

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI - REPARTO
E.S.D.

**REFERENCIA: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE TUTELA
(su procedencia conforme a la sentencia SU116-18 de la Corte Constitucional)**

DERECHOS: Igualdad (art. 13 c.p.) - Acceso a la administración de justicia

ACCIONANTE: Cristian Fernando Herrera Cruz

ACCIONADOS: Juzgado Segundo Promiscuo De Circuito De Familia De Tuluá Valle
Gobernación Del Valle Del Cauca
Comisión Nacional Del Servicio Civil – Cnsc

VINCULADOS: Miembros de la Lista de Elegibles de Código OPEC No. 74209, y Personas vinculadas con empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, que se encuentren vinculados en provisionalidad, temporalidad o encargo en el Gobernación Del Valle Del Cauca

Yo, Cristian Fernando Herrera Cruz mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1112771130, me permito interponer ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en ejercicio de las facultades que me otorga el artículo 86 de la Constitución Política y las normas concordantes de los Decretos 2591 de 1991 306 de 19922 y 1382 de 20003, de la siguiente manera:

SOLICITUD ESPECIAL

PRO FAVOR LEER DETENIDAMENTE LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA, DE MANERA QUE EN EL DESPACHO ACCIONADO NO TUVIERON EN CUENTA EL ESTUDIO DEL CASO SI NO LA IMPROCEDENCIA DE SUBSIDIARIEDAD COMO ESTADISTICA

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRIMERO: Me inscribí en el "Proceso de Selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca" de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo celador, Código 477, Grado 2 para la entidad de derecho público GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar el quinto lugar, ahora el primer (1) elegible fue provisto en el empleo ofertado.

SEGUNDO: Realicé un derecho de petición, el 10 de mayo de 2021; a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA así:

Señores
GOBERNACION VALLE DEL CAUCA
SECRETARIA EDUCACION
RECURSOS/TALENTO HUMANO
E.S.D
Peticionario: Cristian Fernando Herrera Cruz
Asunto: Derecho de Petición
Referencia: Solicitud Nombramiento – Vacantes

Cristian Fernando Herrera Cruz, persona mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía **No. 1112771130** de Cartago Valle del Cauca, en mi condición de elegible en lista mediante la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020, haciendo uso de mis facultades legales y constitucionales, presento ante su despacho derecho de petición, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 23 y demás normas concordantes. Fundado en lo siguiente:

Me inscribí en el proceso de selección No 437 – Valle del Cauca de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2” para la Gobernación del Valle del Cauca. Luego de culminar todas las etapas para la conformación de la lista de elegibles ocupé el quinto lugar.

De lo anterior, se puede evidenciar que, el hecho de estar en lista de elegible, cumplo a cabalidad con el mérito para acceder a los cargos de carrera y función pública; listas que deben ser usadas para el nombramiento, tanto de las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección, al igual que en las vacantes que fueron declaradas desiertas o en efecto que surgieron posterior a la convocatoria por las siguientes situaciones:

- generada la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.

- Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba

- Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.

- empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004

- Pre- pensión y que actualmente no están vinculados

- enfermedad catastrófica y que actualmente no están vinculados

- renunciaciones o revocatorias presentadas

- Surgidas posterior al proceso de selección: 1. Porque estaban ocupadas las plazas por concursantes los cuales fueron nombrados en otro empleo del mismo proceso de selección

- 2. Porque se presentaron asensos dejando las plazas definitivas

- 3. Porque se realizaron traslados de personal de planta a otras entidades generando las vacantes definitivas.

Por lo anterior mente manifestado y en concordancia con la normatividad que aplicable al caso por estado de emergencia sanitaria en el país, solicito:

PETICIONES

Solicito a su dependencia se sirva proveer lo siguiente:

- Se solicite autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020

- Se expida acto administrativo y se realice mi nombramiento en una de las vacantes declaradas desiertas o en una de las surgidas post convocatoria en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 por derecho inherente a la meritocracia.

- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes generadas post- convocatoria que actualmente se encuentran sin titular y su ubicación geográfica en el empleo celador, Código 477, Grado 2

- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de los nombramientos de confianza y/o en provisionalidad realizados post – convocatoria desde la expedición de las listas de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil y su ubicación geográfica en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2

TERCERO: La Gobernación, el día el 28 de mayo de 2021, por medio del funcionario Luis Alberto Monsalve en sede electrónica, responde de la siguiente forma:

“Atención - 28/05/2021 12:23 pm Solicitud aprobada. Cordial saludo, la Secretaría de Educación dio aplicación a la lista de elegibles s para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, a la persona que ocupó el primer puesto. Adicionalmente debe tener en cuenta que las listas de elegibles tienen vigencia de (2) años, durante los cuales se deberá proceder a proveer los cargos en las condiciones anteriormente descritas, haciendo uso de la lista en estricto orden de mérito, por lo que en ese sentido, se procederá a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, en una vacante que cumpla con las condiciones explicadas. Comentado por: Cristian Fernando Herrera Cruz - cristianfhc1010@gmail.com”

CUARTO: Realicé un derecho de petición, el 10 de mayo de 2021 a la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitando lo siguiente:

Radicado N°. 20213200833102
10 - 05 - 2021 10:29:28 Anexos: 2
Destino: 320 GRUPO DE A - Rem/D: Cristian Herrera C
Código de verificación: b7abe
Andalucía, Valle Del Cauca, 10 de Mayo de 2021

Señores,

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Ciudad

Asunto : RESOLUCIÓN NO. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020

PETICIONES

Solicito a su dependencia se sirva proveer lo siguiente:

- Se certifique si la Gobernación Valle del Cauca ha solicitado autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. – 20202320005165 DEL 13-01-2020

- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes declaradas desiertas en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 producto del proceso de selección 437 de la Gobernación Valle del Cauca.

- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, concepto jurídico y administrativo del uso de lista de elegibles para nombramientos declarados desiertos y los generados post convocatoria según el precedente judicial.

la solicitud se detalla en el documento adjunto

Se adjuntan los siguientes archivos:

1. CNSC DERECHO DE PETICION - 1VACANTES DESIERTAS.pdf sha1sum: 07e525aed82b904378b368aba6e5c026c084f640

2. CNSC DERECHO DE PETICION - 1VACANTES DESIERTAS.pdf sha1sum: 07e525aed82b904378b368aba6e5c026c084f640

/

Atentamente,
Cristian Fernando Herrera Cruz
C.C. 1112771130
andalucia valle ANDALUCÍA, VALLE DEL CAUCA.
COLOMBIA
Tel. 0000000000-
cristianfhc1010@gmail.com

QUINTO: Hasta el día en que interpongo esta acción de tutela, la CNSC no ha respondido el derecho de petición referenciado en el punto anterior.

SEXTO: Hasta el día de hoy, fecha en la que interpongo esta acción constitucional, no es de conocimiento público las **vacantes definitivas y las vacantes declaradas desiertas** en el proceso de selección 437 de la gobernación valle de la cuaca por lo que se hace imperativo acudir al juez de tutela y evitar la pérdida de vigencia de mi lista de elegible

SÈPTIMO: Para mi caso, el perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarme el acceso a la carrera administrativa, está probado con la ausencia de respuesta al igual 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 quienes dependen económicamente de mí.

OCTAVO: 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 vacantes han sido suplidas por provisionales en favores políticos y contratos privados y no por el derecho al mérito del elegible.

Pero algo muy importante en lo que debo insistir, no es cualquier cosa que dos importantes entidades del estado nieguen el acceso a la carrera administrativa por desconocimiento del precedente judicial vinculante o desconocimiento de las leyes actuales.

NOVENO: Supere todas las etapas del proceso de selección en el puesto (5), ahora estoy en el (4) por la recomposición automática de la lista de elegibles, obtuve un puntaje final de 62.88 puntos. Las etapas definidas en la convocatoria fueron:

ARTICULO 4°. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente Concurso Abierto de Meritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación.
2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones.
3. Verificación de requisitos
4. Aplicación de pruebas.
 - 4.1 Pruebas de competencias básicas
 - 4.2 Prueba de competencias funcionales,
 - 4.3 Pruebas de competencias comportamentales.
 - 4.4 Valoración de antecedentes.
5. Conformación de listas de elegibles.
 6. Período de prueba.

PARAGRAFO 1°. En artículos posteriores de este Acuerdo se desarrollarán cada una de las fases previstas en este artículo.

DÈCIMO: El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consigna: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2. (. .) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por 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 y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad"

DÉCIMO PRIMERO: casos análogos, existen por lo menos 46 fallos de Tutela de sentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020, esta aplicación retrospectiva de dicha Ley apoya de forma tácita la aplicación del decreto 498 de 2020, 42 sentencias de tutela que son prueba fehaciente de lo ocurrido con las convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, y prueba fehaciente que el decreto 498 de 2020 es de aplicación retrospectiva.

El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: "El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (. . .) 2. (. . .) 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 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 de concurso en la misma entidad"

DUODECIMO: El día uno (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley.

DECIMO TERCERO: El día dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) el Tribunal Superior del Valle del Cauca emitió fallo de segunda instancia en un proceso de tutela que puede entenderse paradigmático y además análogo al caso aquí tratado, donde se dispuso lo siguiente, lo que más puedo destacar de este fallo es la orden de implicar el criterio unificado del 16 de enero de 2020:

"TERCERO: INAPLIQUESE por inconstitucional, el "Criterio Unificado sobre listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", proferido por la CNSC el 10 de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional universitario Código 2044, grado 8 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento de 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDENASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos inter comunis para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución NO CNSC-201822300040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes."

De este punto debemos destacar la inaplicación por inconstitucional del criterio unificado emitido el 1 de agosto de 2019 emitido por la CNSC.

DECIMO CUARTO: El 16 de enero de 2020 la CNSC expide el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" y con el revoca el anterior CRITERIO UNIFICADO de 1 agosto de 2019.

DECIMO QUINTO: Muy importante es mencionar en lo relacionado con la Ley 1960 de 2019, y casos análogos al de la presente acción constitucional, que El día treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Sala Unica de decisión emitió fallo de

segunda instancia en un proceso de tutela que definitivamente marca otro hito, y donde se ordenó lo siguiente:

"SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. '
Que había sido el criterio con el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil reemplazó el también inconstitucional criterio inicial del 1 de agosto mencionado en el punto 2.10.

DECIMO SEXTO: 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" donde se determinó (y señalaré con azul):

DECRETA:

Artículo 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:

Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

2 . Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3 . Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Parágrafo 1 0 . Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

DECIMO SEPTIMO: El día 22 de enero de 2021, la comisión Nacional del Servicio Civil — CNSC, expidió acuerdo 13 por el cual: "Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020"

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. Derogar el numeral 8 del artículo 2 del Acuerdo No. CNSC0165 de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO. Modificar el artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, en los siguientes términos:

ARTICULO 80 . Uso de Lista de Elegibles. Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:

1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.

2 . Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

3 . Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad.

ARTÍCULO TERCERO. Las demás disposiciones contenidas en el Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020, permanecerán incólumes.

Como mi situación jurídica frente al concurso no está definida aun este acuerdo viene a controlar lo relacionado con la convocatoria 437 - del valle del Cauca

DECIMO OCTAVO: Sobre casos análogos, existen por lo menos 46 fallos de Tutela de sentencias de segunda instancia de tribunales de diferentes especialidades que han apoyado la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019 en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF y la CNSC cuya relación presento a continuación, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020, esta aplicación retrospectiva de dicha Ley apoya de forma tácita la aplicación del decreto 498 de 2020, 42 sentencias de tutela que son prueba fehaciente de lo ocurrido con las convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, y prueba fehaciente que el decreto 498 de 2020 es de aplicación retrospectiva.

DECIMO NOVENO: El Tribunal Administrativo Del Tolima (relacionado en el listado inmediatamente anterior), y de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, en la Acción de Tutela contra el ICBF y la CNSC, es importante mencionar, aunque una de las entidades accionadas es diferente (el ICBF), se trata de casos análogos a la presente acción constitucional porque entre otras cosas en su ratio decidendi acoge la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo que no retroactivo, mencionando en tal sentencia:

"Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 40 del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles "se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso", la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el cual con la lista de elegibles "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".

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.

Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultra activa o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en: "...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia. "

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. "

VIGÉSIMO: Existen por lo menos dos fallos de sentencia de primera instancia que no fueron impugnados y que ya pasaron a cosa juzgada, que relaciono a continuación:

- Radicado: 15001 33 33 007 2020 0057 00, JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, Accionante; Rusby Eunice Tovar Ayala; proferido el 22 de mayo de 2020, fallo de primera instancia
- Radicado: 05001310903020190017700, JUZGADO TREINTA PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN Accionante: Rafael Araujo Ibarra; proferido el 30 de septiembre de 2019, fallo de primera instancia.

VIGÉSIMO PRIMERO: De la misma forma que en el numeral anterior a pesar de que en el fallo una de las entidades no es la misma, es importante destacar que la sentencia a continuación mostrada trataba de un caso referente a la aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo (no retroactivo).

En: el Consejo De Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A; Consejera Ponente: María Adriana Marín el día, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020) en un proceso cuyo número de Radicación es 11001-03-15-000-2020-01727-00; Demandante: Roberto Salazar Fernández; Demandado: Tribunal Administrativo Del Tolima; Referencia: Sentencia De Tutela De Primera Instancia; En la parte considerativa de su sentencia, afirma la sala del Consejo de estado frente al fallo de tutela tomado por el Tribunal Administrativo Superior del Tolima y proceso de radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01 , lo siguiente:

"Visto lo anterior, es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, justamente porque busca revivir la discusión del proceso de tutela que ahora se cuestiona, concerniente a la viabilidad del uso de la lista de elegibles que se conformó luego de haberse concluido todas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer unas vacantes de iguales características a las del cargo denominado defensor de familia, código 2125, grado 1 7, lo cual fue estudiado y resuelto razonablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada decisión que se fundó no solo en la ley y la jurisprudencia, sino en el mérito como postulado constitucional de indispensable aplicación en casos relacionados con el acceso a la carrera administrativa. "

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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 está siendo limitados por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020, aunque existe evidencia de empleos ocupados por personas en provisionalidad o por encargo como mostraré a continuación

VIGÉSIMO TERCERO: La comisión expidió el "COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020

Donde se afirma:

CNSC
NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL

COMPLEMENTACIÓN AL CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" del 16 de enero de 2020

La CNSC, en sesión de Sala Plena del 6 de agosto de 2020, aprobó complementar el concepto de "mismo empleo", definido en el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019't incluyendo "mismos requisitos de estudio y experiencia exigidos para el empleo ofertado". Por tanto, el inciso primero de la página 3, del referido Criterio Unificado, quedará así:

"De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveerlas vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos entendiéndose con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, 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."

Bogotá, D.C. 6 de agosto de 2020

Con esta complementación, a CNSC se ratifica en la aplicación el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020; lo que lo hace todavía más restrictivo e inconstitucional.

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

VIGÉSIMO CUARTO: 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 está siendo limitado por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020, aunque existe evidencia de que hay vacantes sin ser provistas, pero en la incógnita por la negativa a responder los derechos de petición de las entidades accionadas.

VIGÉSIMO QUINTO: a la fecha de la radicación de esta tutela, ya se ha presentado acción de tutela para la protección de mis derechos y lograr el nombramiento en las vacantes declaradas desiertas e incluso en las vacantes definitivas pero el juez de primera instancia (El Juzgado segundo promiscuo de familia del circuito de Tuluá valle del cauca) negó la procedencia de mi acción desconociendo el precedente judicial de la siguiente forma:

“aunque la Corte enfatiza que la ocurrencia de un perjuicio irremediable podría derribar las barreras para que las personas puedan ejercer su derecho a través de la acción de tutela, en aras de evitar los resultados irreversibles perjudiciales para sus derechos inalienables, del análisis de los documentos anexos a la acción, dicha circunstancia no se avizora.

En conclusión, no se esgrime el mecanismo especial de la Acción de Tutela, como adecuado para la protección de los derechos fundamentales que por este medio pretende proteger el actor, pues cuanta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos ante el Juez Ordinario, inclusive con medida cautelar para la suspensión parcial del acto administrativo”.

VIGÉSIMO SEXTO: La sentencia y el argumento anterior, lamentablemente fue confirmada por el Tribunal Superior Del Distrito De Buga - Sala De Decisión Penal En Tutelas de la siguiente forma:

intermedio de aquella herramienta, que se ofrece adecuada (CC SU-355- 2015), puede CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ esgrimir las argumentaciones que a su elección

intentan plantear por este sendero y propiciar un pronunciamiento, sin que sea procedente que se proponga al interior de este trámite constitucional, en aras de que se suspenda el efecto del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, expedido por la CNSC, mediante la cual dispuso que para poder utilizar la lista de elegibles para proveer cargos no ofertados en la convocatoria inicial (en este caso la 437 de 2017- Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13 de enero de 2020), deben ser los mismos cargos y/o equivalentes. Valga advertir, además, que el parágrafo del numeral 6 de la lista de elegibles señaló que “Una vez provisto el empleo con la lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo, ésta durante su vigencia, sólo podrá ser utilizada para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en el mismo empleo”, situación que el actor conoció cuando le fue notificado este último acto administrativo.

VIGÉSIMO SEPTIMO: El Juzgado segundo promiscuo de familia del circuito de Tuluá valle del cauca, al igual que la sala penal del tribunal superior desconociendo el precedente judicial del caso concreto, desconociendo la retrospectividad de la ley 1960 de 2019 declarada en otros tramites de tutela e incluso en la jurisprudencia de la honorable corte constitucional, vulneran y agravan enormemente mi derecho a la igualdad de tal manera que mi situación ya ha sido tratada en otros asuntos similares con tutela efectiva de los mismo derechos y reconociendo la retrospectividad y subsidiariedad de estas situaciones, motivo por el cual la confianza legítima, el acceso efectivo a la administración de justicia y demás derechos que recaen en la actuación administrativa de los juzgados en mención, se limitan a simples estadísticas que dejan en entredicho la verdadera fuerza vinculante de los precedentes y la verdadera lectura y estudio de los casos que se encuentran en el anaquele de los despachos.

VIGÉSIMO OCTAVO: a pesar de no tener los medios para probar algún fraude procesal, el requisito de esta tutela en contra de tutela, se funda en la violación al derecho fundamental a la igualdad, específicamente a la igualdad en los fallos judiciales y en la inexistencia de otro mecanismo ordinario o extraordinario para la protección actual como lo manifiesta la sentencia SU 116 DE 2018 y efectiva de mis derechos por cuanto la lista de elegibles tiene ya tan solo 4 meses de vigencia, lo que recaerá en un perjuicio irremediable.

- EXISTE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL
- NO HAY OTRO MECANISMO IDONEO PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS POR INMEDIATEZ
- SE AGOTÒ EL RECURSO DE IMPUGNACION
- LA IRREGULARIDAD PROCESAL EN CUANTO NO SE TIENE EN CUENTA EL PRECEDENTE JUDICIAL Y TERMINA AFECTANDO MI DERECHO A LA IGUALDAD EN LA ADMINSTRACION DE JUSTICIA Y TIENE UN EFECTO DESISIVO Y DETERMINANTE EN MI ASUNTO DE TUTELA

PRETENSIONES

Por lo expuesto, con base en los hechos, con fundamento en las pruebas que se aducen y conforme al derecho, debe entenderse que:

- a) Existe una vulneración al derecho a la igualdad, por cuanto existen precedentes judiciales y casos similares que reconocen la subsidiariedad de mi tutela y la retrospectividad de la ley cuestionada y los juzgados que conocieron la acción no dieron estudio mínimo a mis padecimientos legales o consultas a las actualizaciones de los fallos en estos temas específicos.
- b) la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA no ha dado el tratamiento que corresponde a la vacancia definitivas, o a los empleos que se encuentran provistos en provisionalidad, o por encargo y que corresponden a un empleo equivalente o también inclusive al mismo empleo, misma o similar denominación, mismas o similares funciones, mismo o similar grado, y mismo o similar salario que el de los empleos contenidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 74209 del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca", en la cual aparezco, sobre todo teniendo en cuenta que existen empleos ocupados en provisionalidad o en Encargo que son equivalentes al empleo por el cual concursé.

Por todo lo expuesto, respetuosa y comedidamente me permito SOLICITARLE AL TRIBUNAL DE CONOCIMIENTO lo siguiente:

Se revoque la sentencia de tutela No 146 del 9 de julio de 2021 proferida por el juzgado 2 promiscuo de familia de Tuluá en conocimiento de primera instancia confirmada por el tribunal superior de buga sala penal en sentencia de **Acta Nº.316** de la fecha Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Y en su lugar:

PRIMERO: Se protejan mis derechos fundamentales A LA 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 - la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE TULUA VALLE DEL CAUCA

SEGUNDO: 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 los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005285 DEL 13-01-2020 OPEC No. 74209 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente, preferiblemente en el municipio más cercano a mi ubicación geográfica Andalucía valle

TERCERO: Específicamente para lo anterior: - Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten los empleos del cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC 74209 (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 en firme, lo remita a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA— y se ordene a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA que, una vez se dé la autorización y protocolos de escogencia de empleo de la CNSC, proceda a efectuar mi nombramiento en una de las vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, vacantes que deben ser reportados al despacho para conocimiento del juez y teniendo en cuenta el decreto 498 de 2020 .el acuerdo NO 13 CNSC del 22 de enero de 2021 el criterio unificado CNSC del 22 de septiembre de 2020 y la ratio decidendi establecida por la sentencia Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020, en donde claramente se respalda la aplicación del artículo 6 de Ley 1960 de 2019 con efecto retrospectivo.

CUARTO: Se tomen las determinaciones que el señor Juez considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados, incluyendo mi nombramiento.

QUINTO: Adicionalmente, ruego a usted señor juez utilizar su poder oficioso para INAPLICAR por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", emanado de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el 16 de enero de 2020. Debido a las razones que expondré a continuación en mis argumentos. — (Criterio que contradice la sentencia de la corte constitucional T-340 de 21/08/2020)

SEXTO: Se exhorte a la secretaria de educación gobernación valle del cauca para que llegue al expediente, el total de vacantes de celador, grado 2. Código 477 generadas post convocatoria que se originaron por las siguientes situaciones:

- generada la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.
- Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba

- Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.
- empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004
- Pre- pensión y que actualmente no están vinculados
- enfermedad catastrófica y que actualmente no están vinculados
- renunciaciones o revocatorias presentadas

SÉPTIMO: Se exhorte a la secretaria de educación gobernación valle del cauca para que llegue al expediente el total de nombramientos realizados post convocatoria en provisionalidad, por encargo o por contratación de los servicios de celador que suplen funciones del empleo tutelado

OCTAVO: Se exhorte a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que allegue al expediente el total de vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección 437 gobernación valle del cauca respecto del empleo de celador, grado 2. Código 477.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Trascendencia iusfundamental del asunto en cuanto, a la relevancia constitucional, es totalmente conveniente esta intervención, puesto que se refiere a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana de Martha Janeth Bedoya, los cuales se encuentran consagrados en la constitución. Agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad) La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Con base en lo expuesto, se encuentra que la presente acción de tutela es el instrumento eficaz con el cual dispone el 1 Derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana de la tutelante porque su lista de elegibles solo le queda de vigencia 8 meses. Si bien, es posible dependiendo de la naturaleza del acto, controvertirlo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, también lo es que por el prolongado término de duración que tiene este tipo de procesos, no resulta eficaz en este caso, por lo que se tiene agotado este requisito.

La evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez). La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso sub judice, Martha Janeth Bedoya ha estado esperando que se creen nuevas vacantes de su cargo y además ha petitionado a la CNSC y a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA su nombramiento en vacantes definitivas. Lo anterior sin obtener respuesta positiva por parte de las accionadas, por lo que podría decirse que el perjuicio a su derecho al acceso al empleo público, es actual. En conclusión, dado el cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva, trascendencia iusfundamental, subsidiariedad e inmediatez, debe ser procedente la acción de tutela, por lo que realizará el análisis del problema jurídico, en cuanto al fondo del asunto.

resulta necesario TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por mérito y confianza legítima de MARTHA JANETH BEDOYA, por las siguientes razones: 1. En el caso que concita nuestra atención, la tutelante desea que a través de este amparo constitucional se den las órdenes pertinentes a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que lo nombren en Carrera administrativa en alguna de las

vacantes definitivas del empleo “Celador, código 477, grado 2”, por estar en estos momento ocupando el tercer lugar (por recomposición de la lista) de la Opec 56155. 2

se debe requerir a la Gobernación del Valle del Cauca para que informara cuantas vacantes definitivas existen del empleo, y la accionada no contesto de fondo en términos de ley, sin anexar lo solicitado

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC10579- 2019 MP Ariel Salazar Ramírez analizó un caso similar a éste, en donde confirmó la decisión que amparó el derecho fundamental de acceso al empleo público de la accionante, y ordenó el uso de listas de elegibles para nombramiento en empleos de la misma denominación, que habían sido declarados desiertos. Expresó que “(...) es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos. (...)” (Subrayado por fuera del texto.

Es necesario recordar, que la función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, pero en especial el mérito es por excelencia un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, motivo por el cual, es deber de la administración escoger o seleccionar de preferencia a aquellas personas que hacen parte de listas de elegibles vigentes para ocupar tanto los cargos que por ley deban surtirse por concurso de mérito, como los transitorios o temporales que se creen para cumplir determinada función pública. Tanto así que la Ley y la Jurisprudencia de las altas Cortes han variado su criterio en pro del mérito en cuanto a concursos públicos, pues anteriormente solo era posible que las listas de elegibles se usaran para las vacantes inicialmente ofertadas. Actualmente con el cambio normativo introducido por la Ley 1960 de 2019 se deben cubrir con las listas de elegibles vigentes todas las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad.

Ello, evidencia el compromiso de las ramas del poder público en propender para que todos los empleos del Estado, exceptuando los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, sean nombrados a través de concurso de méritos y en lo posible se eviten los nombramientos en provisionalidad, cuando existen listas de elegibles vigentes del empleo.

TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto, a la relevancia constitucional, es totalmente conveniente esta intervención, puesto que se refiere a los derechos fundamentales del accionante, los cuales se encuentran consagrados en la constitución y que deben ser analizados de forma sistemática, con prevalencia constitucional de su derecho obtenido al acceso a cargos públicos frente a los derechos relativos de las personas nombradas en provisionalidad

SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ

Tal y como se manifestó en el escrito de tutela, el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (**subsidiariedad**) La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales **cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. Con base en lo anterior, el honorable tribunal superior debe tener presente que la presente acción de tutela es el instrumento eficaz con el cual dispone el señor CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, **porque a su lista de elegibles, la cual por normatividad actual tiene una vigencia de 2 años a partir de su promulgación, le restan únicamente menos de 6 meses de vigencia aproximadamente**. Si bien, es posible dependiendo

de la naturaleza del acto, controvertirlo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, **también lo es que por el prolongado término de duración que tienen ese tipo de procesos no resulta eficaz como herramienta judicial en este caso**, por lo que se invita a tener por agotado este requisito y conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio y subsidiario para el caso concreto.

