concurso de la referencia establecía:

*“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. **Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.**”*

De lo anterior se desprende que el artículo 4° revocado no circunscribía la utilización de las listas de elegibles solo para proveer a aquellas vacantes ofertadas en la convocatoria, sino

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social

Experto en Tutelas



también todas aquellas nuevas vacantes que surjan durante la vigencia de la lista, como por ejemplo, aquellas que con posterioridad a la fecha de apertura de la convocatoria pudieron haber sido creadas o aquellas que para ese momento estaban provistas en carrera administrativa pero que posteriormente han podido ser declaradas en vacancia definitiva. Ello generó como consecuencia la imposibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer vacantes distintas a las inicialmente ofertadas, modificando el escenario jurídico de manera desfavorable para los elegibles, en total desapego a las reglas preestablecidas por la Ley 1437 de 2011 cuando de revocar un acto administrativo particular y concreto por parte de la autoridad administrativa respecta.

Es dable aseverar sin lugar a equívocos que las circunstancias que rodean el concurso de méritos sub examine no se subsumen en las prescripciones legales que permitirían a la Comisión Nacional del Servicio Civil hacer uso de la figura de la revocatoria directa, toda vez que no nos encontramos ante un acto ficto o presunto, ni los actos administrativos objeto de revocatoria parcial fueron expedidos bajo ningún medio fraudulento e ilegal endilgable a los particulares destinatarios del mismo, por lo tanto, aun en el evento que dicho acto administrativo contraría la Constitución o la Ley, es deber de la autoridad que lo profirió contar con el consentimiento expreso y escrito de los beneficiarios y en caso de no contar con tal, acudir ante el Juez Contencioso Administrativo demandando su propio acto administrativo dado que a este le corresponde el estudio de legalidad pertinente y es quien tiene la facultad de retirar del ordenamiento jurídico tal disposición normativa, anulando dicho acto.

En efecto, si nos remitimos a la parte considerativa de la Resolución N° CNSC - 20182230156785 “Por la cual se revoca del artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 – ICBF”, encontramos que no se evidencia ni se demuestra, ni siquiera se hace referencia alguna, a las condiciones sine qua nom establecidas para la procedencia de la revocatoria directa de conformidad con lo establecido en la ley bajo el entendido e interpretación de la jurisprudencia pacífica de las altas cortes. Dicho acto administrativo establece en alguno de sus apartes:

“(…) Como se observa, la disposición contenida en el artículo cuarto no se encuentra en consonancia con el Decreto 1894 de 2012, la reitera jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional y el marco regulatorio fijado por el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, de la Convocatoria 433 de 2016, en lo particular, lo dispuesto en el artículo 62 ibídem.”

“(…) Por su parte, el artículo 93 de Código de Procedimiento Administrativo de y lo Contencioso Administrativo establece que los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o Ley” por lo que en el caso bajo examen es claro que la regla contenida en el artículo cuarto de 1187 resoluciones contentivas de las listas de elegibles, producto de la convocatoria 433 de 2016, no armoniza con el artículo 1° del Decreto 1894 de 2012, el artículo 62 de acuerdo 20161000001376 y la jurisprudencia de unificación que en este sentido ha desarrollado la honorable Corte Constitucional, como ya explicó supra, en el entendido que las reglas del concurso fijadas en el Acuerdo de Convocatoria son invariables sumado al hecho que las listas



de elegibles “solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”, por lo que resulta necesario revocar ese apartado normativo por no encontrarse en consonancia con los preceptos superiores que regulan la materia.”

Así las cosas, habiendo establecido la naturaleza jurídica de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles, se torna imperioso remitirnos a los lineamientos jurisprudenciales que ilustran lo referente a la figura de la revocatoria directa y a la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto en aras de una mayor precisión conceptual y aplicación del precedente judicial; en efecto la sentencia SU-050 de 2017 fijó el siguiente derrotero al respecto:

“Desarrollo normativo¹² y jurisprudencial en torno a la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto.”

“5.1. Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables.

