



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Acción.	TUTELA No. 167
Accionante.	CARMEN ROCÍO HEREDIA PEÑA
Accionado.	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-
Radicado.	05001 33 33 018 <u>2021 00365 00</u>
Procedencia.	JUZGADO 18 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Instancia.	PRIMERA
Providencia.	Sentencia No. 275 de 2021
Temas y Subtemas.	Procedencia de la acción de tutela frente a decisiones emitidas en concursos de mérito. Aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 frente a la Convocatoria No. 433 de 2016.
Decisión.	NIEGA TUTELA.

Procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora **CARMEN ROCÍO HEREDIA PEÑA** quien se identifica con cédula de ciudadanía No. **52.116.479**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** pretendiendo de la jurisdicción constitucional el amparo de los derechos fundamentales que estima vulnerados.

## 1. LA ACCIÓN.

### 1.1. Peticiones.

La accionante formuló las siguientes peticiones:

*“1. Para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, solicito como medida preventiva la suspensión de la Convocatoria 2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hasta que se resuelva esta acción constitucional.*

*2. Se protejan mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO (ART 29 C.P.), IGUALDAD (ART. 13 C.P.) Y AL ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO (ART 40 NUMERAL 7 Y ART 125 C.P.); PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA (ART 29 C.P.), A LA DIGNIDAD HUMANA (ART 1 C.P.) vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.*

*3. Se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1 del decreto 498 de 2020 en relación con el orden en que tuvieron que haberse provisto los empleos dentro del ICBF, y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230064875 DEL 25-06-2018 respecto al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 08 CÓDIGO 2044 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que se consolidó mi derecho a ser nombrada en un cargo de carrera administrativa al tener en cuenta lo reglamentado por el decreto 498 de 2020.*

*Y dado que, para la fecha de expedición de la normatividad relacionada, mi lista de elegibles se encontraba vigente y existían vacantes para el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 08 (o equivalentes)*

*4. Específicamente para lo anterior: - Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 08, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 39871, (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015), para que yo pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

*en firme, lo remita a el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF- y se ordene al ICBF que, con la autorización de la CNSC, proceda a efectuar mi nombramiento en una de las OPEC'S declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1 del Decreto 498 de 2020".*

## 1.2. Hechos.

Narró la accionante las siguientes afirmaciones de hechos:

*“2.1. Mediante Acuerdo No. CNSC-201600001376, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), convoco a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016.*

*2.2. Mediante resolución No. RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230064875 DEL 25-06-2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 3987139871, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF” quedé inscrita como elegible para la convocatoria 433 del ICBF.*

*2.3. Me inscribí en la Convocatoria 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocatoria destinada a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044, Grado 8, de la OPEC 39871, para la entidad de derecho público INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR. Cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas de conocimiento y aptitudes que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar uno de los lugares dentro de la lista de elegibles.*

*2.4. EN LA ACTUALIDAD EL ICBF HA SEGUIDO REALIZANDO NOMBRAMIENTOS CON LISTAS DE ELEGIBLES VENCIDAS Y LA CNSC SIGUE AUTORIZANDO EL USO. Presento pruebas fehacientes de nombramientos con listas de elegibles vencidas, sin la intervención de ninguna orden judicial, habiéndose solicitado el nombramiento después del vencimiento de las listas y autorizando la CNSC el uso de las mismas.*

*2.5. Para mi caso, el perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarme el acceso a la carrera administrativa, está probado en los fallos anexados y relacionados con los temas de la convocatoria y la CNSC, se evidencia muy claramente esta situación, esto no es una afirmación subjetiva, solicito tomar como pruebas lo narrado en las sentencias relacionadas contra la CNSC y que anexo en este escrito de tutela, este perjuicio irremediable me afecta no solo a mí, sino a mi familia como ya lo he venido reiterando.*

*He esperado pacientemente que se dé mi nombramiento en carrera administrativa, pero esto no ha ocurrido a la fecha, confié en la buena administración de las dos entidades accionadas, en cuanto al manejo de los nombramientos, pero esto no ha ocurrido, las pruebas en lo relacionado con esta materia las encontramos en la propia página de la Comisión Nacional del Servicio Civil con los centenares de acciones de tutela contra la CNSC y otras entidades nominadoras. La CNSC controla la carrera administrativa en Colombia.*