En la orbita de la prolongación debe tenerse en cuenta, para la motivación de la providencia judicial que, a la fecha se tiene conocimiento de procesos administrativos de Nulidad simple y procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que iniciaron aproximadamente en el año 2018 y que al momento de la presentación de este recurso de impugnación no avizoran fallo en el transcurso de 3 años, o inclusive pueden estar apenas a despacho para alguno pronunciamiento de fondo de primera instancia judicial sin haber concedido medidas provisionales herramienta procesal que invita el fallador de primera instancia al accionante a usar, lo que hace palpante el hecho de que, si acudo al juez administrativo para iniciar un proceso paquidérmico por factores ajenos a mi voluntad, estaría prolongando la afectación de mis derechos constitucionales e igualmente la seguridad jurídica y confianza legítima de todas las personas a las que no le están respetando el precedente judicial respecto del uso de las listas de elegibles y la restrospectividad de la ley 1960 del 2019. Solo algunos ejemplos de lo que manifiesto son los siguientes procesos:

110010325000 20180170200	20/11/2018	WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ	JAIR ANTONIO CAMELO GUTIERREZ	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL	LEY 1437 NULIDAD CON SUSPENSION PROVISIONA L
ULTIMA ETAPA PROCESAL			A despacho para fallo desde 5 de abril de 2021 – el proceso pasó a reparto el 20 de noviembre de 2018 y en ningún momento accedieron a las medidas provisionales, más de dos años y siete meses sin respuesta positiva o negativa de sus pretensiones.		

110010325000 20190010600	8/02/2019	CARMELO PERDOMO CUETER	ANDRES FELIPE LOPEZ BARBOSA	GOBERNACIO N DEL VALLE DEL CAUCA	LEY 1437 NULIDAD CON SUSPENSION PROVISIONA L
ULTIMA ETAPA PROCESAL			8/07/2021 recibe alegatos y pasa al despacho para proveer el 8 julio de 2021 el proceso pasó a reparto el 8 de febrero de 2019 y en ningún momento accedieron a las medidas provisionales, más de dos años y 4 meses sin respuesta positiva o negativa de sus pretensiones.		

Los procesos anteriores tienen en común que derivan de la convocatoria 437 de la gobernación valle del cauca, donde el concurso lo dirige la cnsc y que son ejemplos claros de los términos aproximados de la administración de justicia en el ámbito de lo contencioso administrativo; incluso estos procesos son de órgano de cierre sin tener presente los términos paquidérmicos de los juzgados administrativos de nuestro país, que nuevamente aclaro, su lenta ejecución derivan de factores ajenos a la voluntad del accionante e incluso inimputables a la voluntad de los operadores jurídicos que en ellos intervienen.

Continuando el derrotero, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (**inmediatez**). La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar **la protección**

inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso sub judice, el señor CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ ha estado esperando que se creen nuevas vacantes de su cargo y además ha solicitado a la CNSC y a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA su nombramiento en vacantes que se encuentran disponibles en todo el departamento del valle del cauca (vacantes que solo son de conocimiento la GOBERNACION VALLE DEL CAUCA y de las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección 437 de las cuales solo tiene conocimiento la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC) . Lo anterior sin obtener respuesta positiva por parte de las accionadas, por lo que podría deducir y concluir que el perjuicio a mis derechos al acceso al empleo público es actual.

En conclusión, dado el cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva, trascendencia iusfundamental, subsidiariedad e inmediatez, se suplica a la honorable sala de conocimiento que tome por procedente la acción de tutela, y realice el análisis del problema jurídico, en cuanto al fondo del asunto.

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela, en casos como el examinado, donde están de por medio circunstancias surgidas en un concurso de méritos, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de otros mecanismos como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al considerar que ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. Al respecto, la Alta Corporación Constitucional en Sentencia T-315 de 1998 la Corte, indicó:

“(…) en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Así mismo, resaltó la Corporación en Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002 que: 405 IMPUGNACIÓN DE CARMENZA MESA MUÑOZ Vs/. CNSC e ICBF RADICACIÓN No. 76001 31 05 006 2020 00149 02 M.P. DRA. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO 14

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Y en similares circunstancias, en Sentencia SU-913 de 2009, concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para, excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, al tener que acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata. Conforme a la jurisprudencia en cita, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo eficaz e idóneo para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera, ello conforme a los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, invocados por la hoy impugnante, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política. Así las cosas, pese a que existen mecanismos judiciales ordinarios para que la accionante pueda proteger los derechos que alega se encuentran conculcados,

como lo sería una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, para esta Sala, el amparo constitucional hoy deprecado cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el medio de control legal ante la Jurisdicción Contenciosa, no le ofrecería a la tutelante una protección oportuna de sus derechos al trabajo, al debido proceso y acceso a los cargos públicos, bajo la óptica que la lista de elegibles de la cual hace parte, tiene una vigencia próxima a vencerse como se invoca en el escrito de tutela, y en tales circunstancias, someterse a una demanda judicial, considerando los términos que se manejan y etapas del proceso, además de la congestión actual de los Despachos Judiciales, le acarrearía un perjuicio irremediable.

CONCEPTO DE VIOLACION AL DERECHO DE LA IGUALDAD - LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA NACIONAL

Llamamos seguridad jurídica a un principio perteneciente al Derecho, el cual se reconoce universalmente. La base de este principio está en la llamada certeza del derecho, no es más que la certeza que tienen los ciudadanos respecto a las normas y leyes que lo gobiernan, incluso el precedente judicial, en el sentido que no cambiarán intempestivamente afectando sus intereses y generando una incertidumbre en la sociedad pues no tendría confianza el sistema legal.

Ahora bien, respecto del derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos.

Por otro lado, la jurisprudencia fijada por los órganos de cierre se convierte en aplicable de manera general e inmediata, en sentido horizontal y vertical. A partir de ello, la lectura de la normatividad debe hacerse a la luz de los lineamientos y definiciones establecidas por el tribunal de cierre, sin perjuicio de las reglas establecidas para efectos de que de manera excepcional una autoridad judicial pueda apartarse del precedente judicial. Lo anterior significa que la realización de la igualdad material en la administración de justicia, exige que el precedente no ha de aplicarse de forma automática e irreflexiva, de manera que, si, por un lado, ante casos semejantes debe darse el mismo tratamiento legal, por el otro, frente a casos distintos se dé un trato diferenciado, cuando ello resulte razonablemente justificado. Es decir que, ante el presupuesto de la vinculación general e inmediata de la jurisprudencia, deben tenerse en cuenta las condiciones sustanciales y procesales de cada caso para evitar que, so pretexto de la aplicación formal del precedente, se desconozcan derechos fundamentales.

De modo que, en tanto que la garantía del principio de igualdad no obedece a un quantum matemático, **la aplicación de la jurisprudencia debe atender las situaciones particulares del caso, para que, cuando éstas lo ameriten y con una adecuada sustentación, el operador judicial adopte las medidas necesarias para que la aplicación del precedente se corresponda con la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales**

De los criterios anteriormente relacionados extraemos que, en cuanto a la seguridad jurídica para los colombianos y la confianza que de ella desprende a los comportamientos de los operadores jurídicos, específicamente los jueces de la república investidos de facultad jurisdiccional constitucional al momento de conocer una acción de tutela, si existiere precedente judicial y conocimiento de casos análogos casi idénticos se esperaría que el operador jurídico tenga las herramientas necesarias para conocer las ratio decidendi de manera vertical y horizontal que materialicen esa seguridad jurídica de los hechos y derechos invocados a protección, máxime cuando el mismo precedente judicial ha sido aportado en forma de listado por el accionante, invitando al juez de conocimiento a consultar que vía tutela se ha reconocido la retrospectividad de la ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y que incluso han cumplido a cabalidad con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez por lo tanto se obtuvo en su momento pronunciamientos de fondo de los togados de conocimiento.

Manifestado esto, se puede evidenciar que el juez de primera instancia, en ningún momento optó por reunir la información actual básica respecto de este tipo de procesos, como quiera que desconoce fallos de similar composición de los togados del resto del país; sin embargo, además del listado del precedente que igualmente transcribo para el honorable tribunal, pongo en conocimiento a la presente sala que existe un proceso mucho más actual que las sentencias que menciono en el acápite del precedente, hace menos de un mes, el juzgado 7 civil del circuito de la ciudad de Cali, en una tutela exactamente igual a la que yo invoco en radicación 76001310300720210004600, donde los procesos tienen semejanzas en :

- Las accionadas son la CNSC y la GOBERNACIÓN VALLE DEL CAUCA
- Las listas elegibles fueron producto del proceso de selección 437 de la gobernación valle del cauca
- El accionante solicitó el uso de listas para proveer las vacantes definitivas y declaradas desiertas y retrospectividad de la ley en mención.
- Las respuestas a los derechos de petición se respondieron en el mismo sentido que mi caso particular

- El término de vigencia de listas de elegibles es exactamente el mismo puesto que fueron publicadas simultáneamente. por lo que no hubo obstáculo con la subsidiariedad y la inmediatez de la acción constitucional de tutela

En dicho proceso, el juez 7 civil del circuito de la ciudad de Cali presenta sus argumentos, mismos a considerar la honorable sala en el documento anexo, por lo que me permito solo transcribir la parte resolutoria

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ y de todas las personas que conforman las listas de elegibles de las opecs que ofertaron el cargo "auxiliar de servicios generales código 470 grado 2" en la Gobernación del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que en un término que no supere los cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, oferte los cargos del referido empleo que hayan sido declarados desiertos y elabore una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito conformada por todas las personas de las listas de elegibles de las OPEC que ofertaron el cargo de "Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2" de la Gobernación del Valle del Cauca que no alcanzaron a ser nombradas inicialmente en las vacantes a las que directamente aspiraron. Dicho proceso no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del acto administrativo que oferte las vacantes, término en el cual, deberá enviar la lista de elegibles a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.

TERCERO: ORDENAR a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, que, una vez recibida la lista de elegibles por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y previa realización de “audiencia de escogencia de plazas a través de las tecnologías de la información”, deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción del listado.

CUARTO: ADVERTIR al actor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ que el amparo no implica per se el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues ello dependerá de la posición que ocupe en estricto orden de mérito con respecto a los demás elegibles que se postulen a la convocatoria. Por lo anterior, en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al Juez contencioso administrativo para definir la legalidad del acto administrativo que se profiera.

QUINTO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia, en los términos que consagra el Art. 30 del Decreto ibídem.

SEXTO: Si no fuere impugnada esta decisión, REMITASE el expediente a la Corte Constitucional en el término y para los fines previstos en el inciso último del Art. 31 del mismo decreto.

ese sentido, se espera que si procedió la acción constitucional del señor JANIER VILLADA, misma que tiene el mismo tiempo de vigencia de las listas, que procedieron los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, que es el mismo proceso de selección 437 (concurso de méritos) y que la única diferencia radica en que el fallo a favor en el proceso del señor JANIER VILLADA de radicación 76001310300720210004600 con el amparo que yo solicito, es que se solicitó el uso de listas para el cargo se AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES y yo en esta oportunidad lo solicito por el empleo denominado CELADOR; Es por este motivo y no otro que me encuentro en vulneración igualmente por parte del sistema judicial ya que no tengo plena seguridad del ejercicio de mis derechos y al momento de acudir a la protección de arraigo constitucional la misma se ve limitada por la indebida interpretación de la procedencia de mi tutela, ruego al juez en impugnación tenga en cuenta mis valoraciones para despachar favorablemente la procedencia de mi acción instaurada y favorablemente el problema jurídico de fondo que hoy solicito.

Es un claro menoscabo a la igualdad ante entidades y operadores jurídicos no conceder la misma protección al accionante CRISTIAN HERRERA CRUZ, dejando igualmente en el limbo la confianza legítima en la administración de justicia que realizan los jueces de la república, situación que agrava la solidez de nuestro sistema de justicia.

EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS

La obligatoriedad de las reglas y sus alcances (Sentencia SU 446 de 2011) “(...) La convocatoria es, entonces, “la 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”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”[26] Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007[27], reiterada en la C-878 de 2008[28], se sostuvo: “[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del

aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..." De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009[29] se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos". En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."[30] Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. (...)"

PRECEDENTE JUDICIAL.

Significado del precedente vinculante sentencia T- 292 -2006

Después de expedida la Constitución de 1991, en virtud del artículo 4 constitucional y por el desarrollo de la jurisprudencia constitucional se ha materializado la supremacía constitucional, en la Sentencia T-292 de 2006.

En esta sentencia se establece el carácter obligatorio de la ratio decidendi en razón a que "asegura que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, garantiza la coherencia del sistema (seguridad jurídica) y favorece el respeto a los principios de confianza legítima (artículo 84 C.P.), e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.) establecidos en la Constitución".

Por lo tanto, la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser **considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional**. Con el desarrollo de la línea jurisprudencial de precedentes constitucionales en materia de control de constitucionalidad queda claro **que tienen fuerza vinculante** tanto la parte motiva como resolutive; la controversia surge entonces de la ratio decidendi y el decisum en materia de tutela frente a los principios de independencia e imparcialidad de los jueces constitucionales en Colombia.

La Corte ha logrado concertar el alcance del artículo 230, con los artículos 241, 243, 228, 4, 40, numeral 6 y los desarrollos jurisprudenciales que se han derivado del valor jurídico de la ratio

decidendi y la fuerza vinculante del precedente constitucional para los operadores jurídicos, con el objetivo de mantener la seguridad jurídica de los derechos.

Obligación de los jueces frente al precedente – sentencia c – 836 de 2001

Con la promulgación de la Constitución de 1991, donde en reiterados fallos la Honorable Corte Constitucional ha venido exigiendo el respeto por el precedente, de forma vertical inclusive horizontal, la obligación de los operadores jurídicos y administrativos deben implementar la misma línea de análisis ya realizado por las altas cortes principalmente por la corte constitucional quien a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta.

Por consiguiente, las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutive de tales providencias, así como frente a los fundamentos que la misma Corte indique.

En esta misma sentencia se establece el carácter obligatorio de la ratio decidendi en razón a que “asegura que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico, garantiza la coherencia del sistema (seguridad jurídica) y favorece el respeto a los principios de confianza legítima (artículo 84 C.P.), e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.) establecidos en la Constitución”.

Finalmente existe igualmente una flexibilidad de poderse apartar cuando se expongan los argumentos y las razones con la fuerza suficiente de poder hacer variar la jurisprudencia, por cuanto la interpretación social y normativa no es absolutamente estática y varía de acuerdo a las corrientes y variaciones sociales, de manera que, las autoridades judiciales deben verter su interés en el estudio adecuado de las decisiones judiciales que sirvan como fuentes del derecho.

Conforme a lo anterior, se le solicitó en escrito de tutela inicial al juez de primera instancia la actividad consultiva de los siguientes fallos de Tutela que su señoría puede solicitar con la rama judicial, y que siendo análogos a los de esta acción constitucional también favorecen la aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, precedente judicial que el ad quo desconoció respecto de la procedencia y análisis en instancia de acción constitucional de tutela.

A. Radicado: 76001-33-33-021-2019-00234-01, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otálora; proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia

B. Radicado: 15001-33-33-012-2020-00007-01, Tribunal Administrativo de Boyacá, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia

C. Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia

D. Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, Tribunal Administrativo Del Tolima, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitén; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia

E. Radicado: 19-001-31-05-002-2020-00072-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; Magistrado Ponente: Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

F. Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Unica De Decisión Accionante; Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

G. Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

H. Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia

I. Radicado: 680013333001-2020-00079-01, Tribunal Administrativo NORTE DE SANTANDER Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia

J. Radicado: 52-001-33-33-007-2020-00041, Tribunal Administrativo De Nariño Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.

K. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01727-00, Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A, Accionante: Roberto Salazar Fernández; Sentencia De Tutela De Primera Instancia (Sentencia que apoyó el fallo de Tolima)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sentencia muy reciente de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 2020 proferida el 21 de agosto de 2020 Hace pocos días la Corte Constitucional estableció una clara línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019.

En dicha sentencia la corte estableció y donde señalaré con rojo lo relacionado para mi caso:

"3.6. Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo

3.6.1. El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió 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". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso, El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación. Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.

3.6.2. Previo a realizar este análisis, es preciso recordar que en otras ocasiones el legislador ha establecido, para casos concretos, que las listas de elegibles deben ser usadas para proveer los cargos convocados, así como aquellas vacantes de grado igual, correspondientes a la misma denominación. Este es el caso de la Ley 201 de 1995 47, que, para el caso de la Defensoría del Pueblo, estableció la aplicabilidad de dicha regla. Esta ley fue demandada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad y en la Sentencia C-319 de 2010 48 se decidió su exequibilidad⁴⁹. Uno de los argumentos que explican la validez de la referida norma es que con ella se logran los principios de la función pública, particularmente los de economía, eficiencia y eficacia, en tanto permite hacer más eficiente el uso del talento humano y de los recursos públicos, ambos escasos para el caso de la Defensoría del Pueblo. Es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

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 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 fe⁵⁰, 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". Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. 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 permita su resolución en forma definitiva,, 52 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" 53. 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. 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.

3.6.5. 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.

En síntesis la Corte Constitucional establece en su ratio decidendi que la Ley 1960 de 2019 "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", y explica la sentencia de una forma clara y precisa "Para la Sala, e/ 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".

Teniendo claro que la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo, solicito a su señoría tomar las medidas para que, en mi caso concreto, se dé aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que es:

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.

Y sabemos muy bien como lo prueba la tabla de cargos de este escrito de acción de tutela (tabla antes relacionada) que hay cargos equivalentes o "empleos equivalentes" como lo define la Ley 1083 de 2015, la sentencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020 es una prueba más para solicitar la inaplicación por inconstitucional el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, pues ahora no solo contradice La Ley 1960 de 2019, sino que además contradice una Sentencia de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial diáfano para el caso en concreto.

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela, me permito presentar lo siguiente:

Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020

(Destacaré con color lo más relevante para el caso en concreto)

"Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mism015 del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

(...) Continúa la sentencia T-340 ...

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias²²; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

"(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo."²⁴

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019 ²⁵ "

Frente a esta explicación tan clara entregada por la H. Corte constitucional solo agregaré que, IO explicado en la sentencia T -340 se asimila perfectamente a mi caso en concreto, pues someterme a una acción legal diferente de la tutela, es permitir que se sigan vulnerando mis derechos fundamentales ya reclamados aquí, derechos que evidentemente han sido vulnerados para mí y para muchas otras personas dentro de las convocatorias cuyos acuerdos fueron firmados antes del 27 de junio de 2019, por la ya bien conocida posición tomada por la CNSC con sus controvertidos criterios unificados del 1 de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, Criterios que claramente contradicen la jurisprudencia establecida con la sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020, no es una daño menor que las entidades accionadas con diferentes excusas sin fundamento jurídico y/o fáctico me nieguen el acceso a un cargo en carrera administrativa por mérito, más teniendo en cuenta que hay vacantes, y que el día de hoy ocupo el primer de elegibilidad en mi área en toda Colombia.

Mismo empleo es diferente de Empleo Equivalente

5. EL DERECHO DE LOS PROVISIONALES FRENTE A LOS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTAS DE ELEGIBLES EN CUANTO A LOS EMPLEOS PÚBLICOS

Comenzaré realizando la siguiente pregunta: ¿Quiénes tienen derecho a ocupar los cargos públicos frente a la constitución?

Para contestar esta pregunta, me remitiré al "Concepto Marco N.0 9 DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS", emitido y publicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública el 29 de agosto de 20184:

"1. Los concursos de méritos y sus efectos

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

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

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

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

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

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. "

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso al desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución. '.

De lo anterior se deduce que la constitución política de 1991, privilegia el sistema de mérito, el concepto también hace referencia a lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque

argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de mérito'. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente⁶. "(El énfasis por fuera del texto original)

(...) Con el análisis del texto se hace muy claro que los empleos en provisionalidad pueden participar también en los concursos y gozan de estabilidad laboral, estabilidad que está condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta cuando sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo público en un concurso de méritos.

Retomo el siguiente párrafo de la sentencia C-588 de 2009:

"De conformidad con la interpretación realizada por la Corte Constitucional, la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección

5 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-IOII de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-OIO de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables. La jurisprudencia constitucional, también ha manifestado que se quebranta la igualdad cuando se permite el acceso automático a la carrera administrativa, esto es, cuando a determinadas personas se les autoriza el ingreso a la carrera sin necesidad de pasar por un proceso orientado a valorar sus capacidades o méritos y con fundamento en la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad el cargo de carrera, y se quebranta por cuanto no tienen adquirido un derecho de ingreso a la carrera, ni siquiera por el simple hecho de haber ejercido el cargo por un periodo largo de tiempo. '" (El énfasis por fuera del texto original)

Adicional a esto, seguir con el nombramiento de los empleos provisionales, va en contra de lo estipulado en el plan de desarrollo 2018-2020, "ARTÍCULO 1490. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006." Quiero decir con otras palabras, tenemos la oportunidad de cumplir con lo establecido en el artículo 125 de la constitución, por lo cual esperamos que de las instituciones del estado sigan ese camino, pero ¿Cómo reducir la provisionalidad en el empleo cuando la GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA y la CNSC no toman las medidas necesarias con las herramientas que les da la propia ley el día de hoy?

6 . LA NO APLICACIÓN DEL DECRETO 498 DE 2020 Y DE LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 de 2019 - Revisar el Anexo A

Antes quiero resaltar que me están vulnerando derechos fundamentales (y de forma reiterativa), ya reclamados en esta acción, y una parte de la vulneración de estos derechos se debe a la no aplicación del decreto 498 de 2020 con efecto retrospectivo, y que aplica precisamente para la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF

Para convocatorias anteriores a la firma expedición de la ley, afirmación reiterativa de la CNSC, aplicación de la ley más favorable frente a la ultraactividad aplicada por la CNSC en el segundo criterio inconstitucional

Referente a este punto debo hacer notar que la comisión Nacional del Servicio Civil, con sus criterios Unificados 1 y 2 no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 ni tampoco a la sentencia de la H. Corte Constitucional T-340, podemos sintetizar que no se ciñen a la Ley 1960 de 2019 debido básicamente a dos razones:

1. Separa el contenido de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en dos conceptos: El del "mismo empleo" y el de "cargos equivalentes" y solo toma el concepto de "mismo empleo" excluyendo la parte de "cargos equivalentes" y no dándoles aplicación, es decir viola el principio de inescindibilidad de la Ley e igualmente el de legalidad.
2. El criterio expone que solo aplicará para convocatorias que se firmen con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019, para mi caso la convocatoria 433 de 2016 ICBF - no aplica según el criterio dicha Ley 1960 de 2019, esto contradice abiertamente la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-340 de 21 de agosto de 2020, el decreto 498 de 2020, el propio criterio unificado del 22 de septiembre de 2020 y el acuerdo 13 de enero de 2021

Explico el error de la CNSC en su Criterio Unificado en el Anexo A de esta acción de tutela en su parte final.

7. CONFUSIÓN TRANSMITIDA EN EL COMUNICADO -CNSC- DEL 16 DE ENERO, ACUERDO 165 DEL 12 DE MARZO DE 2020 DE LA CNSC EVADIRÁ EL CUMPLIMIENTO DE LA LOS ARTICULOS 6 Y 7 DE LA LEY 1960 DE 2019

Analizado el fenómeno de la retrospectividad y el principio de favorabilidad aplicables en el caso en concreto, analizaré ahora otro aspecto del criterio del día 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil donde se afirma en uno de sus apartes:

"De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de 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 las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC"

Observamos que la CNSC al hacer referencia a la fecha de expedición de la Ley 1960 de 2019 (27 junio de 2019) hace una asociación entre la ley 1960 y el comunicado del 16 de enero de 2020, dándonos a entender que en la Ley 1960 de 2019 se afirma:

"los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC- de la respectiva convocatoria y para las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección identifica el empleo con un número de OPEC" (negrita fuera de texto)

Pero en ningún momento la ley 1960 de 2019 afirma lo del anterior párrafo, lo que verdaderamente se afirma en la ley 1960 es;

"4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional de/ 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." (negrita fuera de texto) Retomaré algunas definiciones del Diccionario del español jurídico:

Cargo Gra Oficio que ejerce un órgano del que es titular una persona en una determinada organización 7. Empleo 1. Lab Puesto de trabaj08

En el ámbito laboral normalmente empleo y cargo se toman como sinónimosg.

De tal forma que cuando la Ley 1960 afirma cargos equivalentes, podemos tomar el concepto como empleos equivalentes, y este concepto está muy claramente definido en el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 se establece: "Artículo 2.2.11.23. Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias iguales o similares y tenga una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes

de la respectiva escala salarial cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o en el 10% de la asignación salarial cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente. "

Si la interpretación mencionada en el concepto CNSC del 16 de enero de 2020 se refiere solo a los "mismos empleos" en realidad lo que está es escindiendo lo dispuesto en la ley 1960 de 2019 al tomar solo la parte referente a las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados.

Es decir, el comunicado del 16 de enero de 2020 de la CNSC, crea confusión en el lector al asociar la fecha del 27 de junio de 2019, (en la que salió a la luz la ley 1960) con el concepto "mismos empleos" concepto que es de facto similar a "vacantes para las cuales se efectuó el concurso" según el mencionado comunicado CNSC, pero completamente diferente al concepto "cargos equivalentes" mencionado en la Ley 1960 de 2019 de donde todos los ciudadanos debemos partir en este tema aquí tratado.

Y si lo que pretendía hacer la CNSC con su comunicado del 16 de enero de 2020 era equiparar "mismos empleos" del comunicado de esa fecha con "empleos equivalentes" de la ley 1083 de 2015, estaría cometiendo un grave error.

Además, la CNSC ha seguido emitiendo comunicados con diferentes nombres donde claramente expresa que no va aplicar la Ley 1960 de 2019 para convocatorias cuyos acuerdos se hayan firmado con anterioridad a la fecha de promulgación de dicha ley. Como muestra de ello es el ACUERDO N.0 0165 DE 2020, situación que se evidencia en el último párrafo donde se informa lo siguiente: "PARAGRAFO: Para los procesos de selección aprobados con anterioridad a la expedición de este Acuerdo, se aplicaran las disposiciones contenidas en la normatividad vigente al momento de su aprobación."

Y con este último párrafo de dicho acuerdo evade una parte de la aplicación de la Sentencia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, en sentencia de segunda Instancia, con número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, donde se declaró inconstitucional el Criterio I (del I de agosto de 2019) relacionado con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 donde dentro de sus consideraciones manifestó:

"7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 60 e ley 1960 de 2019 so pretexto del "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada en su lugar para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos intercomunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido T-946 de 2011".

Lo que hace entonces la CNSC es no aplicar de facto el artículo 6 de la ley 1960 debido en un comienzo a que el tribunal del Valle solo le dio efectos intercomunis para los ciudadanos de la lista de elegibles del caso decidido en ese momento, pero se hace evidente con esto que la ley debe aplicarse a todas las personas por el principio de igualdad que es el que finalmente pedimos se aplique todos los que figuramos en las listas de elegibles.

Sin embargo, y como ya se mencionó, no puede seguir presumiendo la CNSC del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 cuando el Tribunal de Pamplona lo declaró inconstitucional i 3 veces! , pues además contradice lo establecido en la Jurisprudencia de la corte en reciente sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020.

