

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: PULQUE BEATRIZ BECERRA.
ACCIONADO: LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF).
RADICADO: 20001-33-33-008-2021-00112-00.

I. ASUNTO. -

De conformidad con los artículos 29 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a decidir en primera instancia la presente Acción de Tutela presentada por PULQUE BEATRIZ BECERRA contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y de petición.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1. HECHOS. –

Manifiesta la accionante que, una vez aprobó las etapas de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, inscripciones, verificación de requisitos Mínimos y aplicación de pruebas, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), la Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18 de julio de 2018, ocupando el cuarto puesto en la lista de elegibles con 66, 61 puntos.

Señala que el día 27 de junio de 2019, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1960 “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, consagrando en su artículo 6° que “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 y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.

Narra que el día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el “Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, pero consagrando que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

Relata que el día 13 de marzo de 2020, mediante radicado No. 202012220000052432, elevó petición ante el ICBF solicitando un reporte de vacantes dentro de mi código, grado y perfil dentro de la planta de personal del ICBF, que no estuviesen cubiertas con personal de carrera administrativa y que, con las mismas se proceda a realizar las acciones administrativas para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba, por encontrarse en la lista de elegibles conformada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. No obstante, aduce que como respuesta el ICBF le informó que no debía ni podía hacer uso de la lista de elegibles para proveer empleos similares o equivalentes, pues eso solo es posible para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y la

1 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

Convocatoria 433 de 2016 adelantada por la CNSC para proveer las 2470 vacantes definitivas del ICBF, inició con la firma del Acuerdo No 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, toda vez que los empleos con los que se haría el uso de listas de elegibles, son aquellos que cumplen los criterios de “mismos empleos”, entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC. Finalmente, le informó que se encontraba adelantando las acciones señaladas y que se desprenden del Criterio Unificado, así como la mencionada en el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, que establece: "Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien éste haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique".

Sin embargo, arguye que transcurrió el tiempo y de parte de la CNSC e ICBF no se evidenció actuar alguno que permita inferir el cabal cumplimiento de lo descrito en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, ocasionando que muchos elegibles interpusieran acción de tutela, con el fin de que los jueces constitucionales ordenaran a ambas entidades realizar las acciones administrativas, con el fin de dar cumplimiento a la referida norma y dar uso a listas de elegibles, con el fin de proveer las diversas vacantes dentro de la planta global del ICBF que no estuviesen cubiertas por personal de carrera administrativa.

Afirma que el día 22 de septiembre de 2020 la Sala Plena de la CNSC profirió nuevo Criterio Unificado USO DE LISTAS PARA EMPLEOS EQUIVALENTES, estableciendo que "(...) se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer".

Asevera que el día 4 de febrero de 2021 presentó una nueva petición ante CNSC e ICBF, solicitando el uso de su lista de elegibles, para la provisión de las vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9 Perfil TRABAJO SOCIAL Y AFINES no provistas con personal de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF, bajo el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE. No obstante, afirma que la CNSC, en respuesta bajo número de radicado 20211210000055091 del 4 de marzo de 2021, adujo que no ha incurrido en ningún incumplimiento.

Adicionalmente, señala que si bien el ICBF aduce un total de VEINTISEIS (26) vacantes denominadas PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9, Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES no provistas con personal de carrera administrativa, pertenecientes a la planta global del ICBF, las cuales a criterio de la entidad accionada, no cumplen con el criterio de EMPLEO EQUIVALENTE dado a que no tienen consonancia con el concepto de "MISMO EMPLEO" descrito por la CNSC en su Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, lo cierto es que esos empleos si cumplen a cabalidad con el concepto de EMPLEO EQUIVALENTE descritos en el Decreto 1083 de 2015.

Finalmente, cita fallos de tutela emitidos por jueces constitucionales que consideran que al caso debe aplicarse el criterio de 'EMPLEO EQUIVALENTE' y no el concepto de "MISMO EMPLEO".

2.2. PRETENSIONES. –

Solicita la accionante que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, estipulados en la Constitución Política de 1991 y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, acate las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, teniendo como referentes las Sentencias T-112 A de 2014 y T-340 de 2020 proferidas por la Corte Constitucional, y los demás fallos referenciados, y en consecuencia:

1°. Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deban estar reportados o ser

actualizados en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO), respecto de las vacantes Código 2044 Grado 9 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES de la planta global del ICBF, que a la fecha no estén provistas con personal de carrera administrativa, para que la provisión de las mismas se realice con su lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18-07-2018, donde se encuentra ocupando el cuarto lugar.