*5.2. De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del código contencioso administrativo anterior (DL 01 de 1984) **reafirmado en el artículo 93 del actual código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011)**, las autoridades administrativas se encuentran facultadas para remover del mundo jurídico sus propios actos ya sean de carácter general y abstracto o particular y concreto, de oficio o a solicitud de parte, en los siguientes eventos:*

- “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

5.3. De acuerdo con la materia del caso que se examina, la Sala se referirá únicamente al procedimiento de revocatoria de los actos administrativos de contenido particular y concreto.

5.4. La Administración cuenta con dos vías para revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto cuando se configuran las causales generales de

¹² Teniendo en cuenta que la problemática que ocupa la atención de la Corte Constitucional se originó en vigencia del código contencioso administrativo anterior, (DL 01 de 1984) la Sala abordará esta normatividad en lo referente a la revocatoria directa de actos administrativos. En todo caso, es preciso advertir que actualmente la revocatoria directa de los actos administrativos de contenido particular y concreto se encuentra regulada en los artículos 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.



revocabilidad señaladas anteriormente (supra 5.2.): (i) demandar su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –acción de lesividad– o (ii) revocarlo de manera directa.

En este último escenario, la facultad de la Administración para revocar directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto se encuentra limitada, en el sentido de que el mismo “no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular” conforme lo establecido en el artículo 73¹³ del código contencioso administrativo (DL 01 de 1984).

5.5. Al respecto, de manera reiterada esta Corporación¹⁴ ha establecido que cuando la Administración revoca de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto que ha creado situaciones jurídicas y ha reconocido derechos de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, desconoce el debido proceso. Por lo tanto, en estos casos procede “no sólo los recursos gubernativos ordinarios como medio de que la propia administración

¹³ “ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular” (...). En este sentido, el artículo 93 del CPACA establece lo siguiente: Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Al respecto, el artículo 97 del CPACA establece lo siguiente: “Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”.

¹⁴ Sentencias T-548 de 1993 MP Alejandro Martínez Caballero, T-142 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz, T-144 de 1995 MP MP Hernando Herrera Vergara, T-189 de 1995 MP Hernando Herrera Vergara, T-292 de 1995 MP Fabio Morón Díaz, T-163 de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-352 de 1996 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-557 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T-622 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T-328 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara, T-336 de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-386 de 1998 MP Carlos Gaviria Díaz, T-436 de 1998 MP Fabio Morón Díaz, T-441 de 1998 MP Antonio Barrera Carbonell, T-024 de 1999 MP Antonio Barrera Carbonell, T-533 de 1999 MP Carlos Gaviria Díaz, T-263 de 2000 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-264 de 2001 MP Alfredo Beltrán Sierra, T-427 de 2003 MP Jaime Araujo Rentería, T-057 de 2005 MP Jaime Araujo Rentería, T-464 de 2006 MP Jaime Córdoba Triviño, T-460 de 2007 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, T-526 de 2007 MP Álvaro Tafur Galvis, T-600 de 2007 MP Jaime Córdoba Triviño, T-524 de 2008 MP Mauricio González Cuervo, T-338 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez, T-949 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-477 de 2011 MP María Victoria Calle Correa, T-008 de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-234 de 2015 MP (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.



evite el quebrantamiento de la norma superior de derecho, sino la acción contenciosa en donde, además de la nulidad del acto, se obtenga el restablecimiento del derecho conculcado¹⁵”.

5.6. La prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto se ha justificado en la jurisprudencia, a partir de la garantía de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos que “avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo¹⁶” y fortalecen la relación entre la Administración y los particulares¹⁷.

5.7. En este sentido, en la sentencia T-246 de 1993¹⁸ esta Corporación consideró que “la decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado”.

5.8. Bajo esta línea, la Corte Constitucional ha establecido la importancia del consentimiento del titular del acto administrativo que pretende ser revocado o modificado por la Administración en forma directa, pues de no contar con dicha autorización la autoridad pública deberá acudir a la jurisdicción administrativa para demandar su propio acto a través de la acción de lesividad¹⁹.