PRUEBAS Y ANEXOS

Para dar sustento a lo anterior, presento las siguientes pruebas y anexos: En digital se aportan los siguientes documentos (para el oportuno traslado y valoración del Juez Constitucional)

- a. Copia de la Cédula de ciudadanía del accionante
- b. Lista de legible en la cual me encuentro en el quinto lugar
- c. Derecho de petición realizado a la gobernación valle del cauca
- d. Derecho constancia de radicación de petición en la CNSC
- e. Respuesta a la petición de la gobernación valle del cauca

Solicito al juez constitucional de conocimiento consultar lo siguiente para el análisis del fallo:

- A. Acuerdo del "Proceso de Selección No. 437 de 2017 — Valle del Cauca" de 2017
- B. Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que modifica la ley 909 de 2004.
- C. Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", fechado 16 de enero del año 2020 por del presidente de la CNSC, doctor Fridole Ballén Duque.
- D. Circular Externa N O 0001 del 21 de febrero del año 2.020, mediante la cual, la Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a impartir lineamientos en relación a reporte de nuevas vacantes y utilización de lista de elegibles
- E. Decreto NO 498 del 30 de marzo del año 2020. , por medio del cual el Departamento Administrativo de la Función Pública, modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, único Reglamentario del Sector de la Función Pública.
- F. Relación y copias digitales de los siguientes fallos de Tutela que su señoría puede solicitar con la rama judicial, y que siendo análogos a los de esta acción constitucional también favorecen la aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019

- G. Radicado: 76001-33-33-021-2019-00234-01, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras; Magistrada Ponente: Zoranny Castillo Otálora; proferido el 18 de noviembre de 2019, fallo de segunda instancia

- H. Radicado: 15001-33-33-012-2020-00007-01, Tribunal Administrativo de Boyacá, Accionante: Fabián Orlando Orjuela Ramírez; Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz proferido el 12 de marzo de 2020, fallo de segunda instancia

- I. Radicado: 11001-33-42-055-2020-00079-00, Tribunal Administrativo De Cundinamarca - Sección Primera - Subsección "A", Accionante: Manuel Fernando Duran Gutiérrez; proferido el 16 de junio de 2020; Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano; fallo de segunda instancia

- J. Radicado: 73001-33-33-005-2020-00058-01, Tribunal Administrativo Del Tolima, Accionante: Alexis Díaz González- María Cecilia Arroyo Rodríguez- Yennifer Ruiz Gaitén; Magistrado Ponente: José Andrés Rojas Villa; proferido el 14 de abril de 2020, fallo de segunda instancia

- K. Radicado: 19-001-31-05-002-2020-00072-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Laboral, Accionante: Ángela Cecilia Astudillo Montenegro; Magistrado Ponente: Leónidas Rodríguez Cortés; proferido el 09 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

- L. Radicado: 54-518-31-12-002-2020-00033-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Pamplona Sala Unica De Decisión Accionante; Luz Mary Díaz García; Magistrado Ponente: Nelson Omar Meléndez Granados; proferido el 30 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

- M. Radicado: 15238-31-04-002-2020-00002-01, Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Santa Rosa De Viterbo Accionante: Luis Orlando Buitrago Sánchez; Magistrado Ponente: Eurípides Montoya Sepúlveda; proferido el 25 de junio de dos mil veinte (2020), fallo de segunda instancia

- N. Radicado: 76147-33-33-001-2020-00065-00, Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca Accionante: Luisa María Flórez Valencia; Magistrado Ponente: Omar Edgar Borja Soto; proferido el 30 de abril de 2020; fallo de segunda instancia

- O. Radicado: 680013333001-2020-00079-01, Tribunal Administrativo NORTE DE SANTANDER Accionante: MARTHA LUCIA PERICO RICO; Magistrada Ponente: Claudia Patricia Peñuela Arce; proferido el 10 de junio de 2020; fallo de segunda instancia

- P. Radicado: 52-001-33-33-007-2020-00041, Tribunal Administrativo De Nariño, Accionante: ANDRES MAURICIO JARAMILLO VALLEJO; Magistrada Ponente: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA; proferido el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020); fallo de segunda instancia.

- Q. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01727-00, Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A, Accionante: Roberto Salazar Fernández; Sentencia De Tutela De Primera Instancia (Sentencia que apoyó el fallo de Tolima)

NOTIFICACIONES

- Recibiré notificaciones: Correo electrónico: juridico.1204@gmail.com
- La entidad demandada GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA — Edificio Palacio de San Francisco, carrera, Cali, valle del cauca- 6200000 - NIT 890399029-5 Correo notificaciones judiciales: niudiciales@valledelcauca.gov.co ntutelas@valledelcauca.gov.co
- La entidad demandada Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), 900003409-7 en la carrera 16 N O 96-64, piso 7, en Bogotá D.c., Colombia. PBX 57 (1) 3259700 Fax 3259713. Correo para notificaciones judiciales: notificaciones.iudiciales@cns.gov.co
- El juzgado segundo promuscuo de familia del ciucuito de tulua valle recibe n otificaicones en el correo electornico j02fctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

Agradeciendo la atención prestada,
Atentamente,

CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ
CC 1112771130
ELEGIBLE DEL EMPLEO CELADOR CODIGO 477 GRADO 2
RESOLUCIÓN NO. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.112.771.130**

HERRERA CRUZ

APELLIDOS

CRISTIAN FERNANDO

NOMBRES

[Handwritten Signature]
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **02-AGO-1990**

**ARGELIA
(VALLE)**

LUGAR DE NACIMIENTO

1.59

ESTATURA

O+

G.S. RH

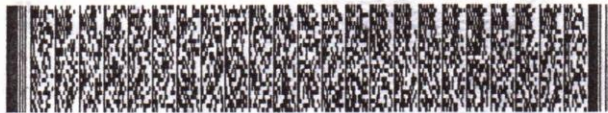
M

SEXO

10-SEP-2008 CARTAGO

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Handwritten Signature]
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



P-3103400-00154947-M-1112771130-20090422

0010939538A 1

32269651



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020

“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

En ejercicio de las facultades otorgadas por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, el artículo 49 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC – 20181000003636 de 2018, y el Acuerdo No. 555 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas; por tanto, el ingreso y ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 130 de la Constitución Política, creó la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como un organismo autónomo de carácter permanente del nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

Según lo señalado en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, tiene como función, entre otras, adelantar las convocatorias a concurso para proveer por mérito, los empleos públicos de carrera administrativa, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

En aplicación de las normas referidas, la CNSC mediante Acuerdo No. CNSC – 20171000000346 del 28 de noviembre de 2017, modificado y aclarado por el Acuerdo No. CNSC – 20181000001216 del 15 de junio de 2018, compilado a través del Acuerdo No. CNSC – 20181000003636 del 10 de septiembre de 2018 y aclarado mediante Acuerdo No. CNSC 20181000007126 del 13 de noviembre de 2018, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente CUATROCIENTOS VENTIDOS (422) **empleos**, con MIL CINCUENTA Y SEIS (1056) **vacantes**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC – 20181000003636 de 2018 en concordancia con el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, una vez se adelanten todas las etapas del proceso de selección y se publiquen los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procederá a conformar la Lista de Elegibles, en estricto orden de mérito.

Mediante Acuerdo No. 555 del 10 de septiembre de 2015 se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles, para garantizar la correcta aplicación del mérito, durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, así:

POSICIÓN	TIPO DOCUMENTO	DOCUMENTO	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
1	CC	94357209	JUAN GABRIEL	GONZALEZ HINESTROZA	72.73
2	CC	94392867	ELMER SEGUNDO	ZUÑIGA GÓMEZ	72.38
3	CC	94357588	CARLOS FERNANDO	CORREA NUÑEZ	69.93
4	CC	1112098592	RONALD EDUARDO	MOSQUERA PONCE	69.01
5	CC	1112771130	CRISTIAN FERNANDO	HERRERA CRUZ	62.88

ARTÍCULO SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
- Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- No superó las pruebas del concurso.
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

PARÁGRAFO: La Comisión de Personal deberá motivar la solicitud de exclusión y presentará la misma dentro del término establecido, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO.

ARTÍCULO TERCERO.- En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en el concurso o proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético; también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándola cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificadorio.

ARTÍCULO CUARTO.- Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente resolución, deberán cumplir con los requisitos exigidos para el empleo, de acuerdo con lo establecido en el Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, los cuales serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO: Corresponde al nominador, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades de las personas designadas para el desempeño de los empleos¹.

¹ Artículos Nos. 2.2.5.4.2, 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995.

“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca”

ARTÍCULO QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito, deberá producirse por parte del nominador de la entidad, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

ARTÍCULO SEXTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo Compilatorio No. CNSC – 20181000003636 de 2018, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

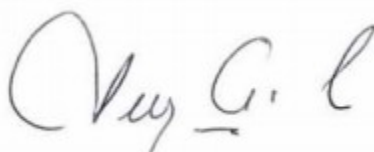
PARÁGRAFO. Una vez provisto el empleo con la lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo, ésta durante su vigencia, sólo podrá ser utilizada para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en el mismo empleo.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- **Publicar** el presente Acto Administrativo en el sitio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO.- La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra ella no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 760 de 2005

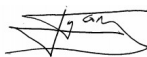
Dada en Bogotá D.C., el 13-01-2020

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ
Comisionada

Aprobó: Fernando José Ortega Galindo- Asesor Despacho.



Revisó: Claudia Prieto Torres- Gerente Proceso de Selección.



Proyectó: Deiby Galvis Estupiñán- Abogado Proceso de Selección.



Señores

GOBERNACION VALLE DEL CAUCA
SECRETARIA EDUCACION
RECURSOS/TALENTO HUMANO
E.S.D

Peticionario: Cristian Fernando Herrera Cruz
Asunto: Derecho de Petición
Referencia: Solicitud Nombramiento – Vacantes

Cristian Fernando Herrera Cruz, persona mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía **No. 1112771130** de Cartago Valle del cauca, en mi condición de elegible en lista mediante la **RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020**, haciendo uso de mis facultades legales y constitucionales, presento ante su despacho derecho de petición, el cual se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia en el artículo 23 y demás normas concordantes. Fundado en lo siguiente:

Me inscribí en el proceso de selección No 437 – Valle del Cauca de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2” para la Gobernación del Valle del Cauca. Luego de culminar todas las etapas para la conformación de la lista de elegibles ocupé el quinto lugar.

De lo anterior, se puede evidenciar que, el hecho de estar en lista de elegible, cumplo a cabalidad con el mérito para acceder a los cargos de carrera y función pública; listas que deben ser usadas para el nombramiento, tanto de las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección, al igual que en las vacantes que fueron declaradas desiertas o en efecto que surgieron posterior a la convocatoria por las siguientes situaciones:

- generada la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004.
- Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el cargo o no supere el periodo de prueba
- Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.
- empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004
- Pre- pensión y que actualmente no están vinculados
- enfermedad catastrófica y que actualmente no están vinculados
- renuncias o revocatorias presentadas

- Surgidas posterior al proceso de selección:
 1. Porque estaban ocupadas las plazas por concursantes los cuales fueron nombrados en otro empleo del mismo proceso de selección
 2. Porque se presentaron asensos dejando las plazas definitivas
 3. Porque se realizaron traslados de personal de planta a otras entidades generando las vacantes definitivas.

Por lo anterior mente manifestado y en concordancia con la normatividad que aplicable al caso por estado de emergencia sanitaria en el país, solicito:

PETICIONES

Solicito a su dependencia se sirva proveer lo siguiente:

- Se solicite autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020
- Se expida acto administrativo y se realice mi nombramiento en una de las vacantes declaradas desiertas o en una de las surgidas post convocatoria en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 por derecho inherente a la meritocracia.
- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes generadas post-convocatoria que actualmente se encuentran sin titular y su ubicación geográfica en el empleo celador, Código 477, Grado 2
- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de los nombramientos de confianza y/o en provisionalidad realizados post – convocatoria desde la expedición de las listas de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil y su ubicación geográfica en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2

FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA PETICIÓN.

Al respecto del derecho que nos asiste a los ciudadanos de formular peticiones respetuosas tanto a las entidades públicas como privadas, no solo la norma a través de la Constitución política y la ley se han personado del tema en cuestión, sino que también la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y entre otras cosas ha precisado lo siguiente:

El derecho de petición es un derecho consagrado en la misma constitución nacional que en su artículo 23 señala:

«Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales»

El artículo 5 del Código contencioso administrativo (hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 14307 de 2011) viene a desarrollar este principio constitucional en los siguientes términos:

«En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

1. Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público.
2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.
3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.
4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto. (...))»

En el aspecto puntual la norma que regula el derecho de petición es la ley 1755 de 2015 que modificó la ley 1437 de 2011 para desarrollar y reglamentar el derecho de petición.

En principio el derecho de petición está dirigido para hacer peticiones y solicitudes ante entidades y autoridades públicas o estatales, pero hay casos en que también aplica para empresas o instituciones privadas.

Al respecto dice el artículo 32 de la ley 1437 de 2011:

«Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data. PARÁGRAFO 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

PARÁGRAFO 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

PARÁGRAFO 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.»

Como se puede ver, sí es posible presentar un derecho de petición contra particulares y en los casos que la ley lo considera viable, ese particular queda obligado a responderlo.

Sentencia de Tutela 831A del año 2013 expone que:

La jurisprudencia constitucional ha señalado en este mismo sentido que la respuesta a los derechos de petición, la cual puede ser favorable o no para el peticionario, (i) debe ser reconocido como un derecho fundamental que se encuentra en conexidad con la garantía de

otros derechos fundamentales; (ii) debe ser resuelto en forma oportuna, esto es, dentro del término legal que se tiene para resolver; (iii) debe dársele una respuesta de fondo respecto de lo que se ha solicitado, de una manera clara, precisa y congruente; (iv) como ya se indicó en el párrafo anterior, debe ser dada a conocer al peticionario; y (v) se aplica por regla general a entidades públicas pero también a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine

El derecho de petición es una de las herramientas más valiosas que la constitución nacional ofreció al ciudadano común y corriente para exigir información y respuestas a las autoridades administrativas, que de no atender la petición incurren en falta administrativa que puede ser sancionable.

LISTA DE LEGIBLES

ACUERDO 0165 DE 2020 12-03-2020 20201000001656 “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique” LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

ARTICULO 1°. **Ámbito de Aplicación.** Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las Listas de Elegibles y al Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), resultantes de los procesos de selección para proveer por concurso de méritos los empleos de camera del Sistema General y en los Sistemas Específicos y Especiales de origen legal, en lo que les aplique.

ARTICULO 2°. **Definiciones.**

9. Lista General de Elegibles para empleo equivalente: Es el acto administrativo en el cual se agrupan en estricto orden de mérito a los elegibles de empleos equivalentes, para cubrir las vacantes definitivas de estos empleos, sea que se trate de vacantes declaradas desiertas o que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso mixto en la misma Entidad, en los términos establecidos en la Ley 1960 de 2019.

ARTICULO 8°. **Uso de Lista de Elegibles.** Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos: Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el cargo o no supere el periodo de prueba. 1. 2. Cuando se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles objetos de un concurso de méritos con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el art. 41 de la Ley 909 de 2004. Cuando se generen vacantes del “mismo empleo” o de “cargos equivalentes” en la misma entidad.

PARAGRAFO: Las Listas de Elegibles también podrán ser utilizadas para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, para lo cual los nominadores deberán solicitarlas a la CNSC teniendo en cuenta las listas que hagan parte del BNLE y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.

ARTICULO 9°. Autorización del uso de Listas de Elegibles. Corresponde a la CNSC autorizar a la entidad, el uso de las listas de elegibles.

CIRCULAR EXTERNA Nº 0009 DE 2020: SOBRE LISTAS DE ELEGIBLES VIGENTES

17. ¿Las entidades que cuenten con listas de elegibles vigentes, pueden hacer uso de estas, durante el Estado de Emergencia decretado por el Gobierno?

Las entidades públicas que cuenten con listas de elegibles vigentes a la fecha deberán hacer uso de las mismas para proveer nuevas vacantes del mismo empleo, para tendrán que observar lo establecido en el Acuerdo 165 de 2020 expedido por la CNSC.

La presente Circular fue aprobada en sesión de Sala Plena de la CNSC del 17 de junio 2020

DECRETO PRESIDENCIAL 498 DEL 20 DE MARZO DE 2020 Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública

"ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

PARÁGRAFO 1º. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración

para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

i) El Sistema de carrera administrativa, el concurso PÚBLICO de méritos: la obligatoriedad de las reglas y sus alcances (Sentencia SU 446 de 2011)

“(…)La convocatoria es, entonces, “la 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”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007, reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se

sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución

y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos."

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. (...)"

ii) Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo (Sentencia T- 340 de 2020)

"(...) El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió 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". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y

organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.

El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad”. Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación. (...)”

“(...)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. (...)”

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC10579- 2019 MP Ariel Salazar Ramírez analizó un caso similar a éste, en donde confirmó la decisión que amparó el derecho fundamental de acceso al empleo Público de la accionante, y ordenó el uso de listas de elegibles para nombramiento en empleos de la misma denominación, que habían sido declarados desiertos. Expresó que “(...) es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos. (...)”

Solicito se de gestión y cumplimiento a lo solicitado.

NOTIFICACIONES

Para afectos de notificación de la respuesta, la misma la recibiré en el correo electrónico: cristianfhc1010@gmail.com

Cristian Fernando Herrera Cruz
CC 1112771130 de Cartago Valle del cauca



Radicado N°. 20213200833102

10 - 05 - 2021 10:29:28 Anexos: 2

Destino: 320 GRUPO DE A - Rem/D: Cristian Herrera C

Consulte el estado de su trámite en nuestra página web.<http://www.cnsc.gov.co>

Código de verificación: b7abe

Andalucía, Valle Del Cauca, 10 de Mayo de 2021

Señores

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Ciudad

Asunto : RESOLUCIÓN NO. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020

PETICIONES

Solicito a su dependencia se sirva proveer lo siguiente:

- Se certifique si la Gobernación Valle del Cauca ha solicitado autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020

- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes declaradas desiertas en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 producto del proceso de selección 437 de la Gobernación Valle del Cauca.

- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, concepto jurídico y administrativo del uso de lista de elegibles para nombramientos declarados desiertos y los generados post convocatoria según el precedente judicial.

la solicitud se detalla en el documento adjunto

Se adjuntan los siguientes archivos:

1. CNSC DERECHO DE PETICION - 1VACANTES DESIERTAS.pdf sha1sum: 07e525aed82b904378b368aba6e5c026c084f640
2. CNSC DERECHO DE PETICION - 1VACANTES DESIERTAS.pdf sha1sum: 07e525aed82b904378b368aba6e5c026c084f640

Tema:- Derecho de Petición / Formular petición / Solicitar intervención de la entidad en asuntos de su competencia /

Atentamente,

Cristian Fernando Herrera Cruz

C.C. 1112771130

andalucia valle ANDALUCÍA, VALLE DEL CAUCA.

COLOMBIA

Tel. 0000000000-

cristianfhc1010@gmail.com



Verifique su solicitud, escaneando el QR

Solicitud: 30555

Información de la solicitud -Petición para que se solicite uso de lista de elegibles y se produzca un nombramiento [30555]

En esta pantalla de consulta usted encontrará las siguientes zonas, las cuales puede visualizar mediante un simple clic.

- 1. Información básica de la solicitud**(asunto, # de radicación, estado, quién solicita, etc.)
- 2. Requerimiento/Solicitud realizada.** Descripción completa de la solicitud realizada por el usuario, información adicional(opcional), y el listado de archivos anexos a la solicitud(opcional).
- 3. Registro de mensajes.** Encontrará la lista de comentarios realizados durante el procesamiento de la solicitud. Se mostrará el comentario hecho y la lista de archivos seleccionados como adjuntos para complementar el mensaje.
- 4. Opciones.** Mediante estos enlaces podrá realizar acciones como enviar comentarios, cancelar o aprobar la solicitud.

Información de la solicitud  [Atendida]

No. radicación : 30555

Título : Petición para que se solicite uso de lista de elegibles y se produzca un nombramiento

Secretaría : SEC. DE EDUCACIÓN

Tipo de solicitud : Petición de interés general o particular (15 días hábiles)

Responsable : Luis Alberto monsalve

Fecha de Registro : 10/05/2021

Fecha de respuesta : 28/05/2021

Fecha límite de respuesta : 01/06/2021

Días hábiles restantes : 3

Días hábiles transcurridos : 12

Estado : Atendida

Tipo de persona : Persona Natural

Tipo de documento : Cédula de ciudadanía

Número de documento : 1112771130

Nombre del solicitante : Cristian Fernando Herrera Cruz

Número Teléfono Contacto : 000

E-mail del solicitante : cristianfhc1010@gmail.com

Requerimiento [Archivos relacionados](#)

PETICIONES

Solicito a su dependencia se sirva proveer lo siguiente:

- Se solicite autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020
- Se expida acto administrativo y se realice mi nombramiento en una de las vacantes declaradas desiertas o en una de las surgidas post convocatoria en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 por derecho inherente a la meritocracia.
- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes generadas post-convocatoria que actualmente se encuentran sin titular y su ubicación geográfica en el empleo celador, Código 477, Grado 2
- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de los nombramientos de confianza y/o en provisionalidad realizados post - convocatoria desde la expedición de las listas de elegibles de

la Comisión Nacional del Servicio Civil y su ubicación geográfica en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2

Registro de mensajes

Últimos mensajes

✓ Atención - 28/05/2021 12:23 pm

Solicitud aprobada. Cordial saludo, la Secretaría de Educación dió aplicación a la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, a la persona que ocupó el primer puesto. Adicionalmente debe tener en cuenta que las listas de elegibles tienen vigencia de dos (2) años, durante los cuales se deberá proceder a proveer los cargos en las condiciones anteriormente descritas, haciendo uso de la lista en estricto orden de mérito, por lo que en ese sentido, se procederá a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, en una vacante que cumpla con las condiciones explicadas.

Comentado por: Cristian Fernando Herrera Cruz - cristianfhc1010@gmail.com

Sede Electrónica - Gobernación del Valle del Cauca

Dirección: Carrera 6 entre calles 9 y 10 Edificio Palacio de San Francisco

Horarios de atención: Lunes a jueves: Mañana de 7:30 a.m. a 12:30 p.m. - Tarde de 1:30 p.m. a 5:30 p.m.

Viernes: Mañana de 7:30 am a 12:30 p.m. - Tarde de 1:30 p.m. a 4:30 p.m.

Última fecha de actualización: Jueves 25 de junio de 2020 10:11 am

[Política de tratamiento de datos personales](#)

[Solicitud de información pública con identidad reservada](#)

Todos los derechos reservados © 2020

Powered by 

SENTENCIA NO. 75 ACCIÓN DE
TUTELA DE 1ª INSTANCIA
RADICACIÓN 76001-31-03-007-2021-
00046-00 (ACCIONANTE JANIER
VILLADA)



República de Colombia
Rama Judicial
Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali – Valle

SENTENCIA No. 75
ACCIÓN DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
RADICACIÓN 76001-31-03-007-2021-00046-00

Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Clase Proceso: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ

Accionado: GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Radicación: 76001-31-03-007-2021-00046-00

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el ciudadano JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ en contra de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana.

II. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

1. Hechos

- El ciudadano expresó que, se inscribió en el proceso de selección No 437 – Valle del Cauca de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el empleo “Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2” para la Gobernación del Valle del Cauca. Precisó que luego de culminar todas las etapas para la conformación de la lista de elegibles ocupó el tercer lugar.
- Manifestó que radicó derecho de petición el día 5 de enero de 2021 a la Gobernación del Valle del Cauca solicitando el nombramiento en la institución educativa Santa Martha o en la institución educativa Justiniano Echavarría del municipio de Águila- Valle en donde hay dos cargos grado 2 código 470 que se encuentran en provisionales

definitiva. La gobernación no accedió a su petición y le indicó que en su lista de elegibles ya se nombraron a las dos personas que ocuparon las dos vacantes ofertadas.

- Indicó el accionante que el día 5 de enero de 2021 radicó derecho de petición ante la CNSC solicitándole lo mismo que a la Gobernación del Valle del Cauca, no obstante, la CNSC no ha dado respuesta a su petición.
- Adujo que en el municipio de Águila hay una institución educativa llamada santa marta en donde existe una plaza que quedó desierta en el concurso, y en el corregimiento de Villanueva, existe otra institución educativa en donde hay dos plazas que no fueron ofertadas y se encuentran ocupadas en provisionalidad.
- Señaló que la Ley 1960 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 así: *"(...) Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. (...)"* y que esta debe ser aplicada de forma retrospectiva y no retroactiva en su caso y ordenar su nombramiento en alguna de las vacantes definitivas de esos municipios.

2. Pretensiones:

En consecuencia, pretende la parte accionante que: i) Se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por concurso de mérito, principio de confianza legítima. ii) Se ordene a las entidades accionadas que realicen los trámites administrativos para que autorice y use la lista de elegibles de la opec 56159 en uno de los empleos que se encuentren en provisionalidad encargo o vacantes iii) Se ordene el nombramiento del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ en alguna de las vacantes definitivas del mismo empleo, preferiblemente en el municipio de Águila.

III. TRÁMITE EN LA PRIMERA INSTANCIA

3.1. Por auto interlocutorio No 159 de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se dispuso la admisión de la presente acción de tutela

en contra de GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA – COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL vinculado a MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 56159, PERSONAS EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPAN EL EMPLEO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470 GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA MARTHA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA JUSTINIANO ECHAVARRÍA del municipio de Águila,

Una vez notificado a los entes accionados y a los vinculados a este trámite tutelar, se recibieron las siguientes respuestas:

3.2. GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA, manifestaron en informe de contestación de tutela que no se han generado vacantes adicionales a las ofertadas en la OPEC 56159 con el criterio del mismo empleo y por ende no hay novedades en esta lista de elegibles que ameriten el recurrir a la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil con la finalidad por el accionante pretendida. Además de que no se cumple el requisito de subsidiariedad ni de inmediatez, pues ha pasado más de un año desde que se expidió el registro de elegibles donde aparece el accionante y además puede acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Por lo anterior, solicitaron que se declare imprudente la tutela.

3.4 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, manifestaron en informe de contestación de tutela que la presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues 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, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. Por lo anterior, solicitaron que se despache desfavorablemente las pretensiones de la acción de tutela.

3.5. PERSONAS EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPAN EL EMPLEO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470 GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, se notificaron mediante publicación en página web de la gobernación el día 19 de febrero de 2021. No se pronunciaron al trámite constitucional.

Admisión de Tutela - Convocatoria 437 de 217 Valle del Cauca

Ayuda Compartir Buscar



Nombre
 AVISO. ADMISION DE TUTELA JUZGADO SEPTIEMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI. ACCIONANTE JHON JANIER VILLADA HERNANDEZ.pdf
 0.21 MB

Descripción
 AVISO. ADMISION DE TUTELA JUZGADO SEPTIEMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI. ACCIONANTE JHON JANIER VILLADA HERNANDEZ

Fecha publicación 19/02/2021
Fecha modificación 19/02/2021
 Descargas: 10

3.6 MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 56159, se notificaron mediante publicación en página web de la CNSC el día 25 de febrero de 2021. No obstante, guardaron silencio durante el trámite.

Jueves, 25 Febrero 2021

CNSC | Calendario | Mapa del Sitio | Rendición de Cuentas

CNSC COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Twitter Facebook YouTube Instagram WhatsApp Telegram Email Print

Q buscar...

CNSC | Convocatorias | Carrera | Normatividad | Criterios y Doctrina | Información y Capacitación | Atención al Ciudadano

Inicio | Acciones Constitucionales | 437 de 2017 - Valle del Cauca | Acciones Constitucionales

437 de 2017 - Valle del Cauca

- Avisos Informativos
- Normatividad
- Acciones Constitucionales
- Actuaciones Administrativas
- Suscripción Convocatoria
- Ingrese a SIMO
- Consulte OPEC
- Guías y Protocolos

Acciones Constitucionales

Se informa que el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD CALI, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por JHON JANIER VILLADA HERNANDEZ, bajo el número de Radicación 2021-00046-00, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 437 de 2017 - Valle del Cauca. Lo anterior con el propósito de que los terceros interesados, si así lo desean, puedan intervenir y ejerzan su derecho de defensa y contradicción a través del Despacho Judicial j07ccali@oendoj.ramajudicial.gov.co

[JHONJANIERVILLADAHERNANDEZADMITE.pdf](#) Detalles Descarga

[JHONJANIERVILLADAHERNANDEZTUTELA-comprimido-30-114_compressed_compressed.pdf](#) Detalles Descarga

3.7 INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA MARTHA, en informe de contestación de tutela adjuntaron cédula ciudadanía de Luz Elena Raigoza Patiño CC 29 448 487 y Decreto 1-3-1587 de Noviembre 29 de 2019, mediante el cual fue nombrada en provisionalidad para el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 2, cuyo nombramiento fue realizado directamente por el ente nominador, Gobernación del Valle del Cauca y quien es también el encargado de administrar la planta del personal

adscrito a cada Institución Educativa.