2°. Que el ICBF solicite a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de su lista de elegibles, para la provisión de las vacantes Código 2044 Grado 9 denominado Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES disponibles según el orden de mérito de la misma.

3°. Para el cumplimiento de los anteriores puntos, que las entidades accionadas en su caso particular tengan en cuenta para la provisión de vacante, las siguientes:

Planta Regional ICBF	Dependencia Planta ICBF	Municipio	Cargo	Código	Grado	Profesión	Estado Provisión	Asignación Básica
CESAR	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	VALLEDUPAR	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	9	TRABAJO SOCIAL	VACANTE REPORTADA EN CRITERIO UNIFICADO	2.980.227
CESAR	C.Z. CHIRIGUANÁ	CHIRIGUANÁ	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	9	TRABAJO SOCIAL	ENCARGO	2.980.227

4°. Que la CNSC informe si cumple con los requisitos para el uso de la respectiva lista, dentro de los cargos que hayan sido identificados como equivalentes o aquel al que concursó, y defina la tarifa que debe pagar el ICBF por tal uso.

5°. Que el ICBF expida el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal por la suma que soporta su uso, el cual enviará dentro de los tres días siguientes a la CNSC quien deberá expedir la autorización de uso de la lista de elegibles en otros tres días.

6°. Una vez la CNSC realice tal actividad, el ICBF le informe, respecto de las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, elección con base en la cual el ICBF expedirá las respectivas resoluciones de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables.

7°. Que, la actuación globalmente considerada no podrá tener una duración mayor de 30 días, y para su cabal realización las accionadas deberán actuar de manera coordinada y colaborativa, en función del principio consignado en el artículo 113 de la Constitución Nacional.

2.3. TRÁMITE PROCESAL. -

La presente solicitud de amparo constitucional fue presentada el día 22 de abril de 2021 (Archivo PDF#"03ActaReparto" del expediente electrónico), por lo que mediante auto de fecha 23 de abril de 2021 (Archivo PDF#"06AutoAdmisorio20210423" del expediente electrónico), admitió la presente acción constitucional, ordenando la correspondiente notificación de las entidades accionadas.

2.4. CONTESTACIONES A LA TUTELA. –

2.4.1. La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) contestó la presente acción constitucional, oponiéndose a las pretensiones de la misma, afirmando que la petición de amparo es improcedente por el principio de subsidiaridad e inexistencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos.

Así mismo, arguye que en el marco la Convocatoria Nro. 433 de 2016, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, ofertó dos (2) vacantes para proveer el

empleo identificado con el Código OPEC 40191 Denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20182230073395 del 18 de julio de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020, estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020, por lo que la accionante ya no ostenta la condición de elegible, y que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección.

Respecto a los términos “mismo empleo” y “empleo equivalente”, afirma que “mismo empleo” corresponde a un empleo exactamente igual en todos los componentes descritos y definidos anteriormente, es decir, denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, siendo este el requisito *sine qua non* para que un elegible pueda ser nombrado en el empleo para el que concurso y demostró cumplir con lo exigido y no otro para el cual no se sometió a evaluación dentro del proceso de selección; mientras que el “empleo equivalente” se presenta cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales y correspondan al mismo nivel jerárquico con un grado salarial igual, pero para determinarlo se requiere de un análisis técnico detallado.

Finalmente, señala que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles acaeció la pérdida de ejecutoria, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*”.

2.4.2. El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), contestó la presente tutela, oponiéndose a las pretensiones, señalando que la tutela deviene en improcedente por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que ya se publicó la lista de elegibles, la cual perdió vigencia desde el 30 de julio de 2020, se conformó para proveer DOS (2) vacantes, y en dicha lista el accionante ocupó la posición No. 4; que en el fondo, la accionante ataca la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad; que verificadas las bases de datos del ICBF se evidenció que la accionante Pulque Beatriz Becerra en el año 2020, impetró acción de tutela surtida bajo radicado 200013109-002- 2020-00058, que versó sobre los mismos hechos y pretensiones; la cual fue resuelta mediante fallo del 26 de junio de 2020 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, en sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela; y que la actora desconoce la disposición determinada por Corte Constitucional en la Sentencia T-340 de 2020, expediente T-7.650.952 del 21 de agosto de 2020, que trata la problemática del uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, para la Convocatoria 433 de 2016 del ICBF y el Criterio Unificado en el contexto de la citada norma expedido por la CNSC.