En términos de la sentencia T-748 de 1998²⁰: “La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos que están en cabeza de éste, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan, así como los derechos al debido proceso y defensa. **Derechos y principios que requieren de protección oportuna y eficaz, a través de medios tan expeditos como la acción de tutela, a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento”.**

¹⁵ Sentencia T-584 de 1992 MP Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Sentencias T-347 de 1994 MP Antonio Barrera Carbonell y T-355 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Sentencia T-435 de 1998 MP Fabio Morón Díaz.

¹⁸ MP José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Sentencia T-163 de 1999 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ MP Alfredo Beltrán Sierra.



5.9. En armonía con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹ ha desarrollado la prohibición de revocar de manera directa un acto administrativo de carácter particular y concreto sin que medie el consentimiento escrito del titular. En este sentido, en un pronunciamiento del 1 de febrero de 1979²² esta Corporación expresó lo siguiente:

“Si la administración produce una declaración de voluntad y crea con ella una situación concreta a favor de una persona natural y jurídica, y posteriormente advierte que ese acto se opone, en forma ostensible, a la Constitución o a la ley, o no está conforme con el interés público o social, o causa agravio injustificado a otra persona, puede revocarlo pero con el consentimiento del respectivo titular porque de lo contrario tal acto es inmodificable en la vía gubernativa y sólo es posible su anulación por los tribunales contencioso administrativos”.

Revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto obtenidos por medios ilegales.

5.10. Aunque por regla general, las autoridades públicas no pueden revocar actos administrativos de contenido particular y concreto sin el consentimiento expreso del titular, el legislador previó, tanto en el código contencioso administrativo anterior como en el actual, la posibilidad de omitir dicha autorización, en dos eventos: (i) cuando se trata de un acto ficto o presunto y (ii) cuando el mismo fue obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos.

5.11. Al respecto, el artículo 73 del anterior código administrativo (DL 01 de 1984)²³ establecía lo siguiente:

“ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter

²¹ Sentencia del 21 de septiembre de 1990. Radicado 4400, 6 de noviembre de 1997, MP Manuel Santiago Urueta Ayola, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-4357-01(12907), 16 de febrero de 2001 MP Ricardo Hoyos Duque.

²² Sentencia del 1 de febrero de 1979, MP Alberto Carbonell Quintero, expediente 2199.

²³ Hoy regulado en el artículo 97 del CPACA.



particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”. (Subrayado fuera del texto original)

5.12. Asimismo, en el artículo 74²⁴ del mismo código, el legislador estableció el procedimiento que la Administración debe adelantar para tal efecto. Al respecto establece:

“ARTÍCULO 74. Procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca.

5.13. De acuerdo con lo anterior, para revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto la respectiva autoridad pública debe adelantar una actuación administrativa que garantice al titular el ejercicio del derecho de defensa a través de distintas oportunidades procesales, en particular las establecidas en los siguientes artículos.

Artículo 28 del CCA: “Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma. En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35”.

Artículo 14 del CCA: “Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz. En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición. Si la citación no

²⁴ Actualmente el parágrafo del artículo 97 del CPACA establece el deber de respetar el derecho de audiencia y de defensa.



fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente”.

Artículo 34 del CCA: “Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado”.

Artículo 35 del CCA: “Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título”.
(subrayado fuera del texto original)

5.14. Es importante aclarar, que en principio la Corte Constitucional²⁵ apoyaba la tesis de que solo procedía la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto sin autorización expresa del titular, cuando su expedición era fruto de la aplicación del silencio administrativo positivo y cuando además de ello, su expedición se había dado por medios ilegales o fraudulentos²⁶. Sin embargo, en pronunciamientos posteriores, ha admitido que también pueden revocarse actos obtenidos a través de medios ilegales aunque no se trate de actos fictos o presuntos²⁷.

5.15. La Sala estima pertinente referirse a algunos pronunciamientos efectuados tanto por esta Corporación como por el Consejo de Estado, en torno a la posibilidad de que la Administración revoque de manera directa actos administrativos de contenido particular y concreto sin consentimiento del titular cuando el respectivo acto fue obtenido por medios ilegales o fraudulentos.