Informaron que como Institución sólo reportan las vacantes a ETC Valle, para que esta a su vez proceda a cubrirlas.

3.8 INSTITUCIÓN EDUCATIVA JUSTINIANO ECHAVARRÍA, en informe de contestación de tutela adjuntaron constancia de que los provisionales del cargo de auxiliares generales fueron notificados de la tutela y manifestaron que los nombramientos son realizados directamente por el ente nominador, Gobernación del Valle del Cauca, pues son ellos los encargados de administrar la planta de personal adscrito a cada Institución Educativa.

Informaron que como Institución sólo reportan las vacantes a ETC Valle, para que esta a su vez proceda a cubrirlas.

3.9 Se profirió sentencia No 21 de fecha dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021), donde se resolvió TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ

3.10 La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Valle del Cauca profirió sentencia de fecha quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), donde resolvió confirmar la decisión de primera instancia.

3.11 Debido a una tutela interpuesta por una ciudadana que ocupa un cargo en provisionalidad como auxiliar de servicios generales código 470 grado 2 en la Gobernación del Valle del Cauca, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia notificada el 16 de junio de 2021 ordenó al suscrito juez rehacer el trámite constitucional, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación.

3.12 El Juzgado Séptimo Civil del Circuito el día 17 de junio de 2021, reinició el trámite constitucional vinculando a MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 56159, PERSONAS QUE CONFORMAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES DE LAS OPECS QUE OFERTARON EL CARGO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CÓDIGO 470 GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, PERSONAS EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPAN EL EMPLEO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470 GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA MARTHA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA JUSTINIANO ECHAVARRÍA del municipio de Águila y ordenando su respectiva notificación personal a través de correo electrónico y página web de la Gobernación del Valle del Cauca y Comisión Nacional del Servicio Civil.

Una vez efectuadas las notificaciones a los entes accionados y a los vinculados a este trámite tutelar, se recibieron las siguientes respuestas:

3.12.1 GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA manifestaron en informe de contestación de tutela que se oponen a las pretensiones del accionante, por considerar improcedente la acción constitucional. Señalaron que el destinatario de esta acción es la jurisdicción de lo contencioso administrativo a la cual deberá acudir, en estricta sujeción al derecho de postulación, dentro de los precisos términos establecidos en la ley, satisfaciendo las exigencias de procedibilidad y requisitos establecidos en la norma, ante el operador judicial competente de acuerdo con la naturaleza y cuantía de sus pretensiones. Mencionaron que el hecho de que el accionante no haya acudido sino hasta después de un (1) año a la justicia a través de un medio inidóneo, genera una inseguridad jurídica, desprotegiendo derechos de terceros al imponer una medida desproporcionada, obligando, y en este caso a la entidad pública, a generar una relación laboral desprovista de toda fundamentación jurídica.

Irrumpir en la actualidad de manera abrupta ante el operador judicial pretendiéndose abrogar derechos inexistentes en el presente, desnaturaliza la acción pública que nos ocupa si se somete a un test serio de razonabilidad y se advierte palmariamente que la urgencia de una respuesta inmediata se tornó deleznable después de haber transcurrido un año de inactividad del accionante, JHON JANIER VILLADA HERNANDEZ.

3.12.2 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, manifestaron en informe de contestación de tutela que, consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, se corroboró que el señor John Janier Villada Hernández ocupó la posición tres (3), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20202320005425 del 13 de enero de 2020, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Es por esto, por lo que se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido 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”.

3.12.3 MIEMBROS DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE LA OPEC 56159 y PERSONAS QUE CONFORMAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES DE LAS OPECS QUE OFERTARON EL CARGO AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CÓDIGO 470 GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, se notificaron mediante publicación en página web de la CNSC el día 18 de junio de 2021. No obstante, la mayoría guardó silencio durante el trámite.

The screenshot shows the website of the Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC). The header includes the CNSC logo and navigation tabs: Convocatorias, Carrera, Normatividad, Criterios y Doctrina, Información y Capacitación, and Atención al Ciudadano. A search bar is present. The main content area is titled 'Acciones Constitucionales' and contains a notice from the Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad. The notice states that the court, in response to a tutela action filed by Jhon Janier Villada Hernández, has ordered the CNSC to publish the admission of candidates for the auxiliary services position (Código 470 Grado 2) in the Government of Valle del Cauca. The notice also lists two documents: 'Tramite_Constitucional_2021-00046.pdf' and '01Tutela_2021-00046-1-30.pdf'. A 'Detalles Documentos' pop-up window is visible, showing details for the document 'Tramite_Constitucional_2021-00046.pdf', including its size (60.37 KB) and date (18 Junio 2021).

ESLIANA SERNA RAMIREZ, integrante de la lista de elegibles para la OPEC No. 56338, manifestó en informe de contestación de tutela que el Juez que conoce de la presente acción de tutela debe tutelar el Derecho Fundamental para acceder a empleos de carrera administrativa que tienen todos los integrantes de las diferentes listas de elegibles para el empleo denominado Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 2. Del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, para municipios no certificados en educación. Así como el derecho al trabajo, al mínimo vital y el principio de confianza legítima, vulnerados por la gobernación del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil al desconocer el derecho que les asiste de acceder a los empleos declarados desiertos o que surgieron con posterioridad a la ejecución del concurso de méritos y que actualmente se encuentran ocupados por personas en provisionalidad.

3.12.4 PERSONAS EN PROVISIONALIDAD QUE OCUPAN EL EMPLEO DE AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES CODIGO 470 GRADO 2 EN LA GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, Se le solicitó a la Gobernación el correo electrónico de

todos los provisionales del empleo de “auxiliar de servicios generales” y la notificación se realizó de la siguiente manera, según información obrante en el expediente digital:

YOLANDA BAQUERO VAENCIA	baquerovalenciayolanda@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUCERO MARÍA MARIN	lucromarin2018@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ALICIA SEGURA ORTEGA	normalmercedes@sedvalledelcauca.gov.co	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JOSE HERNANDO OREJUELA	hernando2353@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
FREDY CORTES	frekortes@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MELBA ELVIRA RIVERA ARIAS	luander1214@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
NUBIA ORTEGA DE MELO	achicanoy1310@outlook.es	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
RUBIELA RIVERA MACHIN	rubielarivera1967@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUZ MILA GONZALEZ	luzmilagonzalez06@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
DOLORES CAMACHO	camachorubiela@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
RAFAEL VICENTE AVIRAMA CASAÑAS	erik-jp@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARTHA LUCIA HERNANDEZ HERNANDEZ	marthaherjom@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
MARÍA NIDIA ORTEGA PLAZA	nidiaortega1958@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ALEJANDRO GONZALEZ GALEANO	alejandrogonzalez1955@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
GILDARDO AVILA PINZON	normalinmaculada@sedvalledelcauca.gov.co	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
RAUL MUÑOZ ORDOÑEZ	francyuliana1114@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ELMER ALFREDO TEJADA GONZALEZ	el.al.te.47@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JAMES LAMUS ZAPATA	jojameso2475@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARIVEL MENDEZ VARELA	natamenva@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
HOMERO RAMIREZ ARANGO	homeroramirezarango@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021

LUIS ELIAS VALENCIA VALENCIA	luiseliasvalenciavalencia@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
HUGO HERNAN DURAN GOMEZ	juandy_1311@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ALBERTO AYALA VALENCIA	albertoayalavalencia394@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo, pero este Juzgado se contactó con el número aportado por la Gobernación donde a su vez proporcionaron un número de celular 3155976772, al que fue notificado por whatsapp el día 22 de junio de 2021.
MARIA CARMENZA RAYO MOLINA	carmenrayomolina@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
HECTOR FABIO VALENCIA SEPULVEDA	hector16545@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JAVIER DE JESUS GIRALDO	luisgabriel@sedvalledelcauca.gov.co	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUZ MARY ARBELAEZ	luzmaryarbelaez27@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
GONZALO MONCADA ANDRADE	gonzalomoncadaandrade@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
AMPARO LOPEZ DEVIA	lopezdevia68@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MERY EUGENIA BURGOS	meryeu30@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
OLGA MARIA BOLIVAR	olga.1956@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
CARLOS RIVERA FLOREZ	calicheriveraflorez@outlook.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JOSE ERNEY OSPINA HERNANDEZ	joseherneyospina1967@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARIA INES ARIAS ARIAS	mariaines.arias1@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARIA MARIELA ALZATE AGUIRRE	paticoalzte10@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUZ MARINA ARISTIZABAL VALENCIA	luzmarinaaristizabalvalencia@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
GLORIA LUCIA YELA SALCEDO	yelao1988@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ZORAIDA PALACIO DE VELEZ	maurygallego789@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
GLORIA AMPARO GOMEZ HOGUIN	nhoraluciamesa02@gmail.com	Se notificó correctamente el día 22 de junio de 2021. Se deja constancia que la Gobernación había

		proporcionado el correo banano_8@hotmail.com , sin embargo, dicho correo rebotó y el nuevo email fue proporcionado por la accionante en llamada telefónica realizada el mismo día al número de contacto proporcionado por la Gobernación.
ELIZABETH RODRIGUEZ MOLINA	eliza0614@outlook.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
GLADIS SALAZAR	salazargladis63@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
ANA TULIA CASAMACHIN	anatuliacasamachincayapu@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ROSA ELENA LOPEZ VALDERRAMA	inmaculadacandelaria@sedvalledelcauca.gov.co	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
MARIA INES HOYOS PABON	mainho0214@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARIA PIEDAD GUZMAN MUÑOZ	piedacita02@yahoo.es	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MERY VILLAREAL GARCIA	meryvillarealg@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
HEYLER ANTONIO GALVIS TIQUE	heiler.antonioalvis@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
DIANA ISABEL BARBOSA	isabel1722diana@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUIS FEDERMAN ROLDAN	fedemacizo@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 22 de junio de 2021
RUBEN DARIO BERMUDEZ VELASQUEZ	antoniotrujillo@sedvalledelcauca.gov.co	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARÍA DEL CARMEN RODRIGUEZ CABALLERO	mariadelcarmen1006@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LEONARDO PADILLA CASTRO	padillacastroleonardo@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
OSCAR IGNACIO LEYES BARBOSA	osigbar@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JIMMY OWENS MONTOYA LOPEZ	electronica jimmy@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JAIR GALINDO DELGADO	jaircitogalindo@hotmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 29 de junio de 2021

CESAR AUGUSTO OSORIO	cesaroso1966@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
JUVENAL MOTACILLA PETEL	jumos47@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
NANCY JIMENEZ PEREZ	nancyjimenezperez0@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUZ ELENA RAIGOZA PATIÑO	lraigoza12@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
CARMEN ELISA MENDEZ PLAZA	tinaponceri@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MERCEDES CALERO MOLINA	mercemolina1@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
HUGO ZORRILLA BONILLA	hugozorrilla2019@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
GLORIA AMPARO LERMA	gloamss@gmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
ADALGIZA HENAO CARDENAS	aditazarzal@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUIS CARLOS SOLARTE MENDOZA	karol0214@hotmail.es	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
GORIA INES ZAMBRANO IDARRAGA	gloriaineszambrano1@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
GLORIA INES GALLEJO OSORIO	gloriainesgo1966@gmail.com	Se notificó correctamente el día 29 de junio de 2021
JOSE OMAR SUAREZ NARANJO	joseomarnaranjo1965@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
MARIA RAQUEL RIOS VELEZ	normalssuperior.jorgeisaacs@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
BERNARDO MORA SALCEDO	bernardomora2009@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
OTONIEL ESCOBAR REINA	pescobareina@gmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 29 de junio de 2021
DIEGO FERNEY JURADO TORO	yhonnas@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ANDRÉS CAMILO PEÑA VARGAS	yespego2@gmail.com	No se pudo efectuar la notificación por correo y se notificó por aviso en la página de la Rama Judicial el 23 de junio de 2021
JAIRO NARANJO BARBOSA	jairo590@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
ALVARO EDUARDO LASSO VICTORIA	bookalvaro@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
SANDRA PATRICIA RIVAS MENA	sandra.rivas77@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021

MARGOTH DEL CARMEN VALENCIA	margothnemesio@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUZ CARIME BELTRAN TOBAR	luzcarimebeltran26@gmail.com	Se notificó correctamente el día 29 de junio de 2021
RUBEN ANTONIO ARROYAVE	arroyaveruben@yahoo.es	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
LUIS FERNANDO ROMERO SALCEDO	luisfer101999@gmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021
YHONIER ARTURO VERGADA LABRADO	yhony1974@hotmail.com	Se notificó correctamente el día 21 de junio de 2021

Adicionalmente también se realizó la publicación en la página web de la gobernación, tal como consta a continuación:



De las notificaciones se evidenció que la mayoría de los empleados provisionales guardó silencio durante el trámite. Excepto por las siguientes dos personas:

ELIZABETH RODRÍGUEZ MOLINA, manifestó en informe de contestación de tutela, que se encuentra en el cargo de provisionalidad desde el 17 de noviembre de 2015 y que no está de acuerdo en que se nombre a alguien de la lista del concurso, toda vez que el mismo no se encuentra en firme y en caso de estarlo, se debe tener en su cuenta que goza de estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia de dos niñas que cuentan con 16 y 2 años de edad, las cuales dependen única y exclusivamente de ella.

LUZ CARIME BELTRAN TOBAR, manifestó en informe de contestación de tutela, que no entiende por qué se realiza la notificación de todos los provisionales

del cargo “auxiliar de servicios generales”, de la Gobernación el Valle del Cauca, si el accionante solo quiere un cargo, en un municipio diferente al que ella se encuentra nombrada.

Adicionalmente, insiste en que no conoce el escrito de tutela, pero dicha afirmación no es cierta, pues fue debidamente notificada, tal como consta a continuación:



3.12.5 INSTITUCIÓN EDUCATIVA SANTA MARTHA, manifestaron en informe de contestación de tutela que como Institución sólo reportan vacantes a ETC Valle para que esta a su vez proceda a cubrirlas. Adjuntaron cédula ciudadanía de Luz Elena Raigoza Patiño CC 29 448 487 y Decreto 1-3- 1587 de noviembre 29 de 2019, mediante el cual fue nombrada en provisionalidad para el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 2, nombramiento que es realizado directamente por el ente nominador, para nuestro caso Gobernación del Valle del Cauca, quien es también el encargado de administrar la planta de personal adscrito a cada Institución Educativa.

3.12.6 INSTITUCIÓN EDUCATIVA JUSTINIANO ECHAVARRÍA, se tendrá en cuenta el informe presentado en el primer trámite que se realizó de esta tutela.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

4.1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 este estrado judicial es competente para proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela que JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ instauró en contra de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, a fin de que se le tutele de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad

humana.

4.2- Problema jurídico Constitucional

A partir de la situación fáctica planteada, corresponde a esta judicatura determinar es procedente la tutela y de resultar procedente, establecer si la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y/o la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL quebrantaron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ, al no nombrarlo en alguna vacante definitiva del municipio de Águila o cualquier otro municipio del Valle del Cauca, por haber superado el concurso de méritos y estar en lista de elegibles de la Opec 56159.

Con el fin de analizar y dar respuesta al anterior problema jurídico, el Despacho acudirá a los siguientes ítem: **i)El Sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos: la obligatoriedad de las reglas y sus alcances.**

i)El Sistema de carrera administrativa, el concurso público de méritos: la obligatoriedad de las reglas y sus alcances (Sentencia SU 446 de 2011)

“(…)La convocatoria es, entonces, “la 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”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada” [26].

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007 [27], reiterada en la C-878 de 2008 [28], se sostuvo:

"[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009[29] se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos".

En ese sentido, es claro que las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar "...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos." [30]

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase

del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular. (...)”

V. CASO CONCRETO.

Sea lo primero, verificar si se cumplen los requisitos atinentes a la procedencia del amparo constitucional; (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta Corporación, en Sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal

En este caso, la accionante JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ, es el titular de los derechos de los cuales se predica vulneración¹, por lo cual, se cumple este requisito.

Legitimación por pasiva

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, la Corte Constitucional ha sostenido que la misma se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a los presuntos implicados el derecho a la defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en los hechos que son materia de la controversia constitucional.

En el caso de marras, el accionante se presentó a un concurso de méritos organizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para ejercer un cargo

¹ Derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana.

en la Gobernación del Valle del Cauca, por ende, la tutela resulta procedente en contra de estas dos entidades.

Trascendencia iusfundamental del asunto

En cuanto, a la relevancia constitucional, es totalmente conveniente esta intervención, puesto que se refiere a los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ, los cuales se encuentran consagrados en la constitución.

Agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad)

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Con base en lo expuesto, este Administrador de Justicia encuentra que la presente acción de tutela es el instrumento eficaz con el cual dispone el señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ, porque a su lista de elegibles le resta un año de vigencia aproximadamente. Si bien, es posible dependiendo de la naturaleza del acto, controvertirlo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, también lo es que por el prolongado término de duración que tienen ese tipo de procesos no resulta eficaz como herramienta judicial en este caso, por lo que se tiene agotado este requisito.

La evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En el caso sub iudice, el señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ ha estado esperando que se creen nuevas vacantes de su cargo y además ha solicitado a la CNSC y a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA su nombramiento en vacantes definitivas que, según su dicho, se encuentran disponibles en el municipio de Águila. Lo anterior sin obtener respuesta positiva por parte de las accionadas, por lo que podría decirse que el

perjuicio a su derecho al acceso al empleo público es actual.

En conclusión, dado el cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa, legitimación por pasiva, trascendencia iusfundamental, subsidiariedad e inmediatez, este despacho encuentra procedente la acción de tutela, por lo que realizará el análisis del problema jurídico, en cuanto al fondo del asunto.

Respuesta al problema jurídico

Este Despacho considera, que resulta necesario TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por mérito y confianza legítima del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ y las demás personas que conforman las listas de elegibles de las OPEC que ofertaron el cargo auxiliar de servicios generales código 470 grado 2 en la Gobernación del Valle del Cauca, por las siguientes razones:

1. En el caso que concita nuestra atención, el señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ desea que a través de este amparo constitucional se den las órdenes pertinentes a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para que lo nombren en Carrera administrativa en alguna de las vacantes definitivas del empleo "Auxiliar de Servicios Generales Código 470, grado 2" preferiblemente en el municipio de Águila, por estar en estos momentos ocupando el primer lugar (por recomposición de la lista) de la OPEC 56159.
2. Por su parte, la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA manifestó en informe de contestación de tutela, que no se han generado vacantes adicionales a las ofertadas en la OPEC 56159 con el criterio del "mismo empleo" y, por ende, no hay novedades en la lista de elegibles que ameriten recurrir a la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil con la finalidad por el accionante pretendida.
3. Revisando el material obrante en el expediente, se evidencia que el accionante solicitó mediante petición a las accionadas ser nombrado en alguna de las vacantes provisionales en el municipio de Águila en las instituciones Santa Marta y/o Justiniano Echavarría. Por ello, este Juzgado requirió a la Gobernación del Valle del Cauca para que informara cuántas vacantes definitivas existen del empleo Auxiliar de Servicios Generales Código 470 Grado 2, en el municipio de Águila y la accionada manifestó en certificación suscrita por la Subsecretaría Administrativa y Financiera de Educación Departamental, que no existían vacantes, tal como consta a continuación:

Que en el municipio del Águila – Valle del Cauca NO existen plazas en vacancia definitiva, para el cargo auxiliar de servicios generales, código 470, grado 02.

4. Ahora bien, realizando un análisis de la opec 56159 ofertada, tenemos que se ofertan 2 vacantes del empleo denominado Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2 de la Gobernación del valle del Cauca, sin especificar un municipio en concreto, tal como consta a continuación:

Página 1 de 3

RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005425 DEL 13-01-2020

"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer DOS (2) vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar De Servicios Generales, Código 470, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 56159, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca"

5. En ese sentido, de haber vacantes definitivas, temporales o simplemente disponibles para ser ofertadas en nuevo concurso de méritos – por haber sido declaradas desiertas-, resulta viable el nombramiento en carrera administrativa del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ-, dependiendo de su puntaje con respecto a los demás participantes-, en cualquier otro municipio del Departamento del Cauca.
6. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC10579-2019 (MP Ariel Salazar Ramírez), analizó un caso similar al presente donde confirmó la decisión que amparó el derecho fundamental de acceso al empleo público de la accionante y ordenó el uso de listas de elegibles para nombramiento en empleos de la misma denominación que habían sido declarados desiertos por la entidad nominadora. Expresó que "(...) es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil, remitir al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, la lista de elegibles vigente para los cargos ofertados en la misma convocatoria, toda vez que los OPEC declarados desiertos, ostentan igual naturaleza y denominación al cargo al cual aspiró la promotora, a fin de que tal entidad verifique el cumplimiento de requisitos de experiencia, estudios y demás; y sólo cuando éstos se cumplan, podrá proceder al nombramiento de la accionante, a partir de la lista de elegibles generada por el Banco Nacional, en estricto orden de méritos. (...)" (Subrayado por fuera del texto).
7. Es necesario recordar, que la función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia,

celeridad y publicidad, pero en especial el mérito es por excelencia un criterio constitucional para el acceso a cargos públicos, motivo por el cual, es deber de la administración escoger o seleccionar de preferencia a aquellas personas que hacen parte de listas de elegibles vigentes para ocupar tanto los cargos que por ley deban surtirse por concurso de mérito, como los transitorios o temporales que se creen para cumplir determinada función pública. Tanto así que la Ley y la Jurisprudencia de las altas Cortes han variado su criterio en pro del mérito en cuanto a concursos públicos, pues anteriormente solo era posible que las listas de elegibles se usaran para las vacantes inicialmente ofertadas. Actualmente con el cambio normativo introducido por la Ley 1960 de 2019, se deben cubrir con las listas de elegibles vigentes todas las vacantes definitivas inclusive en cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad. Ello, evidencia el compromiso de las ramas del poder público en propender para que todos los empleos del Estado, exceptuando los cargos de elección popular, libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, sean nombrados a través de concurso de méritos y en lo posible se eviten los nombramientos en provisionalidad cuando existen listas de elegibles vigentes del empleo.

8. Así las cosas, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por mérito y confianza legítima del señor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ y de todas las personas que conforman las listas de elegibles de las OPEC que ofertaron el cargo “auxiliar de servicios generales código 470 grado 2” en la Gobernación del Valle del Cauca y ordenará al representante legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en un término que no supere los cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, oferte los cargos del referido empleo que hayan sido declarados desiertos y elabore una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito conformada por todas las personas de las listas de elegibles de las OPEC que ofertaron el cargo de “Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2” de la Gobernación del Valle del Cauca que no alcanzaron a ser nombradas inicialmente en las vacantes a las que directamente aspiraron. Dicho proceso no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del acto administrativo que oferte las vacantes, término en el cual, deberá enviar la lista de elegibles a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.
9. Asimismo, se ordenará a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, que, una vez recibida la lista de elegibles por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y previa realización de “audiencia de

escogencia de plazas a través de las tecnologías de la información”, deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción del listado.

10. Se ADVERTIRÁ al actor JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ que el amparo no implica *per se* el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues ello dependerá de la posición que ocupe en estricto orden de mérito con respecto a los demás elegibles, para no quebrantar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por mérito y confianza legítima de todos los afectados por la misma situación. Por lo anterior, en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al Juez contencioso administrativo para definir la legalidad del acto administrativo que se profiera.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público, confianza legítima y dignidad humana del señor **JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ** y de todas las personas que conforman las listas de elegibles de las opecs que ofertaron el cargo “auxiliar de servicios generales código 470 grado 2” en la Gobernación del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, que en un término que no supere los cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, oferte los cargos del referido empleo que hayan sido declarados desiertos y elabore una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito conformada por todas las personas de las listas de elegibles de las OPEC que ofertaron el cargo de “Auxiliar de Servicios Generales, Código 470, grado 2” de la Gobernación del Valle del Cauca que no alcanzaron a ser nombradas inicialmente en las vacantes a las que directamente aspiraron. Dicho proceso no podrá exceder el término de un mes calendario contado a partir del acto administrativo que oferte las vacantes, término en el cual, deberá enviar la lista de elegibles a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA.**

TERCERO: ORDENAR a la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, que, una vez recibida la lista de elegibles por parte de la **COMISIÓN NACIONAL DEL**

SERVICIO CIVIL, y previa realización de “audiencia de escogencia de plazas a través de las tecnologías de la información”, deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito, en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción del listado.

CUARTO: ADVERTIR al actor **JHON JANIER VILLADA HERNÁNDEZ** que el amparo no implica *per se* el nombramiento en periodo de prueba en el cargo al cual aspira, pues ello dependerá de la posición que ocupe en estricto orden de mérito con respecto a los demás elegibles que se postulan a la convocatoria. Por lo anterior, en caso de no ser favorable a sus intereses deberá ineludiblemente acudir al Juez contencioso administrativo para definir la legalidad del acto administrativo que se profiera.

QUINTO: NOTIFIQUESE a las partes esta providencia, en los términos que consagra el Art. 30 del Decreto *ibídem*.

SEXTO: Si no fuere impugnada esta decisión, REMITASE el expediente a la Corte Constitucional en el término y para los fines previstos en el inciso último del Art. 31 del mismo decreto.

LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
Juez Séptimo Civil del Circuito de Cali
2021-00046

Firmado Por:

LIBARDO ANTONIO BLANCO SILVA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 CIVIL DEL CIRCUITO CALI

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:

15e8a2b1fb8d27d5a0193290d16f61bb5f1057cd2737cde86104ee2f16c1ed24

Documento generado en 30/06/2021 03:37:56 PM

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

**PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCEDENCIA
DE LA ACCION DE TUTELA Y LA
RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY
Ley 1960 de 2019**



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JESSICA LORENA REYES CONTRERAS
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
CNSC, E INSTITUTO COLOMBIANO DE
BIENESTAR FAMILIAR ICBF
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN N°: 76 001 33 33 021 2019 00234 01

TEMA: Derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos. Se revoca sentencia de primera instancia que negó el amparo y se accede con efectos *inter comunis*.

Providencia discutida y aprobada en Sala y Acta de la fecha. Convocatoria N° 090 del 15 de noviembre de 2019.

1. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte demandante contra la Sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

2. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD (Fls. 1 al 18)

Mediante acuerdo N° 20161000001 del 5 de septiembre de 2016 la CNSC convocó a concurso abierto 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 en adelante ICBF; la accionante se inscribió para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 39958, denominado Profesional Universitario Código 2044, Grado 8.

Mediante Resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018 se conformó la lista de elegibles, quedando la accionante en el segundo lugar. Dicha resolución quedó en firme el 9 de junio de 2018 y conforme el artículo 64 del Acuerdo 2016 1000001376 de 2016 tiene una vigencia de dos años.

Mediante Resolución N° 6501 del 25 de mayo de 2018 el ICBF nombró en periodo de prueba a quien había quedado en el primer lugar de la lista de elegibles. El 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N° CNSC - 20182230156785 que revoca el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria N° 443 de 2016 que señalaban:

“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

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

Lo anterior impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC - 20182230040835 del 26 de abril de 2018, donde la demandante estaba en turno de opción ante el nombramiento de quien ocupó el primer lugar.

De otro lado, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1479 de 2017 *“Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF”*, suprimiendo 42 cargos de carácter temporal cuya denominación era de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 y creo 49 con carácter permanente; así mismo determinó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.