*2.6. El día cuatro (04) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a través del Decreto 1479 del mismo día, el ICBF suprimió la planta temporal creada durante los años 2015 y 2016, y modificó la Planta de Personal de la entidad a fin de dar entrada a la Planta Global de la misma a 3. 737 nuevos empleados.*

*2.7. Según dispone el articulado del Decreto 1479 y de la Resolución 7746, ambos de 2017, el cargo creado y correspondientes con los cargos que pretendo los cuales debían ser provistos a través del procedimiento dispuesto por la Ley 909 de 2004 y sus respectivas modificaciones y el Decreto 1083 de 2015, es decir, haciendo uso de la Lista de Elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, OPEC 34267, ya que debe considerarse que esos cargos se encuentran en vacancia definitiva. Esa disposición, al respecto de los nombramientos realizados en virtud del Decreto 1479, fue derogada*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

*por revocatoria del Artículo 4 de la Convocatoria del concurso, sin que hasta la fecha se conozca convocatoria efectiva para la disposición de forma permanente de dichas plazas, lo cual afecta gravemente al derecho al mérito de las persona que hayan podido concursar en la convocatoria 433 de 2016 y que no hayan podido ser nombrados en Carrera Administrativa al quedar en puestos inferiores a las plazas directamente ofertadas en la convocatoria en las Listas de Elegibles a pesar de haber superado todas las pruebas de conocimiento y actitudes del citado concurso de mérito y constatarse que tienen una expectativa legítima a ser nombrados para la cobertura de esos cargos en aplicación de la normativa vigente.*

2.8. *El día 30 de marzo de 2020 el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA expidió el decreto número 498 de 2020 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.*

(...)

2.14. *Para los nombramientos de las personas que estamos en lista de elegibles no están siendo tenidos en cuenta las personas que pueden ocupar empleos equivalentes, entre otros asuntos porque el acceso a los cargos públicos fue limitado por la no aplicación de los establecido en el decreto 498 de 2020.*

2.15. *La Corte Constitucional en fallo muy reciente estableció un importante precedente jurisprudencial en su sentencia T-340 de 2020, fallo proferido el 21 de agosto de 2020, fallo que en su ratio decidendi determino la aplicación de la Ley 1960 de 2019, posición reiterada en la H.C.C. con la sentencia T-081 de 2021”.*

### 1.3. Derechos vulnerados.

La accionante manifiesta que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito; principio de la confianza legítima y dignidad humana.

## 2. POSICIÓN DE LA ENTIDADES ACCIONADAS.

Proferido el auto admisorio de la tutela, se dispuso la notificación de las entidades accionadas, diligencia que se realizó a través del correo electrónico para notificaciones judiciales el diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

### 2.1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -.

La COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - dio respuesta a la acción el día veintitrés (23) de noviembre del año en curso, donde manifestó:

*“...Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, inició con la expedición del Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.*

*La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.*

*Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dispone que esta “rige a partir de su publicación”, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

*“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”.*

*Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.*

*Es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede “frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa”, situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF ya se encuentran agotadas.*

(...)

*Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los “mismos empleos...”.*

Finalmente, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** -.

## 2.2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF -.

El **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** - dio respuesta el veinticuatro (24) de noviembre del año en curso, donde expresó:

*“...la accionante, toma como referente para sustentar sus pretensiones, la aplicación de la Sentencia T - 340 de 2020; sin embargo, NO es aplicable para el objeto de estudio, dado que no comparte los mismos supuesto facticos respecto de la vigencia de la lista de elegibles y la presentación de la Tutela; pues en dicha jurisprudencia el amparo constitucional lo condiciona a la vigencia de la lista de elegibles...”*

(...)

*Así las cosas, no existe analogía para aplicar lo referido en Sentencia T-340 de 2020, toda vez que la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230073385 del 18 de julio de 2018 cobró firmeza el 1° de agosto de 2018 y venció el 30 de julio de 2020 y la presente acción de Tutela, fue notificada el 3 de noviembre de 2021, es decir, más de un año después del vencimiento de la lista de elegibles mencionada...”*

Finalmente, solicitó declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable.

## 2.3. Pronunciamiento de **MARTHA ISABEL BARRERA RODRÍGUEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **52.243.314** y **SANDRA MILENA MURCIA GÓMEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.022.357.410**.