5.16. Desde ahora, la Sala considera pertinente señalar que en ambas Corporaciones se ha consolidado un precedente uniforme relativo a los presupuestos que tiene que acreditar la Administración para revocar de manera directa un acto administrativo particular cuando se aduce que el mismo fue obtenido por medios ilegales. Tales condiciones se pueden resumir de la siguiente manera:

²⁵ En este punto se seguirá de cerca el desarrollo jurisprudencial abordado por el pleno de esta Corporación en la sentencia SU-240 de 2015 MP (E) Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

²⁶ Sentencia T-347 de 1994 MP Antonio Barrera Carbonell, T-456 de 1994 MP Alejandro Martínez Caballero, T-355 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero y T-134 de 1996 MP Jorge Arango Mejía.

²⁷ Sentencias T-315 de 1996 MP Jorge Arango Mejía, T-376 de 1996 MP Hernando Herrera Vergara y T-639 de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-436 de 1998 MP Fabio Morón Díaz, T-720 de 1998 MP Alfredo Beltrán Sierra, T-276 de 2000 MP Alfredo Beltrán Sierra, T-445 de 2002 MP Alfredo Beltrán Sierra y T-450 de 2002 MP Jaime Araujo Rentería.



(i) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido en el artículo 74 del CCA.

(ii) La ilegalidad debe ser evidente.

(iii) Debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar.

5.16.1. En este sentido, en la sentencia T-336 de 1997²⁸ esta Corporación precisó que “no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así”. Adujo que “Obviamente, la Administración se compromete con lo que afirma, y ello significa que responderá por las imputaciones infundadas que haga si después los jueces no encuentran configurados actos delictivos o si no son responsables aquellas personas que se sindicaron en el acto administrativo”.

5.16.2. Bajo la misma línea, en la sentencia T-1184 de 2003²⁹ expresó: “tanto la jurisprudencia de esta Corporación, como la reciente proferida por el Consejo de Estado, han señalado que no se trata de suposiciones ni presunciones surgidas de la Administración en relación con el acto sujeto a revocatoria y del cual se predica una supuesta ilegalidad, sino que ésta debe estar probada debidamente por la Administración”.

5.16.3. De la misma manera, mediante la sentencia T-776 de 2008³⁰ la Corte constitucional efectuó las siguientes conclusiones en torno a la posibilidad de revocar actos administrativos de manera directa cuando el acto objeto de revocatoria fue obtenido por medios ilegales:

“(i) la Administración tendrá la facultad de revocar su propio acto aún sin consentimiento del beneficiario, siempre que se agote como mínimo el procedimiento previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo y que se identifiquen en la conformación del acto administrativo censurado conductas tipificadas en la ley penal, ‘aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal”.

(...) (iii) la Administración deberá acudir directa e indefectiblemente ante la jurisdicción de lo contencioso

²⁸ MP. José Gregório Hernández Galindo. Reiterada en la sentencia T-555 de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla.

²⁹ MP Álvaro Tafur Galvis.

³⁰ MP Humberto Sierra Porto. Reiterada en la sentencia T-949 de 2009 MP Nilson Pinilla Pinilla.



administrativo si no identifican en el acto que las irregularidades o anomalías constituyen conductas tipificadas en la ley penal”.

5.16.4. Asimismo, en la sentencia T-338 de 2010³¹ esta Corporación consideró: “por consiguiente, si es ostensible el quebranto al ordenamiento jurídico por parte del beneficiario del acto administrativo que le reconoce derechos particulares y concretos, el sistema jurídico no puede brindarle protección, pues sólo se la da a los derechos que provengan de un justo título, para las situaciones en las que se ha obrado conforme al principio de buena fe. Así, ante una abrupta, incontrovertible y abierta actuación ilícita, la revocatoria debe desplegarse a favor del interés colectivo – materializado en la protección del orden jurídico-, que prima sobre el interés particular”. No obstante, aclaró que “lo anterior no autoriza, sin embargo, la revocatoria de los actos administrativos por sospecha. La ilicitud debe ser manifiesta. De serlo, esto es, de evidenciarse las actuaciones fraudulentas por parte de las personas, la presunción de buena fe pasa a favorecer a la Administración. (...)”