El 4 de diciembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N° 20182230162005 *“Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria N° 4433 de 2016”*; el artículo primero declaró desierto el concurso respecto de 29 vacantes correspondientes al código 2044, grado 8, iguales al que se postuló la demandante dentro de la convocatoria 433 de 2016.

El 27 de junio de 2019 se expidió la ley 1960 que modificó la ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 cuyo artículo 6 establece: *“El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: ‘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 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.’*.”

El 1° de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adoptó:

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

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

Como la señora Isabel Cristina Mosquera Torres, primera en la lista, fue nombrada y posesionada en el cargo ofertado por la OPEC 39985, la accionante pasó a ocupar el primer lugar dentro de la Resolución N° CNSC - 20182230040835 del 26 de abril de 2018; no obstante, como la CNSC revocó el artículo cuarto de cada una de las 1187 listas de elegibles expedidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016, a la fecha no cuenta con posibilidad real de acceder a un cargo público ofertado por el ICBF en el citado concurso de méritos, dado que la única vacante que se ofertó en la OPEC 39958, Código 2044 Grado 8, es la ocupada por la señora Mosquera Torres, y según la directriz arriba transcrita, dicha lista de elegibles de la que hace parte la accionante no podrá ser tenida en cuenta ya que fue expedida por un proceso de selección que se adelantó con anterioridad a la expedición de la ley 1960 de 2019, pese a que el artículo 7 de la ley 1960 de 2019¹ precisa que dicha ley rige a partir de la fecha de su publicación, por lo que tanto el ICBF como la CNSC deben acatar lo preceptuado por ella, y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en razón de la Convocatoria 433 de 2016 que contaron con vigencia hasta el 27 de junio de 2019.

3. PRETENSIONES DE LA SOLICITUD (Fl. 18)

Se ordene a la CNSC y al ICBF que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6° y 7° de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles Resolución N° CNSC - 20182230040835 del 26 de abril de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC N° 39958, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8 del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF, Convocatoria 433 de 2016”*, para que nombren y posesionen a la actora en uno de las cuarenta y nueve vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, y evitar un perjuicio irremediable.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. (Fl. 5)

Debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

5. CONTESTACIÓN

5.1. Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC (Fls. 62-64)

En cuanto a la aplicación de la Ley 1960 d 2019 es necesario advertir que la misma tiene vigencia desde su publicación esto es, desde el 27 de junio de 2019, no tiene efectos retroactivos y su aplicación se hará para convocatorias posteriores a su entrada en vigencia. Así mismo, solicita desvinculación de la presente acción, teniendo en cuenta que la CNSC

¹Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación (27 de junio de 2019), 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.

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto esta entidad adelantó el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes en la planta de personal del ICBF, también lo es que esta Comisión, no tiene ninguna competencia respecto de la administración de la planta de personal del Instituto, pues la facultad para nombrar y retirar servidores públicos se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad en este caso, la Directora del ICBF.

5.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Fls. 69-84)

Que no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de la ley o derechos fundamentales de la accionante, pues su actuación se ha ceñido a la normatividad y jurisprudencia vigente. Que de conformidad con el artículo 31 de la ley 909 de 2004, el decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (SU-446 de 2011), las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la respectiva convocatoria y por tal razón, resulta improcedente acceder a sus pretensiones para que a partir del uso de la lista de elegibles en la que se encuentra, sea nombrada en una vacante distinta a la ofertada bajo el número OPEC 39958. Por otro lado, la ley 1960 de 2019 no es aplicable en el presente caso, como quiera que rige a futuro y por ende, no puede cobijar los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su entrada en vigencia, esto es, antes del 27 de junio de 2019, más aún cuando la lista de elegibles en la que se encontraba la accionante (Resolución N° CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018) cobró firmeza el 9 de junio de 2018.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 94-98)

El Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali en sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 desvinculó a la CNSC de la presente acción pues las pretensiones de la demanda se enmarcan única y exclusivamente respecto del nombramiento y posesión, situación que solo podría ser resuelta por el órgano convocante del concurso, es decir, el ICBF; negó las pretensiones de la demanda pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la lista de elegibles solo tiene vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria.

6. IMPUGNACIÓN (Fls. 146-172)

La accionante fundamenta su impugnación básicamente en que se aplique lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

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 mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.” (Subraya la Sala).

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la sentencia proferida en primera instancia, según lo establecido por el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. Procedibilidad de la acción de tutela

7.2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, actúa en nombre propio y en defensa de sus derechos e intereses, por lo que se encuentra legitimado para presentar el mecanismo de amparo.

7.2.2. Legitimación pasiva

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 están legitimadas como parte pasiva dentro del proceso, toda vez que se les atribuye la vulneración de la prerrogativa constitucional.

7.3. Problemas Jurídicos

¿ las entidades demandadas vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la accionante al no nombrarla en un cargo igual a aquel para el que concursó y se encuentra de primera en lista de elegibles, bajo el argumento que fue creado con posterioridad a dicha convocatoria?

7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión.

La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos fundamentales de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

inter comunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en la sentencia T-946 de 2011².

Para soportar esta decisión abordará los siguientes temas: **i)** la acción de tutela; **ii)** procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos; **iii)** efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela; y **iiii)** el caso concreto.

7.4.1. La acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política de 1991 la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado a través de la Rama Judicial la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en determinados casos.

Esta acción es de carácter residual y subsidiario, sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, idóneo, que le permita al actor solicitar ante los jueces ordinarios la protección de sus derechos; salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable que debe aparecer acreditado en el proceso.

7.4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos.

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se torna ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”³

² M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Sentencia T-315 de 1998 de la Corte Constitucional

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

Estas excepciones a la improcedencia de la tutela se han desarrollado jurisprudencialmente frente a casos específicos⁴:

“De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Así mismo, en la Sentencia SU-913 de 2009 la Corte Constitucional concluyó que *“...si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso*

⁴ T-112 A de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata”⁵

Por último, la sentencia T-160 de 2018⁶, también señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

“Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales”.

7.4.3. Efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela

Por lo general, las sentencias de tutela tienen efectos *inter partes*, es decir, que solo afectan las situaciones particulares de los sujetos que intervienen en el proceso. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales cuando la decisión del fallo de tutela afecta a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, los efectos deberán ser *inter comunis*.

En efecto, señala la Alta Corporación⁷ lo siguiente:

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos *inter comunis* deben observarse los siguientes requisitos: “(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva.”⁸

Incluso, con el propósito de salvaguardar la supremacía del orden superior la misma Alta Corporación señaló que, por medio de los efectos *inter comunis* se podría incluso “...dejar sin valor decisiones judiciales adoptadas frente a ciertos problemas jurídicos específicos, para en su lugar: (i) reconocer prerrogativas a determinadas personas que previamente habían

⁵ Sentencia T-112 de 2014, Corte Constitucional

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Sentencia T-946/11, M.P. María Victoria Calle Correa

⁸ Sentencia T-088/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

acudido ante las autoridades jurisdiccionales y habían recibido un respuesta negativa, o (ii) revocar derechos reconocidos a individuos que los habían obtenido en fallos expedidos dentro de otros procesos de tutela u ordinarios.”⁹

7.4.4. Análisis del caso concreto

La señora Jessica Lorena Reyes Contreras acudió al ejercicio de la acción constitucional de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos vulnerados por las entidades accionadas al no nombrarla y posesionarla en uno de los 49 cargos de carácter permanente creados mediante el Decreto 1479 de 2017 posterior a la Convocatoria N° 433 de 2016 en el ICBF.

Está probado en el proceso que la accionante se inscribió en la convocatoria N° 433 de 2016 que realizó la CNSC mediante Acuerdo N° 2016100000176, para proveer la planta de personal del ICBF, para optar por la vacante del empleo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 8; posteriormente, mediante Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC N° 39958 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016-ICBF* (Folios 65-66), donde la accionante quedó de segunda, el ICBF procedió a nombrar a quien ostentaba el primer lugar, quedando la accionante con una mera expectativa de ser nombrada en dicho cargo, máxime cuando solo existía una sola vacante.

Previo a lo anterior, el Gobierno Nacional expide el Decreto 1479 de 2017, *“Por medio del cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras, y se dictan otras disposiciones.”*, suprimiendo 42 empleos de profesional universitario código 2044 grado 8 de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016 y creando 49 de igual denominación como permanentes.

La CNSC revocó el artículo cuarto de la resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 que permitía que la accionante pudiera acceder a uno de los cargos nuevos creados, no obstante tal posibilidad se mantiene a partir del artículo 6° de la ley 1960 de 2019 que derogó el N° 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, que dispone *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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”*.

⁹ Sentencia SU-037/19, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ella fue convocada y superó el concurso de méritos.

La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza:

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

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

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

Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que *“...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”*¹⁰

Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1° de agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la Sala lo inaplicará por inconstitucional¹¹, en este caso concreto y con efectos *inter comúnis* para la lista de elegibles contenida en resolución No. CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018.

¹⁰ T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹¹ “...entendida como la facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.” Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (E)

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del *a quo* que desvinculó a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar, le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar, fue dicha entidad quien a través de la Resolución N° 20182230156785 del 22 de diciembre de 2018 revocó el artículo cuarto¹² de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1° de agosto de 2019 el Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Con base en lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y se tutelarán los derechos fundamentales de la accionante, así como los de aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, pues si los efectos de esta sentencia fueran inter partes, las personas que se encuentran en la misma situación de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y que no acudieron al proceso verían vulnerados sus derechos fundamentales (efectos inter comunis), máxime si se considera que existen 49 cargos vacantes o surtidos en provisionalidad; en esta secuencia se le ordenará a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes conforman la lista de elegibles expedida por el acuerdo No. CNSC- 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para optar, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado partir del cumplimiento del término de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar los aspirantes dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas y en estricto orden de mérito.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹² "Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados."

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

TERCERO: INAPLÍQUESE por inconstitucional, el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 1° de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDÉNASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegibles opten, proceso que no podrá exceder del término de un mes calendario contado partir del cumplimiento de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDÉNASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos *inter comúnis* para todas a aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.

OCHO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
 Magistrada Ponente


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
 Magistrada *Subvención por voto.*


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
 Magistrado

República de Colombia



Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca
Despacho 11

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 7600133302120190023401
Acción: TUTELA
Demandante: JESSICA LORENA REYES CONTRERAS
Demandado: CNSC E ICBF
Instancia: SEGUNDA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Suscribo salvamento parcial de voto, específicamente en lo que respecta a los efectos del fallo de tutela.

En mi criterio los tribunales no tienen la facultad de amplificar los efectos de sus fallos porque no son órganos de cierre.

En la sentencia SU037/19 recordó la Corte Constitucional:

7.1. La Corte Constitucional ha explicado que de conformidad con los artículos 48 de la Ley 270 de 1996¹ y 36 del Decreto 2191 de 1991², por regla general, *“los efectos de las decisiones que profiere (...) en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes”*, es decir, solo afectan a los extremos procesales involucrados en la causa³. Sin embargo, en razón de la misión encomendada por el artículo 241 de la Constitución consistente en salvaguardar la integridad del ordenamiento superior, esta Corporación ha desarrollado dos dispositivos específicos de extensión de las consecuencias de las órdenes

¹ “Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: (...) 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. Al respecto, cabe resaltar que el numeral transcrito fue declarado exequible de manera condicionada en la Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), bajo el entendido que “las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”.


² “Artículo 36. Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta”.

³ Sentencia SU-011 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Gloria Stella Ortiz Delgado).

que adopta en las providencias de amparo, los cuales ha denominado efectos *inter comunis* e *inter pares*⁴.

De este modo sustentó mi salvamento parcial de voto.

Atentamente,


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada

⁴ Cfr. Providencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), A-071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-461 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. IMPUGNACIÓN (ACCIÓN DE TUTELA)
ACCIONANTE: CARMENZA MESA MUÑOZ
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC e INSTITUTO
COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

RAD. 760013105 006 2020 00149 02

AUDIENCIA NÚMERO 135 C-19

En Cali, a los veintitrés (23) días del mes de junio del año dos mil veinte (2020), la Magistrada **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, se constituyó en audiencia virtual (*bajo las condiciones de aislamiento obligatorio o cuarentena dispuesta por el D.L. 749 del 28-05-2020*) y, en consenso con los magistrados LUIS GABRIEL MORENO LOVERA y CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ, con quienes integra la Sala Cuarta de Decisión, procediendo a proferir la siguiente,

SENTENCIA NÚMERO No. 122 C-19

La señora **CARMENZA MESA MUÑOZ**, actuando en nombre propio, promovió querrela constitucional en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC y del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, los cuales considera están siendo vulnerados al no obtener una respuesta de fondo a los derechos de petición donde solicita se dé cumplimiento a los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, así como del criterio unificado “*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*” proferido el 16 de enero de 2020 por la Sala Plena de la CNSC.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Señaló la accionante que, la CNSC mediante Acuerdo No 20161000001376 del 05-09-2016, convocó a concurso de méritos para proveer los empleos vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF -Convocatoria No 433 de 2016-, la que tiene como fundamento el artículo 31º de la Ley 909 de 2004, y a la que se inscribió para optar por una

vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, ubicada en la ciudad de Ibagué – (Tolima).

Que posterior a la publicación del citado acuerdo, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 de 2017 *“Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones.”*, creando como cargo permanente, el de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11.

Agrega que, en virtud del artículo 4° del Decreto 1479 de 2017, el ICBF expidió la Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, donde se distribuyen 3.737 cargos en la planta global del ICBF, incluidos los de Profesional Universitario Código 2044, Grado 11, así: Cundinamarca 1, Dirección General 9, aclarando que las vacantes creadas en virtud del citado decreto, no fueron parte de las vacantes ofertadas por el Acuerdo No 20161000001376 del 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

Que una vez aprobó las etapas de convocatoria, 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 – 20182020074775 del 18-07-2018, *“Por la cual se conforma la lista de elegibles **para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529**, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”*, en la que la tutelante, ocupaba la posición 3, con 69,60 de puntaje.

Refiere que, el artículo 4 de su lista de elegibles, establecía que *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las*

nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”, misma que, se publicó en la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles el 23 de julio de 2018 y quedó en firme el 31 de julio de ese año, y que conforme al artículo 64 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, tiene una vigencia de 2 años hasta el 30 de julio de 2020.

Que por llamada telefónica al ICBF, le fue confirmado que se nombró y posesionó en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de dicha entidad, identificado con el código OPEC 39529, ubicado en el municipio de Tolima de la Regional Valle del Cauca, a la señora SOLANGE ALVIS RUEDA, en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044, Grado 11, y que, con base en el uso de su lista de elegibles, conforme al artículo 63 del acuerdo en mención, por recomposición de listas, pasó a ocupar el segundo lugar.

Señala que, la CNSC expidió el 22 de noviembre de 2018 la Resolución 20182230156785, la cual en su artículo 1° dispuso revocar el artículo 4 de 1187 listas de elegibles, entre las cuales se encuentra la suya y, que el 04 de diciembre de 2018 se expidió la Resolución 20182230162005, que declaró desierto el concurso respecto de 5 vacantes, incluida a la que se postuló dentro de la Convocatoria 433 de 2016, lo que impidió que el ICBF pudiese usar su lista para proveer una de las vacantes desiertas y, en consecuencia, las mismas están ocupadas por planta de personal provisional, vulnerándose así el principio del mérito como elemento principal para la provisión de cargos.

Indica que el 27 de junio de 2019, el Congreso expidió la Ley 1960, que modifica el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, de la siguiente forma: *“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 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.”*, y que el 01 de agosto de 2019, la Sala Plena de la CNSC, expidió Criterio Unificado de *“Listas de elegibles en el contexto de la*

3

Ley 1960 del 27 de junio de 2017”, donde se adoptó que “*Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria*” y que “*los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles*”, posición última respecto de la cual, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante fallo de segunda instancia del 18 de noviembre de 2019, de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, ordenando inaplicar por inconstitucional el “*Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, y que la CNSC ofertará los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el ICBF, con el fin de que quienes conforman la lista de elegibles opten, además de elaborar la conformación de la lista de elegibles, la que una vez recibida por la CNSC debería nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito, sentencia que quedó en firme y actualmente está ejecutándose la orden expedida por parte de CNSC y a la espera del cumplimiento de dicho fallo de parte de ICBF.

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

Que las peticiones elevadas a la CNSC y al ICBF, tienen como finalidad lograr que ambas entidades, en virtud de lo ordenado por el artículo 6º de la

Ley 1960 de 2019, así como del Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC, de manera conjunta realicen acciones administrativas para que se provean bajo el principio del mérito, las vacantes definitivas creadas disponibles Código 2044 Grado 11 con la lista de elegibles de la accionante, Resolución No. CNSC – 20182020074755 del 18-07-2018; sin embargo, hasta la fecha no ha recibido respuesta ni se ha publicado y/o notificado la manera en como darán cumplimiento a lo ordenado por dicha norma, así como de lo descrito por el Criterio Unificado de la CNSC.

Que el 25 de febrero de los corrientes, el ICBF dio respuesta bajo número de radicado 202012100000048581, en la que se hace mención a que una vez se identifiquen las vacantes, se debe reportar la OPEC o actualizar la existente, en el aplicativo SIMO de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No, 2019000000157 del 29 de julio de 2019, en donde la CNSC estableció los lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos, resaltando que la Circular en mención no versa en ningún acápite de su texto, respecto de la aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, razón por la cual es cuestionable el actuar de CNSC e ICBF, en aras de dar aplicación al citado acto administrativo, máxime cuando el Acuerdo de la Convocatoria, así como las listas de elegibles, el Acuerdo 562 de 2016, establece los procedimientos a realizarse de parte de las entidades públicas, para proveer vacantes mediante el uso de listas de elegibles vigentes y no es comprensible que a esta altura del proceso de selección de la Convocatoria 433 de 2016, las accionadas creen nuevos procedimientos que no están contemplados en el ordenamiento jurídico, vulnerándose de forma grave los principios de eficiencia y eficacia.

Señala que, el artículo 2 del Decreto 1479 de 2017 creó para ICBF un total de diez (10) cargos Código 2044 Grado 11, sin que a la fecha las vacantes hayan sido provistas mediante el uso de listas de elegibles expedidas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016, y su lista de elegibles, reitera, perderá vigencia el 30 de julio de 2020. Precisa que, contrario a lo manifestado por

las entidades en las respuestas a peticiones elevadas por otros elegibles en la Convocatoria 433 de 2016, ellas no muestran ningún actuar o expiden alguna publicación que permita entrever a los elegibles, que de manera conjunta darán efectivo cumplimiento a lo dispuesto por la precitada norma.

Agrega que el 03 de marzo de 2020, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, mediante fallo de tutela de primera instancia, concedió la protección de los derechos fundamentales de la elegible AURA MAGOLA MONTENEGRO BENAVIDES, quien forma parte de la Convocatoria 433 de 2016 –ICBF, actualmente inscrita de elegibles, ordenando tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la citada, y de todos los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20182230073625, frente a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL “CNSC” y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”, para que reportaran las vacantes de la OPEC, y solicitara ante la CNSC el uso de la lista de elegibles conformada en la referida resolución, para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34735, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 –ICBF, entre otros asuntos.

Culmina indicando que, ante la omisión de las accionadas, se encuentra ante un perjuicio irremediable, debido a que, el tiempo para que su lista de elegibles pierda vigencia es de solo cuatro (4) meses, tiempo en el cual debe esperar a que las entidades realicen diversas actuaciones administrativas, pese a que no cuentan con ningún cronograma de actividades, donde pueda tener certeza absoluta sobre su gestión, máxime que, no es dable acreditar que ostenta una situación jurídica consolidada o consumada bajo la vigencia de una ley anterior. Cita como soporte jurisprudencial la Sentencia T-455 del 2000 de la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES

Esta Corporación mediante auto 322 C-19 del 04 de mayo de 2020, dispuso “DECLARAR la NULIDAD de lo actuado a partir del auto 621 del 31 de marzo de 2020

6

proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, mediante el cual dispuso asumir el conocimiento de la acción de tutela, dejando a salvo las pruebas aportadas, las que gozan de eficacia frente a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas, en los términos del artículo 138 del CGP”, a efecto de que, se vinculara a la acción a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que pretende la hoy accionante CARMENZA MESA MUÑOZ (Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11) como terceros interesados, además a quienes integran la Lista de Elegibles de la cual hacer parte la citada tutelante.

El Juzgado de conocimiento, por auto 634 del 05 de mayo de los corrientes, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por esta Sala, vinculando a la acción “a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que aspira ocupar la hoy accionante CARMENZA MESA MUÑOZ (Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11) como terceros interesados...” y, ordenó al ICBF que, pusieran “en conocimiento a través de su página web oficial la admisión de esta tutela a las personas que conforman la lista de elegibles y a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que aspira ocupar la hoy accionante...” como terceros interesados, para que ejercieran su derecho de contradicción.

Cumplido el respectivo trámite, informa la juez de tutela que el ICBF anexó prueba de la publicación del referido auto 634 del 05 de mayo de 2020 en su página web y, de la acción de tutela de radicación 2020-00149 propuesta por CARMENZA MESA MUÑOZ, lo que se puede consultar en el siguiente [link: https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela](https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela), aspecto frente al cual solo se pronunció la señora SOLANGE ALVIS RUEDA –*persona que ocupaba el primer lugar en la lista de elegibles de la OPEC 39529 denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, grado 11 del sistema general de carrera administrativa del ICBF, convocatoria No.433 de 2016-ICBF-*, y quien indicó que no era su intención de pronunciarse frente a los hechos de la tutela, teniendo en cuenta que en la lista de elegibles en mención ocupó el primer lugar y se posesionó en el cargo desde el 06 de septiembre de 2018, ostentando en la actualidad cargo de carrera administrativa en el centro zonal Jordán de la ciudad de Ibagué.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el conocimiento de la presente acción, quien mediante **sentencia 104 del 14 de mayo de 2020**, dispuso:

“...Primero. - NO TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad, debido proceso, el acceso a cargos públicos y petición, cuya vulneración alega la señora CARMENZA MESA MUÑOZ, con C.C.38.250.951 de Ibagué (Tolima), por lo expuesto.

Segundo. - NOTIFICAR en forma personal o por el medio más eficaz, lo resuelto a las partes interesadas y a los vinculados.

Tercero. - ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) que en el término de 24 horas a la notificación de esta providencia ponga en conocimiento a través de su página web oficial esta sentencia a las personas que conforman la lista de elegibles, y a las personas que ostentan en provisionalidad el cargo que aspira ocupar la hoy Accionante CARMENZA MESA MUÑOZ (Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11) como terceros interesados, y una vez efectuado el trámite debe allegar al Despacho de manera inmediata la prueba de dicha publicación.

Cuarto. - ADVERTIR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), a la CNSC y a las personas vinculadas en este proveído que, en atención a las medidas adoptadas con ocasión de la emergencia causada por el COVID-19, debe privilegiar el uso del correo electrónico y las herramientas tecnológicas disponibles, de preferencia institucionales, conforme al Decreto 491 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional...”

Lo anterior, tras concluir que, hasta la fecha, ni la CNSC ni el ICBF han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos cuya protección se invoca, puesto que aún no se ha nombrado a otra persona en un cargo de igual rango, como tampoco se vulnera el derecho de petición, toda vez que, las accionadas han dado respuesta a las peticiones incoadas por la accionante.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la accionante la impugnó oportunamente, solicitando se revise por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que: “a) No se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición; b) Se niega a cumplir el mandato legal de garantizarme el pleno goce del derecho, como lo establece la ley 1690 de 2019; c) Se funda en consideraciones inexactas cuando no totalmente erróneas; d) Incurre el

8

fallador en error esencial de derecho, especialmente respecto del ejercicio de la acción de tutela, que resulta inane a mis pretensiones, por errónea interpretación de sus principios.”

Refiere la impugnante que, se vulnera su derecho a la igualdad y acatamiento del precedente jurisprudencial vertical -sentencia SU/345 de 2017-, en tanto que, la decisión es contraria a la proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca respecto de un asunto con los mismos elementos fácticos y jurídicos, en la que se concedió en favor de Jessica Lorena Reyes Contreras, la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, y acceso a cargos públicos, vulnerados por la CNSC y el ICBF, agregando que en este caso, no se analizó de fondo el asunto, ni las circunstancias concretas que resaltan de la ejecución de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y del derecho fundamental del acceso a cargos públicos.

Que, si bien la Sala Plena de la CNSC expidió “Criterio Unificado” respecto de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, disponiendo que las listas expedidas y las que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019 -promulgación de la Ley 1960-, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria, que es su caso, lo cierto es que, actualmente ocupa el segundo lugar de la lista publicada mediante Resolución CNSC – 20182020074775 del 18-07-2018 y, en cuanto a que la respuesta de la CNSC no hace alusión al artículo 6º de la Ley 1960 de 2019 (objeto de la acción de tutela), es preciso resaltar que dicha entidad expuso que el 16 de enero de 2020 la Comisión expidió el referido criterio unificado.

Que teniendo en cuenta la postura adoptada por la A quo, se evidencia que no hubo realmente un estudio de fondo en relación con el asunto que suscita la protección constitucional requerida, dado que lo solicitado a las entidades demandadas, es que den inmediato cumplimiento a lo ordenado por los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, en las que se observa que, se deben cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso de la misma

9

entidad, frente a las cuales, se probó que el Decreto 1479 de 2017, creó nuevas vacantes definitivas en el ICBF, para el Código 2044, Grado 11, un total 10 cargos, los cuales surgieron con posterioridad a la expedición del Acuerdo de Convocatoria que rige el proceso de selección de personal.

Argumenta además que, conforme al Criterio Unificado del “*USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019*”, la CNSC establece que, se deben cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad, que correspondan a los **MISMOS EMPLEOS**, y que en consecuencia, existen dos normas que avalan el uso de su lista de elegibles para proveer las doce vacantes Código 2044 Grado 11, creadas por el Decreto 1479 de 2017 y son estas disposiciones, las cuales requieren de la intervención del juez de tutela, dado a que perderá vigencia el 30 de julio de 2020.

Concluye indicando que, no es dable que el juez de primera instancia se limite a manifestar que las entidades ya están adelantando las acciones necesarias para proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017, máxime cuando en el expediente no obra prueba alguna que permita inferir que ICBF solicitó la autorización del uso de su lista de elegibles a la CNSC, y esta última no ha manifestado el inicio del trámite para dar autorización de uso de la misma, y por ello, no es entendible la justificación del ICBF respecto del presunto actuar en aras de dar cumplimiento a las normas previamente citadas, teniendo en cuenta de que, las listas de elegibles expedidas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF están próximas a vencer.

Por lo tanto, considera urgente la intervención del juez de tutela en segunda instancia, a fin de que ordene a las entidades que, de manera pronta realice los nombramientos respecto de las nuevas vacantes creadas, mediante el uso de listas de elegibles, en un tiempo anterior a la pérdida de vigencia de las mismas, para que se dé uso de la lista de elegibles en mención, so pena de perder definitivamente su derecho a optar por una de las 10 vacantes Código 2044 Grado 11 creadas por el Decreto 1479 de 2019, reiterando que, se requieren de acciones urgentes de parte del operador de justicia, para

10

que CNSC e ICBF realicen labores conjuntas y de manera pronta, en aras de garantizar la provisión de vacantes nuevas mediante el uso de listas de elegibles. Como soporte, cita varias decisiones proferidas por Despachos judiciales en acciones de tutela.

DECISIÓN

Cumplidos los trámites constitucionales de la acción de tutela, es preciso entrar a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el caso de autos se tiene que, lo pretendido en sede constitucional por la señora CARMENZA MESA MUÑOZ es, concretamente, el amparo de sus derechos fundamentales, de petición, igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, los cuales considera están siendo vulnerados al no obtener una respuesta de fondo a los derechos de petición donde solicita se dé cumplimiento a los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, así como del criterio unificado “*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*” proferido el 16 de enero de 2020 por la Sala Plena de la CNSC.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si, con el actuar u omisión de las entidades accionadas, se vulneran los derechos fundamentales de la tutelante, y en caso afirmativo, si es viable impartir las órdenes que pretende con la acción constitucional.