Mediante escrito allegado el día 24 de noviembre de 2021, las vinculadas al trámite, se pronunciaron sobre la presente acción de tutela, informando que se acogen a lo expuesto por la accionante en el escrito de tutela, dado que se inscribieron en la Convocatoria No. 433 de



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

2016 y cumplieron con todos los requisitos necesarios para formalizar la inscripción, realizaron las pruebas de conocimiento y aptitudes que formaban parte del proceso. Reiteraron los argumentos de la accionante en el sentido de indicar que se han seguido realizando nombramientos con listas de elegibles vencidas y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - sigue autorizado el uso.

Finalmente, solicitaron tener en cuenta el derecho de defensa en concordancia a las pretensiones de la señora **CARMEN ROCÍO HEREDIA PEÑA**.

### 3. CONSIDERACIONES.

#### 3.1. Competencia.

El Juzgado es competente para conocer de la acción de la referencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 37 del Decreto No. 2591 de 1991.

#### 3.2. Problema jurídico.

En el caso que nos ocupa, corresponde al Despacho determinar en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones emitidas en concursos de mérito y en segundo lugar establecer si es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 frente a la Convocatoria No. 433 de 2016 para identificar si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** - vulneran los derechos fundamentales alegados por la accionante al no proceder a ofertar los empleos del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 08, para que esta pueda optar por uno de ellos, y así se efectúe su nombramiento en una de las OPEC declaradas desiertas, que hayan quedado vacantes o empleos cubiertos en provisionalidad y encargo.

#### 3.3. Acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece la acción de tutela para que toda persona pueda:

*“...reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

Esta acción constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial, pues, en el evento de existir otros medios jurídicos para la protección de los derechos fundamentales, procede cuando éstos resultan insuficientes o ineficaces para otorgar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; Por lo mismo ha de entenderse que la acción de tutela no es una herramienta judicial que pueda desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa.

#### 3.4. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso.

##### 3.4.1 Procedencia de la acción de tutela.

La procedencia de la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 5 del Decreto No. 2591 de mil novecientos noventa y uno (1991), de la siguiente manera:

*“Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

*de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.*

Ahora bien, la acción de tutela ha sido concebida como una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita, al alcance de toda persona que requiera el amparo de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, cuya procedencia exige el cumplimiento de unos requisitos mínimos, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez y (v) subsidiariedad.

En el caso bajo estudio, no se discuten las tres primeras circunstancias, en tanto la accionante participó en la Convocatoria 436 de 2016 e hizo parte de la lista de legibles, los entes accionados son los encargados de efectuar el debido concurso y efectuar los debidos nombramientos y evidentemente hay una trascendencia iusfundamental en cuanto los efectos que esta decisión pueda tener.

Así las cosas, queda por verificar la subsidiariedad y la inmediatez.

En la sentencia T - 423 de 2018 la Corte Constitucional, al abordar un caso similar, insistió en su postura en torno al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela -artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991-, reiterando que se abre paso como mecanismo de protección definitivo cuando el presunto afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo, el mecanismo carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales afectados, de cara a las circunstancias del caso concreto; y como mecanismo transitorio, cuando se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental y hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

En el referido fallo la Corte sostuvo que por regla general la tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, imponiéndose al ciudadano la carga razonable de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de solucionar los conflictos con la Administración; por excepción, es posible reclamar mediante la acción constitucional la protección de los derechos fundamentales vulnerados con la expedición de un acto administrativo, si se invoca como medio transitorio de amparo para conjurar un perjuicio irremediable, o si se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata.

Respecto del otro presupuesto general de procedencia, fue enfática en señalar que la inmediatez no puede ser analizada aisladamente sino en conjunto con la subsidiariedad de la tutela, de manera que el funcionario analice las particularidades del caso concreto para determinar si el paso de un tiempo extenso debe entenderse como razonable o si en caso contrario, deben llevarse las pretensiones al juez natural<sup>1</sup>.

Aunque la acción de tutela no posee un término de caducidad, su naturaleza y propósito imponen que la solicitud del amparo se formule en un término razonable a partir del momento en que se produce el hecho vulnerador, de ahí que el presupuesto de inmediatez tenga el carácter de necesario a la hora de acreditarse la procedencia de la tutela, dilucidando que “Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del evento en el que se vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende prima facie que su carácter apremiante fue

---

<sup>1</sup> Sentencia T - 291 de 2017



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que muestren en términos de ius fundamentales el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional<sup>2</sup>.”