Adicionalmente, asevera que el ICBF no ha incurrido en ninguna actuación vulneratoria de los derechos fundamentales alegados, puesto que, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011), las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la Convocatoria, y solo hasta el 16 de enero de 2020, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado “*uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, en virtud del cual se están usando las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, en los casos autorizados por la CNSC, criterio avalado por la Corte

Constitucional en sentencia T-340 de 2020; y que surtido el procedimiento establecido por la CNSC para aplicar la Ley 1960 de 2019, el ICBF encontró que la accionante exige su nombramiento en un cargo para el que fue procedente solicitar el uso de la lista de elegibles mientras estuvo vigente, lo cual ya se llevó a cabo hasta el elegible que ocupó la posición No. 3, por lo que la actora al ocupar la posición No. 4 le asiste una mera expectativa de ser nombrada en periodo de prueba, la cual no podrá materializarse, en la medida en que no se tienen más vacantes para ese empleo y la lista de elegibles perdió su vigencia.

Afirma que cada OPEC dio lugar a la emisión de una lista de elegibles aplicable a cada municipio, para el caso de las vacantes del cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 09 ubicado en el Municipio de Valledupar (Cesar), y para cumplir con la Ley 1960 de 2019, teniendo en cuenta que desde la Convocatoria los aspirantes escogieron una ubicación geográfica específica, las listas de elegibles vigentes deben aplicarse a cargos creados con posterioridad que cumplan con todas las características del empleo para el que los ciudadanos aspiraron.

Finalmente, señala que la acción de tutela interpuesta por PULQUE BEATRIZ BECERRA, debe ser declarada improcedente por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable.

III.- CONSIDERACIONES. -

3.1. GENERALIDADES SOBRE LA ACCIÓN DE TUTELA. -

La Carta Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Por su parte, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO. -

De acuerdo con los antecedentes expuestos, le corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, invocados por la actora, por el presunto incumplimiento del artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015 y del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, en cuanto al uso de su lista de elegibles para la provisión de las vacantes Código 2044 Grado 9 denominado Perfil TRABAJO SOCIAL y AFINES disponibles según el orden de mérito de la misma.

3.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

3.3.1. DE LA PROCEDENCIA EN GENERAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. -

Una de las características esenciales de la acción de tutela es su carácter residual y subsidiario, por lo tanto, la misma se torna impróspera cuando existe en el ordenamiento jurídico un medio judicial destinado a obtener la misma protección reclamada por vía constitucional, según se colige del inciso 3º del artículo 86 Constitucional.

Esa naturaleza subsidiaria de la tutela, impone que la misma sólo proceda cuando se carece de otro mecanismo de defensa judicial que permita la protección de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados o amenazados, salvo cuando se encuentre acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable.

La Honorable Corte Constitucional² en su jurisprudencia ha enseñado los diferentes presupuestos procesales, para determinar la procedencia de este medio judicial:

“1. Que la acción de tutela haya sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental y no de otra categoría de derechos.

² Sentencia T-095 de 2016.

2. La existencia de legitimación en la causa por activa, es decir, que la protección por la cual se interpone la acción sea de un derecho fundamental propio de quien la pide.
3. La existencia de legitimación en la causa por pasiva, es decir, que contra quien se interpone la acción sea la autoridad o el particular que vulneró o amenaza el derecho fundamental.
4. La inexistencia de otro medio de defensa judicial, atendiendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.
5. La inmediatez, es decir que la acción de tutela haya sido intentada dentro de un plazo prudencial o razonable que permita la protección actual, efectiva e inmediata de derechos fundamentales”.

En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un *perjuicio irremediable*.

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional, que el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, dicha Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³:

- (i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,
- (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto⁴. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados; y en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental.

Así mismo, la H. Corte Constitucional ha señalado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura: (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁵

Debe destacarse que, en sentencia T-210 de 2011, la Corte precisó que “(...) la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa.”

3 Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

4 Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

5 Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

Teniendo en cuenta los anteriores postulados, este Despacho entiende la necesidad de verificar el cumplimiento de los factores de procedibilidad de la acción de tutela, toda vez que sólo de esta forma se puede lograr la protección de los derechos fundamentales sin desarticular el sistema de competencias y procedimientos propio del Estado constitucional de derecho.

3.3.2. DEL REQUISITO DE LA INMEDIATEZ. -

En primer lugar, debe advertirse que si bien el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá interponerse *“en todo momento y lugar”*, lo cierto es que ello no debe entenderse como una facultad para presentar la acción de tutela en cualquier momento, ya que ello sería contrario a la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida como un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados⁶, toda vez que el mismo artículo 86 de la Constitución, dispone que la acción de tutela tiene por objeto *“la protección inmediata”* de los derechos alegados.