Normatividad y jurisprudencia aplicable.

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia establece que, salvo las excepciones allí contempladas, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, los cargos serán provistos por concurso público, y el ingreso y ascenso se hará previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Por su parte, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, por la cual se expidieron normas reguladoras del empleo público y la carrera administrativa, define ésta como *“un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público”*, para cuya finalidad *“el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna”* -artículo 27 ib.-.

Posterior a ello, surgió la Ley 1960 del 27 de julio de 2019, por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004 y se dictan otras disposiciones, y en lo que interesa a este asunto, en sus artículos 6° y 7°, estableció:

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

“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 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.*

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.”*

Procedencia de la acción de tutela.

Conforme al artículo 86 de la Carta Política y como lo ha reiterado la jurisprudencia, se tiene que, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, si existieren otras instancias judiciales eficaces y expeditas para alcanzar la protección de lo que se reclama, el interesado(a) debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía

12

constitucional, en otras palabras, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios.

Así pues, la acción de tutela se tiene que procede **(i)** cuando no existan otros medios de defensa judicial, **(ii)** cuando existiendo éstos no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o **(iii)** cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Sobre la procedibilidad de la acción de tutela, en casos como el examinado, donde están de por medio circunstancias surgidas en un concurso de méritos, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de otros mecanismos como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, al considerar que ésta no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

Al respecto, la Alta Corporación Constitucional en Sentencia T-315 de 1998 la Corte, indicó:

“(...) en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Así mismo, resaltó la Corporación en **Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002** que:

*“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual **la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.** Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. **Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.**”*

Y en similares circunstancias, en Sentencia SU-913 de 2009, concluyó que si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para, excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, al tener que acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata.

Conforme a la jurisprudencia en cita, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo eficaz e idóneo para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera, ello conforme a los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, invocados por la hoy impugnante, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

Así las cosas, pese a que existen mecanismos judiciales ordinarios para que la accionante pueda proteger los derechos que alega se encuentran conculcados, como lo sería una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, para esta Sala, el amparo constitucional hoy deprecado cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el medio de control legal ante la Jurisdicción Contenciosa, no le ofrecería a la tutelante una protección oportuna de sus derechos al trabajo, al debido proceso y acceso a los cargos

públicos, bajo la óptica que la lista de elegibles de la cual hace parte, tiene una vigencia hasta el 30 de julio de 2020, es decir esta próxima a vencerse como se invoca en el escrito de tutela, y en tales circunstancias, someterse a una demanda judicial, considerando los términos que se manejan y etapas del proceso, además de la congestión actual de los Despachos Judiciales, le acarrearía un perjuicio irremediable, y como se pasará a exponer a continuación, de acuerdo con los informes rendidos por el ICBF y la CNSC, los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la actora y que cimientan sus pretensiones no se encuentra en controversia, sino que este amparo se presenta para ordenar a las accionadas una actuación ágil, eficaz y diligente frente a los procedimientos legales que deben cumplir frente a lo peticionado. En conclusión, someter a la accionante a acudir a un proceso judicial, bajo los anteriores supuestos, no resulta razonable ni proporcional.

Caso en concreto.

Adentrándonos en el caso en concreto, se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto 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 No 433 de 2016**-, misma que, en su artículo 6° dispuso: *“NORMAS QUE RIGEN EL CONCURSO ABIERTO DE MÉRITOS. El proceso de selección por méritos, que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial, por lo establecido en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, Decreto 760 de 2005, Decreto 1083 de 2015, Ley 1033 de 2006, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes.”*

Se acreditó en el plenario que, la hoy accionante, señora CARMENZA MESA MUÑOZ, se inscribió a la citada convocatoria para optar por una vacante del empleo identificado con el Código OPEC 39529, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, ubicada en la ciudad de Ibagué – Tolima, y una vez aprobó las etapas

correspondientes, fue expedida por la CNSC la Resolución CNSC 20182020074775 del 18 de julio de 2018, en la que se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del citado cargo, así:

Posición	Documento	Nombre	Puntaje
1	28541815	SOLANGE ALVIS RUEDA	73.03
2	38253933	ANA MARÍA CAICEDO GÓMEZ	70.42
3	38250951	CARMENZA MESA MUÑOZ	69.60

Frente a la firmeza de la citada lista de elegibles, el artículo 62 del mentado Acuerdo 20161000001376 de 2016, estableció lo siguiente:

“FIRMEZA DE LA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza de las listas de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.consc.gov.co y/o enlace SIMO su equivalente, Convocatoria No 433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicara en la página web www.consc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria No 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras este se encuentre vigente.”

Y en cuanto a la vigencia de la misma, el artículo 64 ibídem, previó que sería de “dos (2) años a partir de su firmeza”, término que igualmente es establecido por el artículo 5° de la Resolución CNSC 20182020074775 de 2018, al señalar que: “La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.”. Así las cosas, conforme se informa en el expediente y se acredita en la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles, la lista de elegibles en mención tendrá firmeza hasta el **30 de julio de 2020**.

Como bien se acredita con los documentos aportados, y lo ratifica la vinculada al presente trámite, en el cargo de Profesional Universitario Código

16

2044, Grado 11, identificado con el código OPEC 39529, se nombró a la señora SOLANGE ALVIS RUEDA por Resolución 10595 del 17 de agosto de 2018-, con base en la lista de elegibles prevista en la Resolución CNSC 20182020074775 de 2018, misma que se posesionó en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa de la planta global de dicha entidad el día 06 de septiembre de 2018 –ver acta de posesión aportada-.

Posteriormente, la CNSC expidió la Resolución CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 *“Por la cual se revoca el artículo cuatro de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 – ICBF”*, la cual dispuso en su artículo 1º: *“revocar la disposición contenida en el cuarto de los siguientes actos administrativos:...”*, entre los que se cita la Resolución CNSC – 20182020074775 del 18 de julio de 2018, que conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, de la cual hacía parte la hoy tutelante.

Y a través de la Resolución CNSC – 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, la Entidad declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF, incluyendo 5 vacantes respecto del código 2044, grado 11, al que postuló la accionante dentro de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, situaciones que impidieron que, el ICBF pudiese usar la lista de elegibles de la cual hace parte la actora para proveer una de las vacantes desiertas, mismas que actualmente están ocupadas por planta de personal de carácter provisional, aspecto frente al cual se duele la impugnante.

Frente a este aspecto, cabe resaltar que la CNSC en su concepto unificado respecto de las modificaciones integradas por la Ley 1960 de 2019 al numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, indicó que *“(...) De conformidad con lo expuesto, las listas de legibles 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 2017, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de carrera***

17

–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, propósitos, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC.”

Dicho lo anterior, y verificados los documentos aportados al trámite, se advierte que la hoy accionante presentó derechos de petición los días 12 y 13 de febrero de 2020 ante la CNSC e ICBF –con constancias de recibido-, respectivamente, en los que solicitaba:

“1. Se me informe la situación jurídica de cada una de las 10 vacantes Código 2044 Grado 11, creadas en virtud del Decreto 1479 de 2017, distribuidas por la Resolución 7746 de 2017, donde se me mencione lo siguiente:

a. Denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y grupo de aspirantes y

b. Si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros).

2. Se me mencione la cantidad de vacantes totales, permanentes y que estén siendo ocupadas en provisionalidad y/o encargo a la fecha de hoy, en el empleo denominando PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 11 Código OPEC 39924 en todas las Regionales de Tolima, así como las del resto del país.

3. Respecto de las siguientes vacantes:

Empleo OPEC No	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES	VACANTES DESIERTAS
39517	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39518	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39519	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39597	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1
39604	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	2044	11	1	1

Se me mencione la situación jurídica actual las vacantes Código 2044 Grado 11, que quedaron desiertas en virtud de la Convocatoria 433 de 2016, donde se exprese:

a. Denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y ubicación geográfica.

b. Si a la fecha, están provistas por algún funcionario y bajo que modalidad esta provista cada cargo (carrera, encargo, provisionalidad, no provista u otros).

4. Con lo anterior solicito a CNSC e ICBF, en aplicación de la Ley 1960 de 2019 y con base en el derecho fundamental a igualdad, citando el fallo de tutela de segunda instancia expedido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, que ambas entidades de manera conjunta realicen los actos tendientes para que provean las 10 vacantes Código 2044 Grado 11 creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución CNSC No 20182020074755 del 18-07-2018, “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529,

denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”...

5. Que, para la correcta aplicación del punto anterior, las entidades tengan en cuenta lo ordenado por el fallo de segunda instancia proferido por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible JESSICA LORENA REYES CONTRERAS y por lo dispuesto en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” proferido por CNSC mediante sesión del 16 de enero de 2020.

6. De manera subsidiaria y en caso de existir en el departamento de Tolima o en otra regional del país, una o más vacantes definitiva disponibles denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 11, se provean las mismas, con la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución CNSC No 20182020074755 del 18-07-2018, “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”...”

En el informe rendido por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, expuso que la hoy Accionante ocupó el tercer lugar de la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No.39529, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 11, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, pero que mediante Resolución CNSC – 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4° de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la citada Convocatoria, por no encontrarse en consonancia con los preceptos superiores que regulan la materia, toda vez que el artículo 4° de la Resolución 20182020074775 del 18 de julio de 2018, no se encontraba conforme con el interés público o social, teniendo en cuenta que su inclusión afecta el principio de seguridad jurídica, que debe regir el proceso de selección por mérito y, por ende, la confianza pública que subyace en la inmodificabilidad de las reglas que rigen el proceso de selección, configurándose la segunda causal de revocatoria directa, esto es “Cuando no estén conformes con el interés público o social”.

Y por su parte, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, expresó que la lista de elegibles publicada adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, misma que se conformó para proveer una vacante y en dicha

lista la accionante ocupó la posición número 3, y que no es cuestionada como tal, sino las actuaciones que surgieron con posterioridad y específicamente el hecho de que no se haya efectuado inmediatamente su nombramiento, en aplicación del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019. Sin embargo, refiere el ICBF que procederán a hacer su nombramiento una vez se surtan una serie de procedimientos que se están adelantando por parte del Instituto, y una vez la CNSC apruebe el uso de la lista.

Agrega que la peticionaria exige el cumplimiento del artículo 6° de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4° de la Ley 909 de 2004, desconociendo que la misma norma (artículo 2°) creó el derecho a los empleos de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual la Ley le otorgó término a la CNSC para regular el derecho. Así las cosas, la entidad accionada relaciona todas las vacantes definitivas del empleo profesional Código 2044 Grado 11 (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer- vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose las creadas con el Decreto 1479 de 2017 con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Específico de Funciones y competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016.

Aclara que, el ICBF que con la expedición de la Ley 1960 de 2019, en conjunto con la CNSC, emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, 27 de junio de 2019, pero que el 16 de febrero de 2020 la CNSC emitió un criterio unificado sobre la aplicación de dicha Ley y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa, que era procedente dar aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes, disposición que han acatado, pero que para tal fin requieren adelantar una serie de acciones administrativas y financieras que implican tiempo y recursos públicos de acuerdo con la reglamentación de la CNSC, y por tanto se están realizando las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz dada por la Comisión.

Así entonces, verificado todo lo anterior, se tiene que en la actualidad la señora MESA MUÑOZ no pretende hacer valer una mera expectativa, ni la vacante que fuere ofertada en la aludida Convocatoria 433 de 2016, pues resulta claro para la Sala que, la citada accionante ocupaba la tercera posición en la lista de la elegibles de la cual hizo parte, sin embargo, con el nombramiento de la señora SOLANGIE ALVIS RUEDA y posesión efectuada el 06 de septiembre de 2018, conllevó a la recomposición de la lista conforme al artículo 63 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, pasando a ocupar el segundo lugar, lo que la conduce a estar en un turno meritorio y por tanto, tendría derecho a ser nombrada en un puesto vacante que cumpla con las características del cargo para el cual concursó, vacante que se itera, pudo haber sido generada con posterioridad al concurso de méritos y que se encuentra provista de manera provisional, conforme al criterio unificado antes indicado. En tal sentido, como se señaló con antelación al decidir sobre la procedibilidad de la tutela, en el presente asunto no se debate la legalidad o no del trámite surtido al interior del concurso de méritos del cual hizo parte la tutelante, sino una situación surgida con posterioridad, como lo fue la autorización para uso de listas de elegibles en las circunstancias descritas en líneas precedentes.

En consecuencia, advierte la Sala que con el proceder omisivo de las accionadas, relativo a dar pronto y cabal inicio a los procedimientos señalados para que se determine la procedencia o no del nombramiento deprecado por la accionante, se generan barreras de carácter administrativo y una dilación injustificada que, sin duda trasgrede el derecho al debido proceso de la señora CARMENZA MESA MUÑOZ, pues a la fecha el ICBF no ha demostrado el más mínimo interés, a pesar de señalar en su respuesta que ha dado inicio a ello, en adelantar los trámites respectivos para dar cumplimiento al criterio unificado emitido por el órgano rector de la carrera administrativa, lo que trasgrede el derecho que le asiste a la tutelante de solicitar un cargo que se ajuste a aquel para el cual concursó en la convocatoria 433 de 2016 y frente al cual las decisiones del órgano competente, incluso antes de la expedición del criterio unificado dirigido al

21

“uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” proferido el 16 de enero de 2020 por la Sala Plena de la CNSC, le han conferido confianza legítima acerca de que es una potencial aspirante.

Con lo expresado, concluye esta Sala que tanto la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC como el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF, vulneraron los derechos al debido proceso administrativo y trabajo de la accionante, y de contera el principio de confianza legítima, así como el acceso a la carrera administrativa por mérito e igualdad de oportunidades, y por tal razón, habrá de revocarse la sentencia impugnada.

Debe considerarse además otro de los puntos objeto de tutela, cual es el perjuicio irremediable que según la accionante podría ocasionar la espera a que se realice todo el trámite administrativo y financiero por parte de las entidades accionadas, ello considerando que su lista de elegibles se encuentra vigente solo hasta el 30 de julio de 2020, aunado al hecho de la conducta omisiva y dilatoria de las accionadas en dar cumplimiento a los trámites que les corresponden a cada una de ellas dentro del ámbito de sus competencias antes de dicha calenda, y en tal sentido, como se expresó con anterioridad, no puede someterse a la tutelante a una espera incierta o indefinida, máxime cuando en sus propias respuestas las accionadas invocan que deben surtirse trámites complejos, que demandan tiempo y recursos, lo cual da a entender la desidia de las accionadas, con lo que se trasgreden los derechos fundamentales invocados y principios orientadores del Estado Social de Derecho, pues deja la posibilidad del acceso a un cargo público en total incertidumbre y a merced del querer de la administración.

Así, para esta Corporación, las actuaciones administrativas y financieras a que hacen referencia las accionadas no pueden entenderse indefinidas, más cuando están en juego caros derechos fundamentales de la tutelante y que se convierten en meras excusas y barreras de índole administrativo que deben ser remontadas con voluntad e impronta de perseguir el mérito en el sector público. Además, la novedad legislativa no impide la pronta adaptación a

nuevas realidades, que como la planteada, siempre serán menos lesivas con el erario público frente a la obligada convocatoria de un nuevo concurso de méritos, si llegare a vencerse la lista de elegibles.

Con fundamento en todo lo anterior, se requerirá al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF, para que adelante los trámites administrativos y financieros necesarios y suficientes, derivados del uso de lista de elegibles para proveer vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria de que hace parte la accionante CARMENZA MESA MUÑOZ, y en consecuencia, para su inicio, se le ORDENARÁ al Director (a) de dicho Instituto, que en el término perentorio de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, en virtud de la petición elevada por la accionante, proceda a: **1)** realizar la verificación de la planta global de los empleos que cumplen con las características de aquel solicitado por la accionante, que corresponde al mismo por el que concursó y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, **2)** reportar la OPEC o actualizar la existente en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la oportunidad –SIMO- y, **3)** realizar ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, la solicitud de uso de las listas de elegibles en los términos dispuestos por la Ley y los reglamentos con las erogaciones presupuestales que ello implica, debidamente determinadas por la CNSC y finalmente, en el evento de ser autorizado el uso de la lista por la CNSC, en el mismo término, contado desde la comunicación de dicha autorización, proceda a realizar el nombramiento de la accionante en el cargo deprecado.

Además, se ORDENARÁ a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, que en el término perentorio de DIEZ (10) DÍAS contados a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con la OPEC 39529 en la Convocatoria 433 de 2016, proceda a: **1)** informar si existen elegibles que cumplan con los requisitos para el uso de listas de los empleos que satisfacen las condiciones, **2)** definir la tarifa que debe asumir y pagar la entidad - ICBF, y **3)** realizar todos los demás trámites correspondientes para que finalmente de resultar procedente se expida acto administrativo de autorización de uso listas de

elegibles y su remisión, y con ello el ICBF pueda realizar los pagos respectivos y efectuar el nombramiento a que haya lugar.

Todo, sin perjuicio de ajustar conjuntamente, las accionadas los cronogramas que deben adoptar antes del vencimiento de la lista de la accionante.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia 104 del 14 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **CONCEDER** el amparo constitucional deprecado por la señora CARMENZA MESA MUÑOZ en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, el acceso a la carrera administrativa por mérito, igualdad de oportunidades y al trabajo, ello conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. En consecuencia, **REQUERIR** al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF, para que adelante los trámites administrativos y financieros necesarios y suficientes, derivados del uso de lista de elegibles para proveer vacantes surgidas con posterioridad a la convocatoria de que hace parte la accionante CARMENZA MESA MUÑOZ y en consecuencia, se le **ORDENA** a su Directora General LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de CINCO (5) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de esta providencia, en virtud de la petición elevada por la accionante, proceda a: **1)** realizar la verificación de la planta global de los empleos que cumplen con las características de aquel solicitado por la accionante, que corresponde al mismo por el que concursó y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, **2)** reportar la OPEC o actualizar la

existente en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el mérito y la oportunidad –SIMO- y, **3)** realizar ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC, la solicitud de uso de las listas de elegibles en los términos dispuestos por la Ley y los reglamentos con las erogaciones presupuestales que ello implica, debidamente determinadas por la CNSC y finalmente, en el evento de ser autorizado el uso de la lista por la CNSC, en el mismo término, contado desde la comunicación de dicha autorización, proceda a realizar el nombramiento de la accionante en el cargo deprecado.

TERCERO. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, representada legalmente por su Presidente, FRÍDOLE BALLÉN DUQUE, que en el término perentorio de DIEZ (10) DÍAS contados a partir de la solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con la OPEC 39529 en la Convocatoria 433 de 2016, proceda a: **1)** informar si existen elegibles que cumplan con los requisitos para el uso de listas de los empleos que satisfacen las condiciones, **2)** definir la tarifa que debe asumir y pagar la entidad - ICBF, y **3)** realizar todos los demás trámites correspondientes para que finalmente de resultar procedente se expida acto administrativo de autorización de uso listas de elegibles y su remisión, y con ello el ICBF pueda realizar los pagos respectivos y efectuar el nombramiento a que haya lugar. Todo, sin perjuicio de ajustar conjuntamente, las accionadas, los cronogramas que deben adoptar antes del vencimiento de la lista de la accionante.

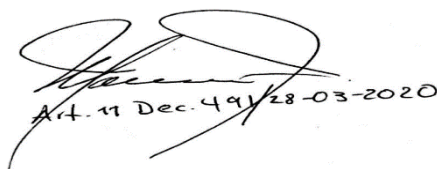
CUARTO. ORDENAR al ICBF que publique el presente fallo en el aparte correspondiente de su página *web*.

QUINTO. Dentro del término legal envíese el expediente en medios electrónicos a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO. NOTIFÍQUESE electrónicamente a las partes esta decisión por ser el medio más expedito, conforme a los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, a los correos que reposan en las diligencias, en atención a la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia por Covid 19 y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.

25

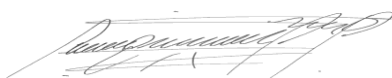
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma en constancia después de leída y aprobada.



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

Se suscribe con firma escaneada,
por salubridad pública
(Art. 11 D. 491 del 28-03-2020 y Art. 22,28 Ac. PCSJA20-11567 DEL 5-06-2020)



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA

APROBADO TIC (23/06/2020)

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

20200821 - Aclaración importante Sobre La tutela de Manuel Orlando Mena Zapata

Manuel Orlando Mena Zapata <momz.contador@gmail.com>

Vie 21/08/2020 12:54 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j02cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Respetuoso saludo,

Debo Aclarar que la OPEC **39458** es en la que aparezco registrado en la Lista de Elegibles ,
Denominación del Empleo **Profesional Universitario** Código **2044** Grado **11**

¡Gracias!

Atentamente

Manuel Orlando Mena Zapata

CC 16.755.974

Por favor acusar recibo de este e-mail



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JESSICA LORENA REYES CONTRERAS
ACCIONADOS: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
CNSC, E INSTITUTO COLOMBIANO DE
BIENESTAR FAMILIAR ICBF
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICACIÓN N°: 76 001 33 33 021 2019 00234 01

TEMA: Derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos. Se revoca sentencia de primera instancia que negó el amparo y se accede con efectos *inter comunis*.

Providencia discutida y aprobada en Sala y Acta de la fecha. Convocatoria N° 090 del 15 de noviembre de 2019.

1. OBJETO DE DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte demandante contra la Sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

2. FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD (Fls. 1 al 18)

Mediante acuerdo N° 20161000001 del 5 de septiembre de 2016 la CNSC convocó a concurso abierto 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 en adelante ICBF; la accionante se inscribió para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 39958, denominado Profesional Universitario Código 2044, Grado 8.

Mediante Resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018 se conformó la lista de elegibles, quedando la accionante en el segundo lugar. Dicha resolución quedó en firme el 9 de junio de 2018 y conforme el artículo 64 del Acuerdo 2016 1000001376 de 2016 tiene una vigencia de dos años.

Mediante Resolución N° 6501 del 25 de mayo de 2018 el ICBF nombró en periodo de prueba a quien había quedado en el primer lugar de la lista de elegibles. El 22 de noviembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N° CNSC - 20182230156785 que revoca el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria N° 443 de 2016 que señalaban:

“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

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

Lo anterior impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC - 20182230040835 del 26 de abril de 2018, donde la demandante estaba en turno de opción ante el nombramiento de quien ocupó el primer lugar.

De otro lado, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1479 de 2017 “*Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF*”, suprimiendo 42 cargos de carácter temporal cuya denominación era de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 y creo 49 con carácter permanente; así mismo determinó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.

El 4 de diciembre de 2018 la CNSC expidió la Resolución N° 20182230162005 “*Por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria N° 4433 de 2016*”; el artículo primero declaró desierto el concurso respecto de 29 vacantes correspondientes al código 2044, grado 8, iguales al que se postuló la demandante dentro de la convocatoria 433 de 2016.

El 27 de junio de 2019 se expidió la ley 1960 que modificó la ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 cuyo artículo 6 establece: “El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: ‘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 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.’”

El 1° de agosto de 2019 la CNSC aprobó y expidió “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adoptó:

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

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

Como la señora Isabel Cristina Mosquera Torres, primera en la lista, fue nombrada y posesionada en el cargo ofertado por la OPEC 39985, la accionante pasó a ocupar el primer lugar dentro de la Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018; no obstante, como la CNSC revocó el artículo cuarto de cada una de las 1187 listas de elegibles expedidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016, a la fecha no cuenta con posibilidad real de acceder a un cargo público ofertado por el ICBF en el citado concurso de méritos, dado que la única vacante que se ofertó en la OPEC 39958, Código 2044 Grado 8, es la ocupada por la señora Mosquera Torres, y según la directriz arriba transcrita, dicha lista de elegibles de la que hace parte la accionante no podrá ser tenida en cuenta ya que fue expedida por un proceso de selección que se adelantó con anterioridad a la expedición de la ley 1960 de 2019, pese a que el artículo 7 de la ley 1960 de 2019¹ precisa que dicha ley rige a partir de la fecha de su publicación, por lo que tanto el ICBF como la CNSC deben acatar lo preceptuado por ella, y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con las listas de elegibles expedidas en razón de la Convocatoria 433 de 2016 que contaron con vigencia hasta el 27 de junio de 2019.

3. PRETENSIONES DE LA SOLICITUD (Fl. 18)

Se ordene a la CNSC y al ICBF que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6° y 7° de la ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC N° 39958, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8 del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF, Convocatoria 433 de 2016”*, para que nombren y posesionen a la actora en uno de las cuarenta y nueve vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, y evitar un perjuicio irremediable.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS. (Fl. 5)

Debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

5. CONTESTACIÓN

5.1. Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC (Fls. 62-64)

En cuanto a la aplicación de la Ley 1960 d 2019 es necesario advertir que la misma tiene vigencia desde su publicación esto es, desde el 27 de junio de 2019, no tiene efectos retroactivos y su aplicación se hará para convocatorias posteriores a su entrada en vigencia. Así mismo, solicita desvinculación de la presente acción, teniendo en cuenta que la CNSC

¹Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su publicación (27 de junio de 2019), 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.

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que si bien es cierto esta entidad adelantó el proceso de concurso para proveer los empleos vacantes en la planta de personal del ICBF, también lo es que esta Comisión, no tiene ninguna competencia respecto de la administración de la planta de personal del Instituto, pues la facultad para nombrar y retirar servidores públicos se encuentra en cabeza del representante legal de la entidad en este caso, la Directora del ICBF.

5.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (Fls. 69-84)

Que no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de la ley o derechos fundamentales de la accionante, pues su actuación se ha ceñido a la normatividad y jurisprudencia vigente. Que de conformidad con el artículo 31 de la ley 909 de 2004, el decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (SU-446 de 2011), las listas de elegibles solo pueden usarse para proveer cargos ofertados al momento de la respectiva convocatoria y por tal razón, resulta improcedente acceder a sus pretensiones para que a partir del uso de la lista de elegibles en la que se encuentra, sea nombrada en una vacante distinta a la ofertada bajo el número OPEC 39958. Por otro lado, la ley 1960 de 2019 no es aplicable en el presente caso, como quiera que rige a futuro y por ende, no puede cobijar los acuerdos de convocatoria aprobados antes de su entrada en vigencia, esto es, antes del 27 de junio de 2019, más aún cuando la lista de elegibles en la que se encontraba la accionante (Resolución N° CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018) cobró firmeza el 9 de junio de 2018.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fls. 94-98)

El Juzgado Veintiuno Administrativo Oral del Circuito de Cali en sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 desvinculó a la CNSC de la presente acción pues las pretensiones de la demanda se enmarcan única y exclusivamente respecto del nombramiento y posesión, situación que solo podría ser resuelta por el órgano convocante del concurso, es decir, el ICBF; negó las pretensiones de la demanda pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la lista de elegibles solo tiene vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria.

6. IMPUGNACIÓN (Fls. 146-172)

La accionante fundamenta su impugnación básicamente en que se aplique lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

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 mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.” (Subraya la Sala).

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la impugnación de la sentencia proferida en primera instancia, según lo establecido por el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. Procedibilidad de la acción de tutela

7.2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Jessica Lorena Reyes Contreras, actúa en nombre propio y en defensa de sus derechos e intereses, por lo que se encuentra legitimado para presentar el mecanismo de amparo.

7.2.2. Legitimación pasiva

La Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 están legitimadas como parte pasiva dentro del proceso, toda vez que se les atribuye la vulneración de la prerrogativa constitucional.