De lo contrario, esto es, en caso de que no haya existido por parte del particular actuación fraudulenta alguna, que haya habido un error de hecho o de derecho por parte de la Administración, o que existan indicios que sustenten duda al respecto, la Administración está obligada a demandar su propio acto, pues de lo contrario se le impondría al particular una carga excesiva frente al poder del Estado”.

De la misma manera, en este pronunciamiento se reiteró el deber por parte de las autoridades públicas que pretenden revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto cuando el mismo haya sido obtenido por medios ilegales, de adelantar el procedimiento administrativo establecido en los artículos 28 y 74 del CCA. En concreto, expresó: **“Con todo, aún ante la excepción que permite a la Administración revocar su propio acto por la existencia de una actuación ilícita, la misma debe desplegar un procedimiento que respete los derechos fundamentales de la persona afectada.** Sobre este particular, en la sentencia T-105 de 2007, esta Corporación señaló que “El acto administrativo que así lo declare [– la revocatoria -] deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la

³¹ MP Juan Carlos Henao Pérez.



Administración reunir dichos elementos de juicio”. Así mismo, deberá, conforme a los artículos 28 y 74 del CCA, comunicar el inicio de la actuación a los particulares que puedan resultar afectados y adelantar las pesquisas necesarias, al igual que la práctica de pruebas de oficio o a petición de parte”. (subrayado fuera del texto original)

5.16.5. De manera reciente, esta Corporación en la sentencia SU-240 de 2015³² concluyó “que los precedentes sentados por la Corte Constitucional en relación con el artículo 73 del C.C.A., apuntan a señalar que los dos supuestos en los cuales la administración puede revocar actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen un derecho, [sin consentimiento del titular] son: (i) en los casos de silencio administrativo positivo; y (ii) cuando aquéllos han sido producidos por medios ilegales, como sucede por ejemplo, cuando se engaña a la administración mediante la presentación de documentación falsa”.

5.16.6. Bajo esta misma línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha desarrollado el texto del artículo 73 del CCA³³ y ha considerado que la Administración está facultada para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto cuando los mismos hayan sido obtenidos por medios ilegales siempre y cuando se garantice el cumplimiento “de la actuación administrativa prevista en el artículo 28 ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida³⁴”.

5.16.7. El Consejo de Estado³⁵ ha establecido la importancia de diferenciar las causales generales de revocatoria de actos administrativos (artículo 69 del CCA³⁶) de las circunstancias que habilitan a la Administración para revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular y

³² MP (E) Martha Victoria Sáchica.

³³ Actualmente artículo 97 del CPACA

³⁴ Sentencia del Consejo de Estado, del 29 de enero de 2015. Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01324-01(3077-13). MP Sandra Lisset Ibarra Vélez. En igual sentido, se pueden consultar las siguientes sentencias: radicado 4857, 19 de agosto de 1994, MP Delio Gómez Leyva. Radicación 4183, 24 de julio de 1997 MP. Juan Alberto Polo Figueroa. Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00681-01(1133-12), 20 de octubre de 2014, MP Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número: 13001-23-31-000-2006-01595-02(1803-13), 9 de abril de 2014. MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁵Al respecto consultar las siguientes sentencias: Radicado 5375 del 27 de julio de 1994, MP Dolly Pedraza De Arenas. Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00034-00, del 16 de octubre 2014, MP María Claudia Rojas Lasso. Radicación número: 13001-23-31-000-2005-00927-02(3293-13), del 13 de febrero de 2014, MP (E) Bertha Lucia Ramírez de Páez.

³⁶ Hoy artículo 93 del CPACA.



concreto sin consentimiento del particular en la medida que el solo hecho de que el acto administrativo sea contrario a la constitución o a la Ley no implica per se que haya sido obtenido por medios ilegales.