En este orden, tenemos que no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable.⁷

En atención a todo anotado, la H. Corte Constitucional, en Sentencia SU 391 de 2016 dispuso que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable computado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como *“un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”*. Así mismo, dejó sentados cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica.

4. CASO CONCRETO. -

En el presente caso, atendiendo la normatividad y jurisprudencia traída a colación en líneas anteriores, este Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el incumplimiento del requisito de la inmediatez, y la existencia de mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces e idóneos para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y la ausencia de un perjuicio irremediable, tal y como pasa a ilustrarse.

Analizado el libelo introductorio, se tiene que la accionante aduce que se le han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, por cuanto las entidades demandadas, al hacer uso de la lista de elegibles proferida mediante la Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18 de julio de 2018 (resultante de la Convocatoria No. 433 de 2016), NO han acatado las disposiciones normativas contenidas en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015, y del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, sino que están aplicando el *“Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”*, aprobado por la Sala Plena de la CNSC el 16 de enero de 2020, según el cual las listas de elegibles solo deben usarse para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", esto es, con igual denominación, código, grado, asignación

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

En este orden, tenemos que lo perseguido por la accionante es la inaplicación del “Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, aprobado por la Sala Plena de la CNSC el 16 de enero de 2020, y en su lugar, que las entidades accionadas hagan uso de la lista de elegibles adoptada mediante la Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18 de julio de 2018, aplicando los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015.

Al respecto, y previo a analizar el fondo del asunto, advierte el Despacho que en el *sub examine* no se cumplió con el requisito de la inmediatez, en la medida en que – tal como se narró en el líbello introductorio- el día 13 de marzo de 2020 (Archivo PDF#”01Tutela” folio 3 del expediente electrónico) la accionante presentó ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) una solicitud encaminada a que esa entidad adelantara todas acciones administrativas para el uso de la lista de elegibles vigente Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18 de julio de 2018, y la nombrara en el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9 del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF; no obstante, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) el 2 de abril de 2020 (Archivo PDF#”02Anexo” folio 34 del expediente electrónico) respondió informándole, *inter alia*, que no podía hacer uso de la lista de elegibles para proveer empleos similares o equivalentes, sino que los empleos con los que se haría el uso de listas de elegibles, serían aquellos que cumplieran los criterios de “mismos empleos”, esto es, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes. Debido a lo anterior, la aquí accionante presentó una acción de tutela la cual fue declarada improcedente mediante providencia de fecha 20 de junio de 2020, proferida por el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de Valledupar (Archivo PDF#”16Anexo” del expediente electrónico).

Así entonces, observa el Despacho que, pese a que su tutela fue declarada improcedente por un juez constitucional el 20 de junio de 2020, y que contaba con otro medio de defensa judicial, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde pudo haber solicitado una medida cautelar para evitar perjuicios irremediables, y cuyo término de caducidad era de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrado expedido por el ICBF el 2 de abril de 2020, la aquí accionante dejó transcurrir diez (10) meses y tres (3) días, para presentar una nueva petición el día 5 de febrero de 2021⁸ ante el ICBF y la CNSC solicitando información sobre las vacantes no provistas por personal de carrera administrativa y solicitando la expedición de listas generales, lo cual fue contestado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) mediante Oficio No. 20212230365091 del 4 de marzo de 2021 (Archivo PDF#”02Anexo” folios 82-90 del expediente electrónico), y por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) mediante Oficio de fecha 5 de abril de 2021 (Archivo PDF#”02Anexo” folios 94-103 del expediente electrónico); para luego de un (1) año y veinte (20) días interponer la presente acción de tutela el día 22 de abril de 2021, tal como consta en acta de reparto de la misma fecha (Archivo PDF#”03ActaReparto” del expediente electrónico).

Así pues, tenemos que la aquí accionante, no solo impetró de manera directa la presente solicitud de amparo constitucional, sino que para su interposición dejó transcurrir el triple del tiempo que tenía para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues - como ya se dijo- dejó transcurrir más de un (1) año desde la expedición del primer acto administrado que le negó sus pretensiones de aplicación de la lista de elegibles bajo el criterio de “empleo equivalente” - 2 de abril de 2020-, lo cual a todas luces soslaya los principios de inmediatez y subsidiariedad que revisten la presente acción constitucional.

⁸ Archivo PDF#”02Anexo” folio 94 del expediente electrónico.