7.3. Problemas Jurídicos

¿ las entidades demandadas vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la accionante al no nombrarla en un cargo igual a aquel para el que concursó y se encuentra de primera en lista de elegibles, bajo el argumento que fue creado con posterioridad a dicha convocatoria?

7.4. Tesis de la Sala Mixta de Decisión.

La Sala considera que las demandadas vulneran los derechos fundamentales de la actora y de todos los integrantes de la lista de elegibles al no aplicar el artículo 6° de la ley 1960 de 2019 so pretexto del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” reglamento que excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos; en consecuencia, la sentencia será revocada para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales de la accionante, con efectos

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

inter comunis, respecto de quienes hacen parte de la lista de elegibles de conformidad con lo establecido en la sentencia T-946 de 2011².

Para soportar esta decisión abordará los siguientes temas: **i)** la acción de tutela; **ii)** procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos; **iii)** efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela; y **iiii)** el caso concreto.

7.4.1. La acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política de 1991 la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado a través de la Rama Judicial la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en determinados casos.

Esta acción es de carácter residual y subsidiario, sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente, idóneo, que le permita al actor solicitar ante los jueces ordinarios la protección de sus derechos; salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable que debe aparecer acreditado en el proceso.

7.4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos.

De tiempo atrás la Jurisprudencia aceptaba la procedencia excepcional de la acción de tutela a efectos de la protección de los derechos fundamentales de quien ha participado en un concurso de méritos, pese a existir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual se torna ineficaz cuando las circunstancias particulares denoten un perjuicio irremediable:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”³

² M.P. María Victoria Calle Correa.

³ Sentencia T-315 de 1998 de la Corte Constitucional

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

Estas excepciones a la improcedencia de la tutela se han desarrollado jurisprudencialmente frente a casos específicos⁴:

“De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

Así mismo, en la Sentencia SU-913 de 2009 la Corte Constitucional concluyó que *“...si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso*

⁴ T-112 A de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata”⁵

Por último, la sentencia T-160 de 2018⁶, también señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela en concurso de méritos, cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable:

“Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales”.

7.4.3. Efectos *inter comunis* de las sentencias de tutela

Por lo general, las sentencias de tutela tienen efectos *inter partes*, es decir, que solo afectan las situaciones particulares de los sujetos que intervienen en el proceso. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que, excepcionalmente, basado en la necesidad de brindar un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales cuando la decisión del fallo de tutela afecta a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional se ven afectadas por una situación de hecho o de derecho de una autoridad o de un particular, los efectos deberán ser *inter comunis*.

En efecto, señala la Alta Corporación⁷ lo siguiente:

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos *inter comunis* deben observarse los siguientes requisitos: “(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva.”⁸

Incluso, con el propósito de salvaguardar la supremacía del orden superior la misma Alta Corporación señaló que, por medio de los efectos *inter comunis* se podría incluso “...dejar sin valor decisiones judiciales adoptadas frente a ciertos problemas jurídicos específicos, para en su lugar: (i) reconocer prerrogativas a determinadas personas que previamente habían

⁵ Sentencia T-112 de 2014, Corte Constitucional

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁷ Sentencia T-946/11, M.P. María Victoria Calle Correa

⁸ Sentencia T-088/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

acudido ante las autoridades jurisdiccionales y habían recibido un respuesta negativa, o (ii) revocar derechos reconocidos a individuos que los habían obtenido en fallos expedidos dentro de otros procesos de tutela u ordinarios.”⁹

7.4.4. Análisis del caso concreto

La señora Jessica Lorena Reyes Contreras acudió al ejercicio de la acción constitucional de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos vulnerados por las entidades accionadas al no nombrarla y posesionarla en uno de los 49 cargos de carácter permanente creados mediante el Decreto 1479 de 2017 posterior a la Convocatoria N° 433 de 2016 en el ICBF.

Está probado en el proceso que la accionante se inscribió en la convocatoria N° 433 de 2016 que realizó la CNSC mediante Acuerdo N° 2016100000176, para proveer la planta de personal del ICBF, para optar por la vacante del empleo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 8; posteriormente, mediante Resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC N° 39958 denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 8 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016-ICBF* (Folios 65-66), donde la accionante quedó de segunda, el ICBF procedió a nombrar a quien ostentaba el primer lugar, quedando la accionante con una mera expectativa de ser nombrada en dicho cargo, máxime cuando solo existía una sola vacante.

Previo a lo anterior, el Gobierno Nacional expide el Decreto 1479 de 2017, *“Por medio del cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras, y se dictan otras disposiciones.”*, suprimiendo 42 empleos de profesional universitario código 2044 grado 8 de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016 y creando 49 de igual denominación como permanentes.

La CNSC revocó el artículo cuarto de la resolución N° CNSC – 20182230040835 del 26 de abril de 2018 que permitía que la accionante pudiera acceder a uno de los cargos nuevos creados, no obstante tal posibilidad se mantiene a partir del artículo 6° de la ley 1960 de 2019 que derogó el N° 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, que dispone *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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”*.

⁹ Sentencia SU-037/19, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ella fue convocada y superó el concurso de méritos.

La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza:

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

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

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

Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que *“...el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.”*¹⁰

Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1° de agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la Sala lo inaplicará por inconstitucional¹¹, en este caso concreto y con efectos *inter comúnis* para la lista de elegibles contenida en resolución No. CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018.

¹⁰ T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹¹ “...entendida como la facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.” Corte Constitucional, sentencia SU 132 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (E)

Medio de Control: Tutela
Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
Accionado: CNSC e ICBF
Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del *a quo* que desvinculó a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar, le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar, fue dicha entidad quien a través de la Resolución N° 20182230156785 del 22 de diciembre de 2018 revocó el artículo cuarto¹² de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1° de agosto de 2019 el Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.

Con base en lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y se tutelarán los derechos fundamentales de la accionante, así como los de aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, pues si los efectos de esta sentencia fueran inter partes, las personas que se encuentran en la misma situación de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y que no acudieron al proceso verían vulnerados sus derechos fundamentales (efectos inter comunis), máxime si se considera que existen 49 cargos vacantes o surtidos en provisionalidad; en esta secuencia se le ordenará a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes conforman la lista de elegibles expedida por el acuerdo No. CNSC- 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para optar, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado partir del cumplimiento del término de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar los aspirantes dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de las listas y en estricto orden de mérito.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia N° 145 del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Veintiuno Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹² "Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados."

Medio de Control: Tutela
 Accionante: Jessica Lorena Reyes Contreras
 Accionado: CNSC e ICBF
 Rad. 76001 33 33 021 2019 00234 01

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

TERCERO: INAPLÍQUESE por inconstitucional, el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 1° de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDÉNASE a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman las listas de elegibles opten, proceso que no podrá exceder del término de un mes calendario contado partir del cumplimiento de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles.

QUINTO: ORDÉNASE al ICBF, recibida la lista de elegibles por parte de la CNSC, en el término de ocho (8) días hábiles deberá nombrar a los aspirantes en estricto orden de mérito.

SEXTO: La presente decisión tiene efectos *inter comúnis* para todas a aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes.

SEPTIMO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.

OCHO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
 Magistrada Ponente


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
 Magistrada *Subvención por voto.*


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
 Magistrado



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-03-15-000-2020-01727-00
Demandante: ROBERTO SALAZAR FERNÁNDEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela interpuesta por el señor Roberto Salazar Fernández contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 5 de mayo de 2019 (fls. 1 a 23, expediente digital -2.), el señor Roberto Salazar Fernández, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, porque consideró vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Formuló las siguientes pretensiones (fl. 22, expediente digital -2.):

Primera: Se ampare mi derecho fundamental al debido proceso (art. 29 constitucional), al acceso a la administración de justicia (art. 229 constitucional) y el principio de confianza legítima ligado al a buena fe del operador judicial.

Segundo: Que, en concordancia con lo anterior se deje sin efectos el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, de fecha 14 de abril de 2020 y su aclaración de fecha 21 de abril de 2020, dentro de la acción de tutela No 73001-33-33-005-2020-00058-01.

1.2. Hechos

Los supuestos fácticos de la solicitud de amparo se resumen así:

El 14 de febrero de 2020, en ejercicio de la acción de tutela, las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán demandaron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de que se ampararan los derechos fundamentales de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y al debido proceso y, en consecuencia, se resolviera lo siguiente:

Segundo: Se ordenen a la CNSC y al ICBF que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use en estricto orden de mérito, la lista de elegibles que se conformó a través de la Resolución CNSC – 20182230073855 del 18-07-2018, Código OPEC No. 34795, en el cargo de carrera denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016, para que nombren en periodo de prueba a los actores, en 3 de las 4 vacantes definitivas que se encuentran provistas en provisionalidad en la ciudad de Ibagué, mediante las resoluciones No. 0773 del 2018 y No. 0907 de 2017.

En el auto admisorio de la tutela, se vinculó como tercero con interés, entre otros, al señor Roberto Salazar Fernández, quien ejerce en provisionalidad uno de los cargos respecto de los cuales se solicitó el nombramiento en propiedad de las entonces accionantes.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué, en providencia del 26 de febrero de 2020, negó las pretensiones de la tutela.

La anterior decisión fue objeto de impugnación ante el Tribunal Administrativo del Tolima, el que, en fallo del 14 de abril del año en curso, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, le concedió la tutela a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, por lo que le ordenó al ICBF que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación, le solicitara “a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC la autorización del uso de la lista de elegibles y efectúe los trámites administrativos necesarios para nombrar y posesionar en periodo de prueba” a las accionantes, en los cargos vacantes de defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Centro Zonal Jordán, Regional Tolima, “conforme a la resolución CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018”.

1.3. Argumentos de la tutela

El señor Roberto Salazar Fernández considera que, en la providencia del 14 de abril de 2020, el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en defecto fáctico al interpretar erróneamente el artículo 4° de los actos administrativos emitidos por la CNSC en la convocatoria 433 de 2016. A su juicio, si con posterioridad a dicha convocatoria la entidad disponía de otros cargos vacantes, lo que se debía hacer era adelantar un nuevo concurso.

De otra parte, considera el hoy demandante que el despacho accionado incurrió en defecto sustantivo por la *“aplicación inaceptable de la ley 1960 de 2019”*, para lo cual simplemente hizo varias transcripciones, sin hacer referencia al origen de los mismos, ni a su relación con el caso concreto.

En síntesis, del confuso escrito de tutela, infiere la Sala que el señor Salazar Fernández se encuentra inconforme con la providencia del 14 de abril de 2020, dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, pues el cargo que él actualmente ocupa en provisionalidad, no fue ofertado en la Convocatoria 433 de 2016, toda vez que hace parte de 4 vacantes que surgieron con posterioridad a la misma, razón por la cual considera que no se puede hacer uso de la lista de elegibles de la convocatoria en mención para proveer su cargo.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 12 de mayo de 2020 (fl. 1 a 3, expediente digital -17.), se admitió la presente acción de tutela y se ordenó que aquel se notificara a las partes y, como terceros con interés, al presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a los señores Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo, Yennifer Gaitán, Andrea del Rocío Arciniegas, Horacio Trillos Pérez, así como a las demás personas que conforman el registro de elegibles para proveer vacantes del empleo de carrera denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, ofertado mediante la convocatoria No. 433 de 2016 del ICBF, código OPEC No. 34795. Asimismo, se ordenó notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En escrito del 18 de mayo del año en curso, el señor Roberto Salazar Fernández pidió como medida cautelar lo siguiente:

PRIMERA: Se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cancelar el reporte de la OPEC 34795, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO).

SEGUNDA: Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la suspensión del uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución 20182230073855 del 18 de julio de 2018 de la CNSC con número OPEC 34795, hasta tanto el juez de tutela se pronuncie y se agote todo el procedimiento estatuido en el Decreto 2591 de 1991 en materia de Acción Constitucional, es decir, hasta que se surta la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, y a fin de evitar un perjuicio irremediable del accionante y a su núcleo familiar, solicitamos la suspensión antes referida (...). Lo anterior conforme lo estipula el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991.

(...)

TERCERA: Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la suspensión del uso de las listas de elegibles conformadas a nivel nacional en virtud de la convocatoria 433, realizando movimientos de personal con incidencia en el asunto que se debate, hasta tanto el juez de tutela se pronuncie y se agote todo el procedimiento estatuido en el Decreto 2591 de 1991 en materia de Acción Constitucional, es decir, hasta que se surta la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, y a fin de evitar un perjuicio irremediable del accionante y a su núcleo familiar, solicitamos la suspensión antes referida.

Mediante auto del 2 de junio de 2020 (fls. 1 a 4, expediente digital 58.), el despacho sustanciador del proceso negó la solicitud de medida provisional.

2.1. La señora Alexis Díaz González (fls. 1 a 53, expediente digital -25.) rindió el informe respectivo y solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, porque no se demostró la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

En relación con el asunto bajo estudio, señaló que en la actualidad existe un acto administrativo cobijado bajo la presunción de legalidad, por lo que es susceptible de control judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que hace que la tutela interpuesta por el señor Salazar Fernández sea improcedente al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad.

2.2. Al igual que el accionante, la señora Andrea del Rocío Arciniegas Forero (fls. 1 a 10, expediente digital -26.) solicitó que se dejara sin efectos jurídicos el fallo del 14 de abril de 2020, al considerar que fue producto de fraude procesal y que no existe otro mecanismo de defensa judicial para amparar sus derechos fundamentales.

Lo anterior, toda vez que la señora Arciniegas Forero también ocupaba el mismo cargo en provisionalidad y el ICBF terminó su nombramiento para posesionar a la señora Martha Cecilia Arroyo, con ocasión del fallo de tutela que hoy se ataca.

2.3. El señor Andrés Felipe Pérez Granobles (fls. 1 y 2, expediente digital -27.) se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la acción de la referencia, pues, en su criterio, carece de fundamento legal. Agregó que el fallo de tutela atacado dio aplicación y cumplimiento a las normas que rigen la carrera administrativa en el país, sin que se evidencie la configuración de los defectos alegados por el señor Salazar Fernández.

2.4. La Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 1 a 4, expediente digital -28.) solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela, por no haberse acreditado el desconocimiento ni la violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Señaló que el señor Roberto Salazar Fernández también concursó en la convocatoria 433 de 2016, para el empleo con código OPEC No. 34795, denominado Profesional Universitario, código 2125, grado 17, y que ocupó la posición n° 39 en la lista de elegibles, por lo que se evidencia que, ante la falta de mérito, pretende, por vía de tutela, conservar un cargo que había ejercido en provisionalidad, sin tener en cuenta que el mismo se debe proveer en carrera administrativa.

Expuso que la CNSC, consecuente con la Ley 1960 de 2019, expidió el Criterio Unificado para establecer el lineamiento mediante el cual aplica el uso de listas de elegibles para proveer cargos vacantes, creados después de convocar al concurso de méritos y que correspondan a mismos empleos a los convocados, en denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes, razón por la cual la petición del señor Salazar Fernández carece de fundamento.

2.5. El ICBF (fls. 1 a 9, expediente digital -29.) rindió el informe respectivo y manifestó que la tutela interpuesta por el señor Salazar Fernández es improcedente, porque busca dejar sin efectos una orden judicial impartida en otro fallo de tutela, sin que se configure ninguna de las excepciones expuestas por la Corte

Constitucional para su procedencia.

Adujo que la terminación del nombramiento provisional del accionante obedeció a la concurrencia de una causal objetiva, como lo es el nombramiento en período de prueba de la persona que, a partir del mérito, superó todas las etapas del Concurso de Méritos de la Convocatoria 433 de 2016, y también, de manera indirecta, coincidió con el cumplimiento de una sentencia judicial, por medio de la cual se ordenó el nombramiento de otras personas que se encontraban en la lista de elegibles que fue utilizada para proveer los empleos equivalentes, dentro de los cuales se encontraba el desempeñado por el señor Salazar Fernández, sin que se evidencie la vulneración de sus derechos fundamentales.

2.6. El señor Manuel Orlando Mena Zapata (fls. 1 a 27, expediente digital -31.), como tercero con interés al haber participado en la Convocatoria ICBF 433 de 2016, realizó un resumen normativo del caso y solicitó que se negaran las pretensiones de la tutela y que esta Corporación se pronunciara de fondo sobre la relación de la Ley 1960 de 2019 y los criterios unificados expedidos por la CNSC el 1° de agosto de 2019 y 16 de enero de 2020, para así establecer el uso de las listas de elegibles vigentes en vacantes creadas con posterioridad.

2.7. La señora María Camila Arroyave Arias (fls. 1 a 8, expediente digital -32.) solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con los requisitos establecidos por la reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Expuso que, en el caso concreto, no se agotaron los medios de defensa judicial, pues, a la fecha, no se ha establecido si procede o no la revisión de la tutela atacada ante la Corte Constitucional; tampoco se demostró de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en la sentencia hubiera sido producto de una situación de fraude y, finalmente, no se evidenció la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante.

2.8. La señora Yennifer Ruiz Gaitán (fls. 1 a 29, expediente digital -33.), en su informe, solicitó no dar continuidad al trámite de la tutela de la referencia, por cuanto no reúne los requisitos especiales de procedibilidad exigidos para cuestionar otra acción de la misma naturaleza. Agregó lo siguiente:

Acceder a la vinculación en la función pública en carrera administrativa requiere de a travesar (sic) un proceso estricto de selección, de tal magnitud que se convierte en un derecho digno de ser amparado constitucionalmente, para lo cual incluso el señor Roberto Salazar Fernández concursó y se encuentra en la misma lista de elegible conformada mediante Resolución 20182230073855 en turnos subsiguientes al nuestro, no obstante, al no existir en este momento vacantes suficientes con las que pueda ser nombrado, el señor busca argumentos legales y jurisprudenciales que han perecido por el cambio de legislación y se aferra a ellos a sabiendas de que de encontrarse en mejor posición dentro de la lista, hubiese acudido a solicitar el mismo amparo que solicitamos las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y la suscrita Yennifer Ruiz Gaitán, para el reconocimiento de nuestros derechos a ser vinculadas en Carrera Administrativa.

2.9. Los señores Carlos Andrés Vega Mendoza (fls. 1 a 17, expediente digital -34.) y Lauren Vanessa Martínez Pezzano (fls. 1 a 16, expediente digital -35.) presentaron un informe para coadyuvar la solicitud de amparo del señor Salazar Fernández, en el que manifestaron que también ejercen en provisionalidad cargos de defensor de familia del ICBF y que en la decisión atacada se configuró la cosa juzgada fraudulenta, contradiciendo el precedente establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011.

2.10. El Tribunal Administrativo del Tolima pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló que el accionante pretende usar la tutela como una tercera instancia, sin que se hubieran configurado los defectos alegados por la parte actora, toda vez que la decisión judicial demandada fue proferida con base en las pruebas aportadas al proceso y las normas aplicables al caso concreto.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

Los señores Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Carlos Andrés Vega Mendoza y Lauren Vanessa Martínez Pezzano presentaron escrito en el que indicaron que coadyuvaban las pretensiones de la acción de tutela presentada por el señor Roberto Salazar Fernández.

Sobre la coadyuvancia en la acción de tutela, se resalta que está expresamente prevista en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que establece que las personas que tengan interés legítimo en el resultado del proceso también pueden intervenir para coadyuvar u oponerse a las pretensiones de la demanda.

Así mismo, el artículo 71 del Código General del Proceso, aplicable al trámite de la acción de tutela por remisión del artículo 4 del decreto 306 de 1992, prevé que las personas que tengan relación sustancial con una de las partes del proceso pueden intervenir como coadyuvantes mientras no se haya dictado sentencia de segunda instancia.

Bajo este contexto, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 2591 de 1991 y 71 del Código General del Proceso, la Sala reconoce como coadyuvantes de la parte actora a los señores Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Carlos Andrés Vega Mendoza y Lauren Vanessa Martínez Pezzano, ya que probaron tener interés en la resolución del presente asunto y apoyan las pretensiones de la demanda, lo que resulta legítimo pues, al igual que el accionante, ocupan en provisionalidad un cargo de carrera que puede ser provisto por las listas de elegibles que se encuentran vigentes.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012¹, cambió su postura, de conformidad con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, en el sentido de estudiarlas cuando exista violación flagrante de algún derecho fundamental.

¹ Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de los mismos.

Entonces, para aceptar la procedencia de esta acción constitucional contra providencias judiciales, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece cuando con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las causales anteriores, llamadas genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii)

violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- h. Violación directa de la Constitución.*

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en recientes pronunciamientos², la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de cierre, *«sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional»*.

3. Problema jurídico

En primer lugar, corresponde a la Sala determinar si la presente solicitud de amparo cumple los requisitos generales establecidos por la Corte Constitucional para este tipo de casos y, en particular, si se aviene a las pautas fijadas en la sentencia SU-627 de 2015 para la procedencia excepcionalísima de la tutela contra actuaciones o decisiones adelantadas o proferidas, según el caso, dentro del trámite de otra acción de tutela. De ser así, esto es, si se cumplen los requisitos generales, deberá abordarse el estudio de fondo del asunto, con el fin de establecer si el despacho judicial accionado vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Roberto Salazar Fernández.

3.1. Procedencia excepcional de la tutela contra tutela

Como ya se expuso, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-627 del 1º de octubre 2015, unificó el criterio en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias o actuaciones adelantadas en una acción de tutela. Al respecto, dijo lo siguiente:

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

² Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción se (sic) de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.

De conformidad con lo anterior, son tres las excepciones planteadas por la Corte Constitucional, para que proceda la acción de tutela contra sentencias o actuaciones adelantadas en otros procesos de tutela:

- a. Contra la sentencia de tutela proferida por un juez, diferente a la Corte Constitucional, siempre y cuando se demuestre que la nueva tutela no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, que la decisión adoptada fue producto de una situación de fraude, y que no exista otro medio eficaz, ordinario o extraordinario, para resolver la situación.
- b. Contra actuaciones del proceso de tutela anteriores a la sentencia, que pueden consistir, entre otras, en no haber informado, notificado o vinculado a los terceros que serían afectados con la decisión.

c. Contra actuaciones posteriores a la sentencia de tutela, cuando se trate de proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Sin embargo, para la Corte, en cualquiera de los anteriores escenarios, sigue siendo exigible el cumplimiento de los demás requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como lo son el de la relevancia constitucional.

3.2. De la relevancia constitucional

En sentencia del 5 de agosto de 2014³, la Sala Plena de esta Corporación señaló que el requisito de la relevancia constitucional tiene como finalidad (i) proteger la autonomía e independencia judicial y (ii) evitar que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos que le corresponde resolver a otras jurisdicciones. De ahí que, para determinar si una solicitud de amparo de tutela tiene o no relevancia constitucional, es necesario examinar dos elementos.

El primero de ellos consiste en que el actor cumpla su carga argumentativa, esto es, que justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales. Debe tenerse en cuenta que para ello “[n]o basta, entonces, aducir la vulneración de derechos fundamentales para cumplir este requisito de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”.

El segundo hace referencia que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, toda vez que este valioso mecanismo de stirpe constitucional fue creado para proteger derechos fundamentales y no para que las partes de un proceso judicial ventilen sus discrepancias con las providencias que allí se dicten.

Ciertamente, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de las decisiones de los jueces y, por tanto, no puede admitirse, sin mayores excepciones, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

³ Expediente número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

4. Caso concreto y solución del problema jurídico

En el caso bajo estudio, el señor Roberto Salazar Fernández alegó que, en la providencia del 14 de abril de 2020, el Tribunal Administrativo del Tolima incurrió en defecto fáctico y sustantivo al permitir el uso de la lista de elegibles, que se conformó como resultado de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer cargos que surgieron con posterioridad a la misma.

Ahora, si bien se pueden cuestionar decisiones proferidas en otra tutela, en el presente caso la solicitud de amparo carece de relevancia constitucional, porque se está ejerciendo para convertir este valioso mecanismo de protección de los derechos fundamentales en una instancia adicional al proceso de tutela promovido por las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en el cual el hoy demandante estuvo vinculado como tercero interesado desde el auto admisorio y tuvo la oportunidad de intervenir.

De la simple comparación entre los argumentos esgrimidos en la intervención del señor Salazar Fernández en el otro proceso de tutela y los propuestos en la demanda de la referencia, se evidencia que los vicios en que supuestamente incurrió la autoridad judicial demandada, fueron invocados para continuar con el debate jurídico que ya fue decidido.

En efecto, en ambas instancias surtidas en la acción de tutela presentada por las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, el juez constitucional resumió la contestación de los señores Roberto Salazar Fernández y Andrea del Rocío Arciniegas Forero, así:

Se opusieron a todas y cada una de las pretensiones señalando que los cargos provistos en provisionalidad, no fueron objeto de la convocatoria No. 433 de 2016, y que conforme al principio de vigencia normativa no le es aplicable a la convocatoria en mención la ley 1960 de 2019, dado que la convocatoria es de 2016, la lista quedó en firme el julio de 2018 y la vigencia de la norma se da a partir del año 2019.

Expresan que la acción de tutela es improcedente para discutir la controversia planteada por los accionantes como quiera que existe un mecanismo principal para suscitar su controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa, máxime cuando no se logra comprobar un peligro inminente e irremediable causado cuando la accionante Yennifer Ruiz Gaitán, a la fecha ostenta el cargo de Defensora de Familia, código 2125, grado 17 del ICBF regional Tolima.

Esos argumentos fueron resueltos razonablemente tanto por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Ibagué como por el Tribunal Administrativo del Tolima, el que, mediante providencia del 14 de abril de 2020 (fls. 1 a 17, expediente digital -8.), expuso lo siguiente:

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha sentado jurisprudencia en el sentido de 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”⁵. 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.

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 constitucional en distintos fallos, el primero de ellos fue la sentencia C-319 de 2010, en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizar la lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. 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.

En otra ocasión, la Corte marcó un precedente jurisprudencial mediante la sentencia SU-446 de 2011, en la cual adopta una posición claramente distinta al estudiar la utilización de las listas de elegibles en el sistema de carrera de la Fiscalía General de la Nación, producto de las múltiples tutelas que se habían interpuesto por la utilización de las listas que se generaron con los concursos realizados en el año 2007 por dicha entidad. En esta providencia 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 de 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 [...].

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional acepta que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria.

El Consejo de Estado también se ha ocupado de estudiar la legalidad de la regla que habilita el uso de la lista de elegibles para proveer cargos que no fueron ofertados en la convocatoria a concurso, siempre que sean equivalentes o similares [...].

Así las cosas, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, señalaron, que la «entidad convocante» pueda disponer la posibilidad de que la lista o registro definitivo de elegibles, sea utilizada para proveer cargos que no hayan sido objeto inicialmente de oferta en el concurso de méritos, siempre que: (i) dicha regla sea prevista en las reglas del concurso, es decir, en las bases de la convocatoria, y (ii) que estos nuevos empleos sean de la misma denominación, naturaleza y perfil que los que fueron expresamente contemplados en la convocatoria [...].

Dentro de la convocatoria 433 de 2016, las actoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, se presentaron al empleo con código OPEC no. 34795, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, toda vez que en la convocatoria Nro. 433 de 2016 – ICBF solo se ofertaron 23 vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas, y las cuatro vacantes existentes surgieron con posterioridad.

De conformidad con las premisas expuestas en la parte considerativa, la sala encuentra que las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado, porque de lo, como se observó con anterioridad, se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. No puede ser atendible, como ocurre en el caso concreto, que se modifiquen circunstancias que afectan el derecho de quienes participaron en la convocatoria aspirando a la posibilidad por una parte de ocupar la vacante para la cual concursaron o por otra de optar por un empleo equivalente. Cercenar una de las posibilidades que existía implica un cambio sustancial en las normas de la convocatoria que afectan indudablemente a quienes tenían la confianza legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que aunque la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dictó que con la lista de elegibles “se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”, la ley 1960 del 27 de junio de 2019, modificó tal artículo, según el

cual con la lista de elegibles “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”.