En cuanto a la procedencia del amparo frente a decisiones administrativas emitidas al interior de los concursos de méritos, la Corte ha señalado que *“deberá definirse en atención a las circunstancias especiales de cada caso concreto. Así, por ejemplo, aunque existan otros mecanismos de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien reclama la protección de sus derechos fundamentales, para efectos de definir la procedencia definitiva del amparo”*<sup>3</sup>, memorando que *“sólo resulta procedente en dos supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor; y (ii) cuando se ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*<sup>4</sup>.

Asimismo, ha esbozado que la convocatoria de un concurso público de méritos *“(…) es la norma que de manera fija, precisa y concreta reglamenta las condiciones y los procedimientos que deben cumplir y respetar tanto los participantes como la administración. Son reglas inmodificables, que tienen un carácter obligatorio, que imponen a la administración y a los aspirantes el cumplimiento de principios como la igualdad y la buena fe. Las reglas del concurso autovinulan y controlan a la administración, y se vulnera el derecho del debido proceso cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Solo en casos excepcionales, y por “factores exógenos”, como señala el precedente de la Corporación, cuando se varían las etapas o normas, dicha modificación debe ser publicitada a los participantes. Reglas que deben ser precisas y concretas, con el fin de que los aspirantes tengan un mínimo de certeza frente a las etapas del proceso de selección y la duración de las mismas, que no los someta a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas”*<sup>5</sup>.

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

El artículo 40, numeral 7°, de la Constitución señala que *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los cuales ha de aplicarse”*.

Por su parte, el artículo 125 Superior, dispone el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración, así mismo, establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público, en los siguientes términos: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público”*.

En este sentido, la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional en sentencia C - 588 de 2009, estableció que el sistema de mérito consiste en que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para*

---

<sup>2</sup> Sentencia T-086 de 2018

<sup>3</sup> Sentencia T-423 de 2018

<sup>4</sup> Sentencias SU-553 de 2015, T-586 y T-610 de 2017.

<sup>5</sup> Sentencia T-682 de 2016



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

*atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”<sup>6</sup>.*

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se vio plasmada en esta misma providencia, en la que se indicó que el incumplimiento o la inobservancia de las normas de la carrera implica el desconocimiento de los fines estatales, pues el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, así como supone el desconocimiento del derecho a la igualdad, el acceso a cargos públicos y el debido proceso. Es así como se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, la Corte puntualizó la existencia de una relación connatural entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, “la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”<sup>8</sup>.

Ahora bien, con la conformación de la lista 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, 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.

La conformación de la lista de elegibles, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrados en el cargo para el que concursaron, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad.

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha señalado que “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”<sup>9</sup>. De igual manera se ha establecido pacíficamente que las bases del concurso se convierten en reglas particulares de obligatorio cumplimiento tanto para los participantes como para la entidad convocante, razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables y cambiar las reglas que han generado confianza legítima en quienes participan, conduciría a la ruptura del principio de la buena fe y atentaría contra la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad, todos ellos principios que ineludiblemente rigen la actividad administrativa.<sup>10</sup>

Por otra parte, es posible que el legislador o la misma entidad convocante, permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Así lo ha entendido la Corte

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo. Radicación: 73001-33-33-005-2020-00058-01 (00109 - 2020) Acción: Tutela - Impugnación de Sentencia Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitán Accionado: Comisión Nacional De Servicio Civil -Instituto Nacional De Servicio Civil

<sup>7</sup> ibidem

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo

<sup>9</sup> Corte Constitucional sentencia SU-913 de 2009.

<sup>10</sup> Ver entre otras, sentencias T- 256 de 1995, SU-446 de 2011 y T-256 de 2008.





REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

constitucional en sentencia C - 319 de 2010, en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador.

En esta providencia, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso. Ello porque (i) de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, la regla general es que los empleos públicos son de carrera y deben ser provistos a través de concursos públicos que permitan comprobar, verificar y medir el mérito; y (ii) en virtud de la aplicación de criterios de razonabilidad, eficiencia y economía en el gasto público, de tal manera que se le dé el mayor uso posible a la lista de elegibles mientras esté vigente.

Bajo esta misma línea, en la sentencia SU - 446 de 2011, la Corte sostuvo que *“el registro de elegibles debe ser utilizado únicamente para llenar exclusivamente las vacantes señaladas en la respectiva convocatoria” (...)* *“teniendo en cuenta que las pautas o reglas de los concursos públicos para el acceso a la carrera son inmodificables y que a la Administración no le es dado hacer ninguna variación de ellas porque se lesionarían los derechos y principios propios del Estado Social de Derecho que nos rige”*.