De acuerdo con ello, no es suficiente acreditar que el acto administrativo que se pretende revocar sin consentimiento del titular sea contrario a la constitución o a la Ley (numeral 1 del artículo 69 del CCA) pues tendrá que demostrarse que dicho acto se obtuvo por algún medio ilegal o fraudulento (inciso segundo del artículo 73 del CCA) que vició la voluntad de la autoridad pública.

DE LOS PRINCIPIOS DE EFICACIA, ECONOMÍA Y CELERIDAD, CONSUSTANCIALES A LA FUNCION ADMINISTRATIVA.

Las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar bajo la estricta observancia del artículo 125 y 209 de la Constitución Política de 1991; el primero establece que como regla general que los cargos y empleos del Estado son de carrera administrativa y a ellos se accede a través del mérito, es decir, a través de un concurso donde los aspirantes demuestran sus capacidades y aptitudes para el ejercicio de la función pública; el segundo prescribe los principios fundamentales que inspiran la función pública entre los que se destacan los principios de eficacia, economía y celeridad. Una interpretación integral impone concluir que la interpretación más ajustada a la Carta Superior es aquella que avala que en vigencia de las listas de elegibles estas deben ser utilizadas para proveer todas las vacantes de la entidad ofertante en cargos de igual denominación, funciones, siempre que se cumpla con el perfil profesional y la experiencia requerida para el ejercicio del cargo, aun cuando estas vacantes no hayan sido objeto de oferta al momento de la apertura del concurso de méritos. Una interpretación distinta quebranta el artículo 125 y 209 superior pues ello obligaría a las entidades públicas a adelantar una nueva convocatoria y realizar un nuevo concurso de méritos lo que de por sí es demorado en el tiempo, además de la millonaria erogación económica en que debe incurrir la entidad, causando con ello un detrimento patrimonial injustificado pues en las listas de elegibles vigentes se encuentra comprobada la idoneidad, capacidad de las personas que aprobaron todas la etapas del concurso. En efecto, la norma de normas establece:

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



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

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.”

“ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

Sírvase señor juez tener en cuenta los anteriores argumentos jurídicos al momento de fallar en derecho la presente acción constitucional.

PETICION DE MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito que se decreten y tengan como medios de pruebas las siguientes:

Documentales:

- ✓ Poder para actuar conferido por la señora EILLEN MARÍA PACHECHO VERGARA (01 Fol.)
- ✓ Copia de la Cedula de ciudadanía de la actora. (01 Fol.)
- ✓ Copia de la Cedula del suscrito (02 Fol.)
- ✓ Copia de la Tarjeta Profesional del Abogado del Suscrito (01 Fol.)
- ✓ Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 por medio del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente todos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de la Convocatoria 443 de 2016. (27 Fol.)
- ✓ Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones” (07 Fol.)
- ✓ Resolución N°7746 del 05 de septiembre de 2017 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se distribuyen unos cargos de la planta

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



- de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras.” (10 Fol.)
- ✓ Resolución N° CNSC – 20182230053135 del 22 mayo de 2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (01) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC N° 36066 denominado Técnico Administrativo Código 3124, Grado 16, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF.” (03 Fol.)
 - ✓ Resolución N° CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre “Por la cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria 433 de 2016 – ICBF.” (25 Fol.)
 - ✓ Resolución N° CNSC – 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018 “Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la Convocatoria N° 433 de 2016 –ICBF. (04 Fol.)
 - ✓ Acuerdo N° 562 del 05 de enero de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”. (10 Fol.)
 - ✓ Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 01 de agosto de 2019. (04 Fol.)
 - ✓ Criterio Unificado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017” del 16 de enero de 2020. (03 Fol.)
 - ✓ Derecho de petición radicado por la señora Neryeth Sarmiento Corro ante la Comisión Nacional del Servicio Civil en la data del 26 de febrero de 2020, el cual se identifica con el radicado 20203200324576. (01 Fol.)
 - ✓ Derecho de petición radicado por la señora Eillen María Pacheco Vergara ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la data del 06 de mayo de 2020. (15 Fol.)
 - ✓ Contestación electrónica enviado a mi poderdante por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el día 10 de mayo de abril de 2020, radicado SIM 1761891589. (04 Fol.)
 - ✓ Constancia de radicación de reclamación administrativa radicada por mi mandante a través de apoderado judicial, el día 21 de mayo de 2020, identificada con el radicado 20203200568192. (05 Fol.)
 - ✓ Sentencia de tutela de segunda Instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander identificada con el radicado N° 683793333003-2019-00131-01 donde funge como parte demandante el señor José Fernando Ángel Porras y como demandadas la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (15 Fol.)
 - ✓ Sentencia de tutela de fecha 03 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de San Juan de Pasto identificada con el radicado N° 2020-00032 donde funge como parte demandante la señora Aura Magola Montenegro Benavides y como demandadas la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (17 Fol.)
 - ✓ Sentencia de tutela de fecha 21 de abril de 2020 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, identificada con el radicado N° 23-001-31-05-001-2020-00028-00 donde funge como parte demandante el señor Oscar Eduardo