Aunado a lo anterior, advierte el Despacho que en el presente caso NO se aprecia el cumplimiento de alguno de los criterios identificados por la jurisprudencia para evaluar la razonabilidad del plazo que justifique tal retardo en la presentación de la acción de tutela, por cuanto la accionante NO acreditó encontrarse inmersa en ninguna situación personal que haga desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve y/o razonable; ni la naturaleza de la presunta vulneración de los derechos alegados, da pie a la demora en la presentación de la presente solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, se aclara que si bien la parte actora aportó con el líbello introductorio algunos fallos de tutela proferidos por algunos despachos judiciales, lo cierto es que tales decisiones judiciales solo producen efectos vinculantes para las partes intervinientes en los respectivos asuntos, ello teniendo en cuenta que solo la H. Corte Constitucional puede otorgar efectos *inter comunes* a las sentencias de tutela; y adicionalmente, se tiene que la mayoría de los fallos traídos a colación por la parte actora fueron expedidos en fechas cercanas al vencimiento de la lista de elegibles, esto es, el 30 de julio de 2020, y que al analizar los fallos proferidos este año no se observa un estudio detallado del requisito de la inmediatez para el ejercicio de la acción constitucional.

Adicional a todo lo expuesto, advierte el Despacho que, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, en el *Sub lite* NO se presenta una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional, pues en primer lugar, la lista de elegibles que pretende sea usada con base en los parámetros del artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 y del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, perdió vigencia el 30 de julio de 2020, y en segundo lugar, la aquí accionante NO acreditó la existencia de alguna circunstancia de urgencia o gravedad que le hubiese impedido acudir a los medios judiciales ordinarios de protección, y que haga tornar irrazonable o desproporcionada su exigencia.

Por todo lo expresado, es dable concluir que NO se presenta ninguna de las situaciones que desvirtúan la subsidiariedad de la acción de tutela en relación de los asuntos cuya competencia fue asignada a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que el proceso judicial previsto es idóneo y efectivo para garantizar los derechos de la accionante, pues podía solicitar el decreto de medidas cautelares, lo cual cobra aun mayor contundencia, si se tiene en cuenta que la presente acción constitucional NO se interpuso dentro de un término razonable, como quiera que la demandante dejó transcurrir más de un (1) año desde la negativa de la entidad accionada de aplicar el criterio del “empleo equivalente” en el uso de la lista de elegible conformada mediante la Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18 de julio de 2018, y cuya vigencia se extendió hasta el 30 de julio de 2020.

Aunado a ello, las circunstancias del caso concreto NO justifican el desplazamiento del juez natural, toda vez que – como ya se dijo- la lista de elegibles perdió vigencia el 30 de julio de 2020, sin que la aquí demandante hiciera uso de los mecanismos judiciales que tenía a su disposición, a fin de lograr la protección de los derechos fundamentales, sobre los cuales alega una vulneración.

Ante este panorama, no le queda otro camino a esta judicatura que declarar improcedente el amparo constitucional por las razones expuestas previamente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela interpuesta por la señora PULQUE BEATRIZ BECERRA, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Si no fuere impugnada esta sentencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese a las partes a través de correo electrónico. Se advierte a las partes, que cuentan con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, en los términos dispuestos por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la cual deberá ser enviada al correo electrónico j08admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co.

CUARTO: ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) que dentro del término de un (1) día proceda a notificar esta sentencia a los funcionarios nombrados en encargo o en provisionalidad en los cargos de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9, y de Profesional Universitario, Código 2028, Grado 9, Perfil SOCIOLOGÍA - TRABAJO SOCIAL y AFINES, que quedaron desiertas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016, y los creados con posterioridad a la convocatoria, informándoles que cuentan con el término de tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia para efectos de la impugnación, en los términos dispuestos por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la cual deberá ser enviada al correo electrónico j08admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co. Así mismo, deberá publicar esta sentencia en sus páginas WEB, debiendo allegar la constancia de su gestión en el término de un (1) día.

QUINTO: ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que dentro del término de un (1) día proceda a publicar esta sentencia en la página web de la CNSC y en el link de la Convocatoria No. 433 del 2016 – ICBF, informando que el ejercicio del recurso de impugnación puede efectuarse dentro de los tres (3) días siguientes por los integrantes de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC – 20182230073395 del 18 de julio de 2018, dentro de la Convocatoria No 433 de 2016, en los términos dispuestos por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la cual deberá ser enviada al correo electrónico j08admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co, debiendo allegar la constancia de su gestión en el término de un (1) día.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[CON FIRMA ELECTRÓNICA]

JUAN PABLO CARDONA ACEVEDO
JUEZ

J8/JCA/jma

Firmado Por:

JUAN PABLO CARDONA ACEVEDO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b078e7c0861888a9e18cf9609092cf265af8d48e01975a741582e32e33f05d3c

Documento generado en 30/04/2021 02:54:00 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>