No obstante lo anterior, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C - 319 de 2010, pues tanto el Legislador cuando regula uno de los regímenes de carrera especial, o la “entidad convocante”, pueden disponer la posibilidad de que la lista elegibles sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente ofertados en el concurso de méritos, siempre que estos sean de la misma naturaleza, perfil y denominación que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

### 3.4.3. Aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

Sobre las listas de elegibles, la Ley 909 de 2004, *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, establece lo siguiente:

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

*1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

*(...)*

*4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - 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.*

*(...)”*

Por su parte, la Ley 1960 de 2019 *“Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”*, consagra:

*“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:*



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

1. *Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.*

(...)

4. *Con los resultados de las pruebas la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”*

*“ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.”*

Conforme a lo señalado en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lista de elegibles únicamente se puede utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito. Esta disposición aplica a los concursos iniciados bajo su vigencia.

Con la modificación que el artículo 6° de la Ley 1960 de 2004, la lista de elegibles obtenida en un concurso de mérito, se podrá utilizar en estricto orden de mérito para proveer las vacantes para las cuales se efectuó el concurso de mérito y las demás vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, siempre y cuando la Convocatoria se inicie en vigencia de la Ley 1960 de 2019.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha debido manifestarse sobre la aplicación en el tiempo de dicha norma. Así en sentencia T - 340 de 2020, la Corte resolvió lo siguiente<sup>11</sup>:

*“3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.*

*El primero de estos fenómenos, esto es, la retroactividad, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe<sup>[50]</sup>, así como del derecho de propiedad.*

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

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que*

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T 340 del 21 de agosto de 2020. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

permita su resolución en forma definitiva”<sup>[52]</sup>. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Para el caso de la modificación introducida al artículo 31 de la Ley 909 de 2004 por la Ley 1960 de 2019, se tiene que la situación de hecho respecto de la cual cabe hacer el análisis para determinar si hay o no una situación jurídica consolidada es la inclusión en la lista de elegibles. De esta forma, deberá diferenciarse, por un lado, la situación de quienes ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas y que, en virtud de ello tienen derecho a ser nombrados en los cargos convocados y, por el otro, la situación de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”<sup>[53]</sup>. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un **derecho subjetivo** y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004<sup>[54]</sup>.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.

3.6.4. Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC - expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los “**mismos empleos**”, entendiéndose con igual denominación código, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”<sup>[55]</sup>.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

3.6.5. En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente (Negrillas y subrayas propias).

Visto lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, resulta obligatorio para las entidades nominadoras utilizar las listas de elegibles conformadas con anterioridad a la expedición de la referida ley, siempre que la lista se encuentre vigente y se den los demás supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles, como por ejemplo que el empleo al que se aspira correspondan a los “mismos empleos”, entiéndase por ello, igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, etc.

Ahora bien, se tiene que la Sala Plena de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, como consecuencia de la modificación de algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, el cual precisó lo siguiente:

*“Artículo 31. El proceso de selección comprende:*

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.*

Dicho criterio planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios.

- ✪ A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1960 de 2019.
- ✪ A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 1960 de 2019.

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

Frente al segundo problema jurídico planteó que el enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección. Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.

### 3.5. Del caso concreto.

**3.5.1** No cabe duda que el problema jurídico se centra en determinar en primer lugar, la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones emitidas en los concursos de mérito; y en segundo lugar establecer si es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 frente a la Convocatoria No. 433 de 2016 para identificar si la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** vulneran los derechos fundamentales alegados por la accionante al no proceder a ofertar los empleos del cargo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 08, para que esta pueda optar por uno de ellos, y así se efectúe su nombramiento en una de las OPEC declaradas desiertas, que hayan quedado vacantes o empleos cubiertos en provisionalidad y encargo.

**3.5.2.** Del material probatorio allegado al plenario, se tiene que mediante Acuerdo No. CNSC-2016000001376, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** -, convocó a concurso de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016.

Posteriormente, se publicó la lista de elegibles por medio de la Resolución No. 20182230064875 de 2018, en la que se encuentra la actora. La misma, se conformó para proveer (8) vacantes y la accionante ocupó la posición número (14) de (45) elegibles, razón por la cual no fue factible su nombramiento. Dicha lista cobró firmeza el 10 de julio de 2018 y su vencimiento fue el 9 de julio de 2020.