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Sánchez Rodríguez y como demandadas la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (11 Fol.)

- ✓ Resolución N° 3222 del 16 de abril de 2020 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se termina un nombramiento provisional.” En la Regional Huila. (06 Fol.)
- ✓ Resolución N° 3406 del 29 de abril de 2020 expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Por la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de un fallo de tutela y se termina un nombramiento provisional y se dictan otras disposiciones.” La sentencia de la referencia corresponde al fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima en data del 14 de abril de 2020 identificado con el radicado N° 73001-33-33-005-2020-00058-01. (06 Fol.)

PRUEBAS DE OFICIO

Solicito al honorable despacho, sírvase decretar de oficio las siguientes pruebas a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- Se le mencione la cantidad de vacantes totales, que estén siendo ocupadas en provisionalidad y/o encargo a la fecha de hoy, en el empleo denominando Técnico Administrativo Código 3124 Grado 16 y sus equivalentes dentro de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Se le informe al Despacho la actual situación jurídica de las vacantes de Técnico Administrativo Código 3124 declaradas desiertas en virtud de la Resolución N° CNSC -2018-223016-2005 del 04 de diciembre de 2018, es decir, si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros).

EMPLEO OPEC N°	DENOMINACIÓN	COGIDGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
35794	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	10	1	1
35995	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	10	1	1
35997	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	12	1	1
36017	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	12	1	1
39222	TECNICO ADMINISTRATIVO	3124	11	1	1

JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he instaurado otra Acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos a que se contrae la presente ante ninguna autoridad judicial y que involucre a las mismas partes (art- 37 del Decreto 2591).

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



ANEXOS.

Acompaño copia de la Acción de tutela y del material probatorio para que surta el traslado al accionado.

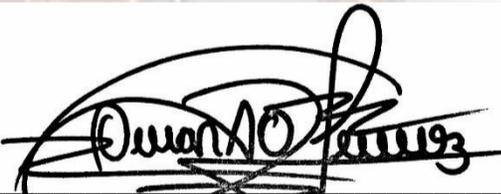
NOTIFICACIONES.

Autorizo ser notificado en la siguiente dirección electrónica omarorozcojimenezabogado@gmail.com y al número celular 311 622 61 91 que también pertenece a línea de WhatsAap .

Las accionadas:

- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Ciudad de Barranquilla Carrera 46 N° 61 -15 esquina, Sede Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
Buzón electrónico para notificaciones judiciales del ICBF:
notificacion.Judiciales@icbf.gov.co
- La Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Ciudad de Bogotá D.C., Carrera 12 N° 97 – 80 piso 5.
Buzón electrónico para notificaciones judiciales de la CNSC:
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

De usted,



OMAR A. OROZCO JIMÉNEZ
CC.N° 1.049.535.264 de San Estanislao, Bolívar
T.P.: 251469 del C.S.J.

Omar A. Orozco Jiménez

Abogado Titulado – Universidad De Cartagena

T.P. N° 251469 DEL C.S.J.

Litigante en asuntos de: Derecho Administrativo – Civil Familia – Laboral y de la Seguridad Social
Experto en Tutelas



Artículo 10 Decreto 2591 de 1991: "Los poderes se presumirán auténticos".

Señor

Juez del Circuito con Funciones Constitucionales

Distrito Judicial de Barranquilla

(Reparto)

E. S. D.

Ref.: Poder Acción de tutela.

EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA, mujer mayor edad, identificada con la cédula de ciudadanía N°1.129.514.198 expedida en Barranquilla, Atlántico, domiciliada y residente en esta misma ciudad, manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente en cuanto a derecho respecta al Dr. Omar A. Orozco Jiménez, varón mayor de edad, vecino de la ciudad de Barranquilla, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°1.049.535.264 del municipio de San Estanislao de Kostka, Bolívar, abogado en ejercicio e inscrito en el Registro Nacional de Abogados con la Tarjeta Profesional N°251469 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación impetre acción de tutela en contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, representada legalmente por el **Dr Fridole Bellén Duque** o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones, y contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, representada legalmente por doctora **Lina María Arbeláez** o quien haga sus veces al momento de recibir notificaciones; para que previo el trámite de rigor se tutelen mis derechos fundamentales a la igualdad de trato, trabajo, debido proceso, y acceso a la carrera administrativa y cualquier otro que mi mandatario considere vulnerado o amenazado de conformidad con los hechos expuesto en el libelo demandatorio y de acuerdo con las disertaciones jurídica que éste determine.

En consecuencia mi apoderado queda ampliamente facultado con los generales del artículo 73 y siguientes de la ley 1564 de 2012, contentiva del Código General del Proceso, autorizándolos expresamente para conciliar, transigir, sustituir, reasumir, renunciar, desistir, allanarse, interponer recursos ordinarios y extraordinarios, tramitar nulidades, presentar incidentes de desacatos de ser necesarios, y realizar todo lo que éste conforme a derecho para la debida representación de mis intereses sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Solicito comedidamente al (la) señor(a) Juez, reconocerle personería jurídica a mi apoderado judicial, para los fines del presente mandato.

Se releva al apoderado del pago de costas y agencias en derecho, que genere el presente mandato.

Cordialmente,

Eillen Pacheco

EILLEN MARÍA PACHECO VERGARA

CC. N°1.129.514.198 expedida en Bquilla, Atl. /Acepto:

Omar A. Orozco Jiménez
OMAR A. OROZCO JIMÉNEZ
CC. N° 1.049.535.264 de San Estanislao, Bolívar
T.P.: 251469 del C.S.J.

EMAIL.: omarorozcojimenezabogado@gmail.com

Cel.: 311 622 61 91 (WhatsApp) - 300 568 07 97

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.129.514.198**

PACHECO VERGARA
APELLIDOS

EILLEN MARIA
NOMBRES

Eillen Pacheco
FIRMA



Eillen Pacheco
1129514198 B/quilla



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **20-SEP-1985**

BARRANQUILLA
(ATLANTICO)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.60 **O+** **F**
ESTATURA G.S. RH SEXO

12-MAR-2004 BARRANQUILLA
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Juan Carlos Galindo Yacha
REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO YACHA



R-0300102-22160055-F-1129514198-20071222 0080207354H 02 246803034

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.049.535.264**

OROZCO JIMENEZ

APELLIDOS

OMAR ANTONIO

NOMBRES



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **06-ABR-1991**

SAN ESTANISLAO
(BOLIVAR)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.72

ESTATURA

O+

G.S. RH

M

SEXO

07-JUL-2009 SAN ESTANISLAO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sanchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-0507000-00675824-M-1049535264-20150305

0043445263A 2

41534507



Consejo Superior
de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:
OMAR ANTONIO

APELLIDOS:
OROZCO JIMENEZ

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO

UNIVERSIDAD
DE CARTAGENA

FECHA DE GRADO
24 de octubre de 2014

CONSEJO SECCIONAL
ATLANTICO

CEDULA
1049535264

FECHA DE EXPEDICION
27 de enero de 2015

TARJETA N°
251469