**3.5.3.** Precisado el marco anterior, considera el Despacho que en primer lugar lo apropiado es pronunciarse sobre la procedencia de la acción constitucional que atañe la presente providencia, advirtiendo desde ahora, su carácter improcedente.

Como se puntualizó con antelación, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan procesos atinentes a concursos de méritos, debiendo el interesado acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, por ser el ámbito propio para tramitar los reproches de los aspirantes; solo por excepción es posible reclamar a través de acción sumarial la protección de los derechos fundamentales vulnerados, siempre y cuando, se invoque como medio transitorio de amparo para conjurar un perjuicio irremediable, o se constate que el medio de control preferente carece de idoneidad o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata.

En el caso bajo estudio, no se desprende la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita la intervención excepcional y urgente del Juez Constitucional, ni que el agotamiento de las vías administrativas y judiciales pertinentes representen una carga desproporcional para la actora al punto que conlleve una afectación grave a sus prerrogativas, más aún cuando las actuaciones administrativas desplegadas con posterioridad a la conformación de la lista de elegibles no se



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

avizoran como fruto de acciones abiertamente irrazonables o desproporcionales de los competentes<sup>12</sup>

En efecto, en el actuar de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** -, no se vislumbran elementos que permitan colegir irregularidades que violenten las garantías constitucionales de la participante, ni un desconocimiento palmario del Acuerdo que rige el concurso de méritos y de la regla contenida numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, toda vez que la vacante ofertada con el OPEC 34267 para proveer (8) vacantes, sin que la ausencia de cargos para la OPEC a la que se presentó la accionante constituya una trasgresión a las prerrogativas fundamentales de la misma o la inobservancia del régimen jurídico.

A esto se suma que las reglas del concurso fueron conocidas por los aspirantes, sin que la actora haya sido sorprendida o asaltada en su buena fe o su confianza, sin que sea posible que vía tutela se ordene inaplicar o modificar las disposiciones consignadas en el mismo cuando no media prueba de su abierta contradicción con el articulado constitucional, pues ello no sería más que desatender el principio de legalidad que lo reviste y la naturaleza de documento rector del concurso.

**3.5.4.** Teniendo claro que no procede la vía constitucional en el caso bajo estudio, el Despacho procede a advertir también porque no es procedente la aplicación retrospectiva de Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Es claro que la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto. La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4ª de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dispone que esta “rige a partir de su publicación”, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional<sup>13</sup>.

*“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”.*

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

Es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede “frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa”, situación que no se da en el caso bajo estudio, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF ya se encuentran agotadas.

---

<sup>12</sup> Sentencia SU-617 de 2013.

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia C-619 de 2001



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

---

3.5.5. Corolario de lo anterior, 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 fuerza ejecutoria.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECIOCHO (18) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia, en nombre de la República, y por mandato de la Constitución y la Ley,

**FALLA.**

**PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES DE PROTECCIÓN** invocadas por la señora **CARMEN ROCÍO HEREDIA PEÑA** quien se identifica con cédula de ciudadanía No. **52.116.479** y las vinculadas **MARTHA ISABEL BARRERA RODRÍGUEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **52.243.314** y **SANDRA MILENA MURCIA GÓMEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. **1.022.357.410**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** -, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese la presente providencia a los interesados por el medio más expedito que garantice su cumplimiento (artículo 30, Decreto No. 2591 de 1991).

**TERCERO:** En atención a las medidas transitorias que por motivos de salubridad pública fueron definidas por el Consejo Superior de la Judicatura que propenden por el aislamiento social para evitar la propagación de la enfermedad denominada COVID-19, se advierte a las partes que en el evento de presentar impugnación contra la presente sentencia de tutela, la misma deberá remitirse al correo electrónico [adm18med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm18med@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** Ordenar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** - y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** - que publiquen por el termino de 5 días este fallo en el portal Web, para efectos de notificación a los terceros interesados.

**QUINTO:** Si la presente providencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual Revisión (artículo 32 del Decreto No. 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado Por:

Alejandro Morales Moncada  
Juez  
Juzgado Administrativo  
018  
Medellin - Antioquia

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:  
**b50990a6184c1c440c559d7eb08c501adbb6700c82ff4246912cb9872699c4ba**  
Documento generado en 29/11/2021 11:08:51 PM

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