Resulta, entonces, evidente que ha operado un tránsito de legislación en cuya virtud, compete la sala evaluar si se dan los presupuestos para que la Ley 1960 de 2019 sea aplicable a Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán o si, por el contrario, debe seguirse con la Ley 909 de 2004 sin modificaciones.

Respecto a esto, es claro que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”

Como consecuencia de lo anterior, siendo la generalidad de las leyes que surjan efectos ex nunc, una norma posterior podrá regular situaciones anteriores siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas sus consecuencias bajo la ley antigua.

Bajo esta premisa de que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa salvo aquél que ocupe el primer lugar, único de quien se predica un derecho adquirido, y teniendo de presente que el nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos, la sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a las accionantes, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria, o hacer oponible el cambio normativo dado con el Decreto 1894 de 2012 a las señoras Alexis Díaz González, María Cecilia Arroyo y Yennifer Ruiz Gaitán, en aplicación del cual se revocó el artículo 4° de la resolución Nro. CNSC – 20182230073855 del 18 de julio de 2018, viola el debido proceso, que en el caso concreto deriva en una vulneración al derecho al acceso a cargos públicos y lesiona el derecho al trabajo de quien se ve privado del acceso a un empleo o función pública a pesar de la existencia de unas reglas que permitían el uso de listas de elegibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración.

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

Visto lo anterior, es claro que la presente solicitud de amparo deviene en improcedente, justamente porque busca revivir la discusión del proceso de tutela que ahora se cuestiona, concerniente a la viabilidad del uso de la lista de elegibles que se conformó luego de haberse concluido todas las etapas de la Convocatoria 433 de 2016, a fin de proveer unas vacantes de iguales características a las del cargo denominado defensor de familia, código 2125, grado 17, lo cual fue estudiado y resuelto razonablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en la providencia atacada, decisión que se fundó no solo en la ley y la jurisprudencia, sino en el mérito como postulado constitucional de indispensable aplicación en casos relacionados con el acceso a la carrera administrativa.

En conclusión, la solicitud de amparo presentada por el señor Roberto Salazar Fernández, y coadyuvada por los señores Andrea del Rocío Arciniegas Forero, Carlos Andrés Vega Mendoza y Lauren Vanessa Martínez Pezzano, no cumple con el requisito general de procedibilidad de la relevancia constitucional, porque se está ejerciendo con el claro propósito de provocar una tercera instancia que no existe en los procesos de tutela. Por tanto, se declarará improcedente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor Roberto Salazar Fernández contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

*Radicación: 11001-03-15-000-2020-01727-00
Demandante: Roberto Salazar Fernández
Demandado: Tribunal Administrativo del Tolima*

Referencia: Sentencia de tutela de primera instancia

TERCERO. Si no se impugna, **envíese** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace:

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	TUTELA
PROCESO N°:	11001-33-42-055-2020-00079-00
ACCIONANTE:	MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ
ACCIONADOS:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF; UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (vinculados).
ASUNTO:	SENTENCIA N°. 029

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la **acción de tutela** instaurada por el señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.095.916.652 de Girón - Santander, en nombre propio, en contra de la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, Universidad de Medellín y Ministerio de Hacienda y Crédito Público (vinculados)**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y al acceso a cargos públicos.

I. OBJETO

El accionante pretende:

1. *Que se me tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos debido a la puesta en peligro de estos por parte de el (sic) INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF" y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL "CNSC.*
2. *Se ordene a la CNSC y al ICBF que en el termino (sic) de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los tramites (sic) administrativos pertinentes para que se de (sic) cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10/08/2018, la cual adquirió firmeza el día 27/08/18; "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer ciento seis (106) vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria No. 433 de 2016-ICBF"; para que me nombren y posesionen en las más de las setenta y seis (76) vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 en la ciudad de Bogotá D.C., y así evitar un perjuicio irremediable.*
3. *De no prosperar la pretensión del numero dos (02) ya sea porque el juez constitucional aplique en el fallo efectos inter comunis y por ende se agoten las vacantes establecidas en la ciudad de Bogotá D.C., bajo el criterio de mejor derecho sobre la Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10/08/2018, la cual adquirió firmeza el día 27/08/18; solicito que se aplique por inconstitucionalidad el criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC el*

1 de agosto del 2019, por lo expuesto en la parte de FUNDAMENTOS JURÍDICOS en lo que respecta a la tesis de la sentencia de la Corte Constitucional T-180/15, produciendo per sé que me nombren y posesionen en las más de 328 cargos creados para Defensor de Familia por medio del Decreto 1479 de 2017 y que actualmente se encuentran en VACANCIA DEFINITIVA, y de ser en lo posible en departamentos como Cundinamarca, Antioquia, Santander y Atlántico por que son territorios que en un hipotético caso no afectarían mi núcleo familiar.

II. HECHOS

De los hechos narrados, se destacan:

1. El accionante se inscribió el 18 de diciembre de 2016 a la convocatoria número 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF al cargo identificado con la OPEC 34242 Nivel: profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17, donde se ofertó 106 vacantes para el municipio de Bogotá D.C., dicha Convocatoria se hizo mediante el Acuerdo 20161000001376 de 2016 emanado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.
2. Presentó y aprobó las pruebas realizadas por la Universidad de Medellín el día 3 de septiembre de 2017, cuyos resultados fueron publicados hasta el mes de octubre de la misma anualidad. Después de realizada la etapa de valoración de antecedentes obtuvo un puntaje global de 66.78 puntos, quedando en el lugar 190.
3. Señaló que, el día 16 de agosto del año 2018, la CNSC publicó la lista de legibles para la OPEC; mediante la Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10/08/2018, la cual adquirió firmeza el día 27/08/18; en dicha lista de elegibles el accionante ocupa el puesto 190.
4. Agregó que, el ICBF creó 328 cargos de Defensor de Familia por medio del Decreto 1479 de 2017, que actualmente se encuentran en vacancia definitiva. Igualmente, indicó que la Corte Constitucional y la normatividad establecen que no pueden haber vacantes definitivas siempre que hayan listas vigentes, es así, que el accionante el 4 de febrero de 2020 radicó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, peticionando lo siguiente: “i. Que basados en el Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC y en las demás normas que rigen para el uso de las listas de elegibles conformadas para un empleo con OPEC específica, se haga uso de la lista elegibles para la OPEC 34242 Nivel: profesional, Denominación: defensor de familia Código 2125 Grado 17 donde se ofertó 106 vacante para el Centro Zonal Bogotá D.C, emitida mediante la Resolución No. CNSC – 20182230084005 del 10- 08-2018, la cual adquirió firmeza el día 27/08/18. En dicha lista de elegibles, yo ocupó el lugar 190 y que, en consecuencia, de ello, se proceda a efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en la otra vacante (que está en vacancia definitiva) de Defensor de familia existente en el Centro Zonal en Bogotá D.C., por estar de en la lista de elegibles de la OPEC 34242 Nivel: profesional, Denominación: defensor de familia Código 2125 Grado 17.; ii. Se me informe porque se van a apartar de la providencia: Sentencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha: 18 de noviembre del 2019, bajo el radicado No. 76001333302120190023401, en caso de no acceder a mi petición principal señalándome las razones de hecho y de derecho; iii. Se me informe de la lista de elegibles de la Resolución No. CNSC – 20182230084005 del 10-08-2018, la cual adquirió firmeza el día 27/08/18, cuantas personas han sido nombradas en las 106 vacantes ofertadas en la Comisión Nacional del Servicio Civil que convocó a Concurso para el ICBF 433 – ICBF y iv. Se me informe cuantas personas están ocupando cargos en calidad de: Provisionalidad y encargos del empleo

Denominado: defensor de familia Código 2125 Grado 17, de conformidad al DECRETO 1479 DE 2017, discriminándome cuantos en la ciudad de Bogotá y cuantos a nivel nacional".

5. Finalmente sostuvo que, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "ICBF" mediante radicado SIM 1761751814 de fecha 25 de febrero de la presente anualidad, negó las solicitudes.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 23 de abril de 2020, el Despacho admitió la presente acción y ordenó notificar a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** y se ordenó vincular a la **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**, así como, a los demás integrantes de la lista de elegibles que figuran en la Resolución N°. 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, OPEC 34242, del Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17; y a las personas que actualmente ocupan cargos en el ICBF, en el Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17, de conformidad con la ampliación de la planta, dispuesta en el Decreto 1479 de 2017 (fl.49); notificación que se efectuó el 23 de abril de 2020, tal como obra en el expediente, visible a folio 51.

Posteriormente, con auto de 28 de abril de 2020, se ordenó vincular al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**. De otra parte, se ordenó notificar por intermedio de las entidades accionadas CNSC e ICBF, a los demás integrantes de la lista de elegibles de la Resolución N°. 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, OPEC 34242, del Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17; y a las personas, que actualmente ocupan cargos en el ICBF, en el Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17, de conformidad con la ampliación de la planta.

IV. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

• COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

La entidad contestó la demanda vía correo electrónico el 27 de abril de 2020, y manifestó que desconoce las acciones adelantadas por el ICBF, respecto de su planta de personal con la expedición del Decreto 1479 de 2017, y las peticiones que el accionante dirigió al ICBF.

Señaló que, es cierto que el accionante participó en el concurso de méritos, convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, y que, una vez superadas las fases del concurso, se publicó la Resolución N°. CNSC – 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, en la cual el accionante ocupó la posición 190, con un puntaje de 66.78 puntos, sin embargo, los cargos disponibles eran 106, por lo que no había lugar a nombrarlo; precisando que el empleo N°. 34242, se encuentra provisto.

De igual forma, manifestó que los miembros de la lista, que no fueron nombrados, se encuentran en espera de que se generen nuevas vacantes del mismo empleo, siempre que se encuentre vigente la lista, esto es, hasta el 26 de agosto de 2020, especificando que los participantes de los concursos de méritos no cuentan con derechos adquiridos a obtener un empleo público, y simplemente son titulares de una expectativa que únicamente se materializa, cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección.

Finalmente, la CNSC advierte que no tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal, por lo que solicitó que se disponga la

desvinculación de dicha entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva y de manera subsidiaria solicitó no tutelar los derechos.

• **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**

La entidad contestó la demanda vía correo electrónico el 27 de abril de 2020, expresó que la tutela presentada por la accionante se torna improcedente, toda vez que carece de subsidiaridad y no se configura un perjuicio irremediable, en atención a que ya se publicó la lista de elegibles y el 27 de agosto de 2018 adquirió firmeza, designándose a quienes ocuparon los 106 lugares de la lista, por ser la cantidad de cargos ofertados.

Considera que el cuestionamiento que se hace por parte del accionante, no es sobre la lista, sino de la no aplicación del numeral 6 de la Ley 1960 de 2019, que regula cargos a proveer por fuera de la convocatoria, la cual ya quedó agotada por haberse nombrado a los 106 participantes del listado de elegibles. En este sentido, manifestó que la aplicación de la ley en cita, requiere del cumplimiento de actos complejos y apropiaciones presupuestales, actuaciones coordinadas del ICBF con la Comisión Nacional del Servicio Civil, las cuales se vienen implementando a partir de enero de 2020.

Asimismo, advierte que la Ley 1960 de 2019, crea la posibilidad de ascenso para los empleados de carrera, por lo cual, se dispondrá del 30% de dichas vacantes y el resto se podrá ofertar, motivo por el que todo es un proceso de actuaciones administrativas y financieras, que se han venido adelantando, sin que hasta el momento exista nueva lista de elegibles aprobada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivos por los que solicita se declare improcedencia de la acción constitucional.

De manera posterior, el seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020), el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, a través de correo electrónico, agregó a la respuesta inicial tratando aspectos referentes a las actuaciones de la entidad para el uso de las listas, y de otra parte, hizo referencia al caso de la señora Amparo Forero Fonseca, quien solicitó ser coadyuvante; de esta manera señaló que en la Oferta Pública de Empleos de Carrera N°. 34242 (OPEC 34242), se ofertaron ciento seis (106) vacantes del empleo denominado Defensor de Familia Código 2125, Grado 17, de la cual resultó una lista de elegibles en la que la señora Amparo Moreno Fonseca ocupó la posición N°. 190.

Con relación al concepto de 16 de enero de 2020, de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, en el que emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, manifiesta que el ICBF ha adelantado las siguientes actuaciones:

- a. Verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) y en especial la ubicación geográfica.**
- b. Se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.**
- c. Como resultado de lo anterior, se evidencia que para el empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 OPEC (34242) ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016, en la que participaron el accionante, como la interviniente señora AMPARO MORENO FONSECA y hace parte de la lista de elegibles 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC.**
- d. Posteriormente se reportó y actualizó la OPEC, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de**

conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

En atención a lo anterior, manifiesta que la entidad mediante oficio N°. 202012110000099591 de fecha 17 de abril de 2020, radicado en la CNSC con N°. 20203200500242, solicitó el uso de listas de elegibles para proveer las vacantes DEFINITIVAS que cumplen las condiciones del criterio unificado expedido por la CNSC, en especial la ubicación geográfica donde fue ofertado el empleo.

Así mismo, manifestó que se encuentran a la espera de la respuesta por parte de la CNSC, quienes informaran si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de los empleos que cumplan las condiciones de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, entre otros.

De otro lado, expuso que la Dirección de Gestión Humana del ICBF el 31 de marzo de 2020, con memorando interno N°. 202012100000060023, solicitó adelantar los trámites para el levantamiento previo concepto ante la Dirección General del Presupuesto Público de la Nación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de contar con los recursos para el pago a la CNSC del uso de listas de elegibles.

Con relación a la solicitud de reportar las vacantes definitivas con las que cuenta el ICBF del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 OPEC 34242, se informa que solo se relacionaran las correspondientes a la ubicación geográfica para la cual la señora AMPARO MORENO FONSECA concursó, sin que ello signifique, que ella será nombrada en alguna de ellas, pues, se aclaró que el empleo debe coincidir con los demás criterios previamente señalados y respetando el estricto orden de elegibilidad. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela, y en forma subsidiaria solicitó que ésta fuera negada.

• **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**

La accionada presentó contestación a la acción de tutela, en la que indicó que en cumplimiento del contrato N°. 332 de 7 de diciembre de 2016, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue la encargada del desarrollo del proceso de selección del personal para la provisión de cargos en el Sistema General de Carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, publicado mediante la Convocatoria N°. 433 de 2016.

En este sentido, aduce que su labor se redujo a la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles, por lo que considera que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido, que no tiene control, competencia o conocimiento, para actuar en la expedición de la lista de elegibles, ni sobre el procedimiento de nombramiento o periodo de prueba, por lo que solicita que se le desvincule de la acción de tutela.

• **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, guardó silencio.

PERSONAS QUE ACTUALMENTE OCUPAN CARGOS EN EL ICBF, EN EL NIVEL: PROFESIONAL, DENOMINACIÓN: DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO: 2125 Y GRADO: 17, DE CONFORMIDAD CON LA AMPLIACIÓN DE LA PLANTA.

• **Ana Marcela Serje Ochoa**

En condición de Defensora de Familia, nombrada en provisionalidad en el Centro Zonal Valledupar N°. 2 de la Regional Cesar del ICBF, mediante escrito presentado el 30 de abril de 2020, señaló que el hecho primero no es cierto, que los nombramientos provisionales en los empleos creados por el Decreto 1479 de 2017,

se efectuaron como un mecanismo de provisión transitoria de dichas vacantes, mientras se surte el correspondiente concurso de méritos para su provisión definitiva, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, por lo que considera que los nombramientos en provisionalidad de las personas que actualmente ocupan las vacantes de los empleos creados por el Decreto 1479 de 2017 son legítimos, considerando que estos nombramientos se llevaron a cabo, luego de agotarse el proceso de encargos previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Asimismo, sostuvo que las reglas de los concursos son inmodificables, por tanto, no puede ser usada la lista de la convocatoria N°. 433 de 2016, donde no se ofertaron ninguno de los empleos creados en el Decreto 1479 de 2017.

Finalmente, considera que la tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad, ni de perjuicio inminente, por lo que solicita que se declare su improcedencia.

- **Dina Margarita Ruiz Martínez**

En su condición de Defensora de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Regional Cesar, Centro zonal Valledupar N°. 2 (nombrada en provisionalidad), mediante escrito presentado vía correo electrónico el 30 de abril del 2020, contestó la acción de tutela, expresó que solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

Lo anterior, argumentando que el parágrafo 1° del artículo 62 del Acuerdo N° 2016100001376 de 5 de septiembre de 2016, establece taxativamente que *“las listas de elegibles solo se utilizaran para proveer los empleos reportados en la OPEC de la convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012 mientras este se encuentre vigente”*, y el parágrafo del artículo primero indicó que: *“El nombramiento efectuado en el presente artículo tendrá vigencia mientras se surte el proceso de selección necesario para proveer de manera definitiva el empleo de carrera, en los términos del artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015, norma que estaba vigente al momento de su posesión en el cargo”*.

De otro lado, señala que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, reza: *“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”*, razón por la cual, no se puede dar aplicación en este caso.

Asimismo se opone a los efectos *inter comunis*, manifestando que se puede ver afectada, y que se debe tener en cuenta que el 3 de octubre de 2019, puso en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar su condición de salud, mediante derecho de petición en el que solicitó se le concediera estabilidad laboral reforzada por padecer una enfermedad crónica *Lupus Eritematoso Sistémico*.

Igualmente, señaló que el 20 de enero de 2020 la CNSC, se expidió un nuevo criterio indicando que con base al principio de *ultractividad* de la ley, se hace referencia a la revocatoria del artículo 4, y no en aplicación de la ley 1960 de 2019, por lo que mal lo interpreta el accionante, al realizar tal afirmación teniendo en cuenta que de ser así, se estaría aplicando una Ley del año 2019 a una convocatoria del 2016, cayendo en la retroactividad de la ley, que esta proscrita en Colombia y que tal como lo establece el artículo 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, las normas solo rigen para situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación.

INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES QUE FIGURAN EN LA RESOLUCIÓN N°. 20182230084005 DE 10 DE AGOSTO DE 2018, OPEC 34242, DEL NIVEL: PROFESIONAL, DENOMINACIÓN: DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO: 2125 Y GRADO: 17

- **Manuel Orlando Mena Zapata**

conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 20191000000117 del 29 de julio de 2019.

En atención a lo anterior, manifiesta que la entidad mediante oficio N°. 202012110000099591 de fecha 17 de abril de 2020, radicado en la CNSC con N°. 20203200500242, solicitó el uso de listas de elegibles para proveer las vacantes DEFINITIVAS que cumplen las condiciones del criterio unificado expedido por la CNSC, en especial la ubicación geográfica donde fue ofertado el empleo.

Así mismo, manifestó que se encuentran a la espera de la respuesta por parte de la CNSC, quienes informaran si existen elegibles que cumplan los requisitos para el uso de listas de los empleos que cumplan las condiciones de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, entre otros.

De otro lado, expuso que la Dirección de Gestión Humana del ICBF el 31 de marzo de 2020, con memorando interno N°. 202012100000060023, solicitó adelantar los trámites para el levantamiento previo concepto ante la Dirección General del Presupuesto Público de la Nación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de contar con los recursos para el pago a la CNSC del uso de listas de elegibles.

Con relación a la solicitud de reportar las vacantes definitivas con las que cuenta el ICBF del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 OPEC 34242, se informa que solo se relacionaran las correspondientes a la ubicación geográfica para la cual la señora AMPARO MORENO FONSECA concursó, sin que ello signifique, que ella será nombrada en alguna de ellas, pues, se aclaró que el empleo debe coincidir con los demás criterios previamente señalados y respetando el estricto orden de elegibilidad. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare improcedente la acción de tutela, y en forma subsidiaria solicitó que ésta fuera negada.

• **UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN**

La accionada presentó contestación a la acción de tutela, en la que indicó que en cumplimiento del contrato N°. 332 de 7 de diciembre de 2016, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue la encargada del desarrollo del proceso de selección del personal para la provisión de cargos en el Sistema General de Carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, publicado mediante la Convocatoria N°. 433 de 2016.

En este sentido, aduce que su labor se redujo a la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles, por lo que considera que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido, que no tiene control, competencia o conocimiento, para actuar en la expedición de la lista de elegibles, ni sobre el procedimiento de nombramiento o periodo de prueba, por lo que solicita que se le desvincule de la acción de tutela.

• **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, guardó silencio.

PERSONAS QUE ACTUALMENTE OCUPAN CARGOS EN EL ICBF, EN EL NIVEL: PROFESIONAL, DENOMINACIÓN: DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO: 2125 Y GRADO: 17, DE CONFORMIDAD CON LA AMPLIACIÓN DE LA PLANTA.

• **Ana Marcela Serje Ochoa**

En condición de Defensora de Familia, nombrada en provisionalidad en el Centro Zonal Valledupar N°. 2 de la Regional Cesar del ICBF, mediante escrito presentado el 30 de abril de 2020, señaló que el hecho primero no es cierto, que los nombramientos provisionales en los empleos creados por el Decreto 1479 de 2017,

se efectuaron como un mecanismo de provisión transitoria de dichas vacantes, mientras se surte el correspondiente concurso de méritos para su provisión definitiva, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, por lo que considera que los nombramientos en provisionalidad de las personas que actualmente ocupan las vacantes de los empleos creados por el Decreto 1479 de 2017 son legítimos, considerando que estos nombramientos se llevaron a cabo, luego de agotarse el proceso de encargos previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Asimismo, sostuvo que las reglas de los concursos son inmodificables, por tanto, no puede ser usada la lista de la convocatoria N°. 433 de 2016, donde no se ofertaron ninguno de los empleos creados en el Decreto 1479 de 2017.

Finalmente, considera que la tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad, ni de perjuicio inminente, por lo que solicita que se declare su improcedencia.

- **Dina Margarita Ruiz Martínez**

En su condición de Defensora de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Regional Cesar, Centro zonal Valledupar N°. 2 (nombrada en provisionalidad), mediante escrito presentado vía correo electrónico el 30 de abril del 2020, contestó la acción de tutela, expresó que solicita que se declare improcedente la acción de tutela.

Lo anterior, argumentando que el parágrafo 1° del artículo 62 del Acuerdo N° 2016100001376 de 5 de septiembre de 2016, establece taxativamente que *“las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de la convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012 mientras este se encuentre vigente”*, y el parágrafo del artículo primero indicó que: *“El nombramiento efectuado en el presente artículo tendrá vigencia mientras se surte el proceso de selección necesario para proveer de manera definitiva el empleo de carrera, en los términos del artículo 2.2.5.3.1. del Decreto 1083 de 2015, norma que estaba vigente al momento de su posesión en el cargo”*.

De otro lado, señala que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, reza: *“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”*, razón por la cual, no se puede dar aplicación en este caso.

Asimismo se opone a los efectos *inter comunis*, manifestando que se puede ver afectada, y que se debe tener en cuenta que el 3 de octubre de 2019, puso en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar su condición de salud, mediante derecho de petición en el que solicitó se le concediera estabilidad laboral reforzada por padecer una enfermedad crónica *Lupus Eritematoso Sistémico*.

Igualmente, señaló que el 20 de enero de 2020 la CNSC, se expidió un nuevo criterio indicando que con base al principio de ultractividad de la ley, se hace referencia a la revocatoria del artículo 4, y no en aplicación de la ley 1960 de 2019, por lo que mal lo interpreta el accionante, al realizar tal afirmación teniendo en cuenta que de ser así, se estaría aplicando una Ley del año 2019 a una convocatoria del 2016, cayendo en la retroactividad de la ley, que esta proscrita en Colombia y que tal como lo establece el artículo 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, las normas solo rigen para situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación.

INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES QUE FIGURAN EN LA RESOLUCIÓN N°. 20182230084005 DE 10 DE AGOSTO DE 2018, OPEC 34242, DEL NIVEL: PROFESIONAL, DENOMINACIÓN: DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO: 2125 Y GRADO: 17

- **Manuel Orlando Mena Zapata**

Actuando en nombre propio y en condición de inscrito en el concurso de méritos N°. 433 de 2016 ICBF, iniciado a partir del Acuerdo N°. 201610000001376 de 5 de septiembre del año 2016 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante escrito del 28 de abril de 2020, solicitó que se le acepte como coadyuvante en la presente acción de tutela, por considerar que su caso es semejante al del accionante, debido a que se encuentra en la segunda posición de la lista de elegibles, cargo Profesional Universitario, identificado con OPEC 39458, Código 2044, Grado 11, ubicado en el municipio de Santiago de Cali - Valle del Cauca.

Aclaró que, no busca que se tutelen sus derechos, sino que, se amparen los del accionante, por considerar que las actuaciones de las accionadas vulneran los derechos de los ciudadanos participantes de la Convocatoria N°. 433 de 2016, por no darle aplicación a los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, para los aspirantes en listas de elegibles vigentes.

De igual forma, señaló que con el Decreto 1479 de 2017, fueron creadas 3.737 vacantes, que en la actualidad en provisionalidad, contrariando con ello el Plan de Desarrollo; así mismo, señaló que es inadecuada la no aplicación de la Ley 1960 de 2019 para convocatorias anteriores a la firma de la expedición, derivada de la interpretación de la CNSC y su presidente, de no aplicar efecto retrospectivo, ya que considera que con el comunicado de 16 de enero de 2020 de la CNSC, se crea confusión al asociar la fecha de 27 de junio de 2019, con el concepto "*mismos empleos*" concepto que es de facto similar, a "*vacantes para las cuales se efectuó el concurso*" según el mencionado comunicado CNSC, pero completamente diferente, al concepto "*cargos equivalentes*" mencionado en la Ley 1960 de 2019.

Igualmente, manifestó que con el Acuerdo N.º 0165 DE 2020, se evade una parte de la aplicación de la Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que fue contraria a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF, número de radicación 76 0001 33 33 021 2019 00234 01, donde se declaró inconstitucional el Criterio 1 relacionado con el artículo 6 de la ley 1960 de 2019.

• **Wilson Alexander Panqueba Cely**

Solicitó su vinculación en la presente acción de tutela, argumentando que ocupa el puesto 164 de la Resolución N°. 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, con la cual se proveen 106 vacantes del empleo código OPEC 34242, denominado Defensor de Familia, código 2125, Grado 17, que adquirió firmeza, el 27 de agosto de 2018.

Es así que, manifestó que coadyuva la acción de tutela presentada por el actor, y por tanto, apoyándose en los fundamentos jurídicos y hechos presentados por este, por lo que solicita que se amparen sus derechos y se ordene a las accionadas que procedan a realizar su nombramiento.

• **Amparo Moreno Fonseca**

Solicitó ser adherida a la presente acción constitucional, para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a empleos públicos, en atención a que participó en la convocatoria N°. 433 de 2016 y ocupó el puesto 161 de la lista de elegibles.

En ese entendido, reiteró lo dicho por el tutelante, y solicitó que las accionantes realicen los trámites administrativos pertinentes, para que se dé cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018.

V. PRUEBAS

• **ACCIONANTE**

1. Fotocopia de la Resolución N°. CNSC – 20182230084005 de 10-08-2018, (Lista de elegibles).
2. Fotocopia de la providencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha: 18 de noviembre de 2019, Radicado N°. 76001333302120190023401.
3. Fotocopia de la petición, de fecha: 4 de febrero del 2020, vía página web al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.
4. Fotocopia de la respuesta del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, radicado SIM 1761751814 de fecha 25 de febrero de 2020.
5. Fotocopia del fallo del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto del tres (3) de marzo del dos mil veinte (2020), radicado N°. 52001-33-33-009-2020-00032-00.
6. Fotocopia de respuesta del derecho de petición SIM 1761751843 de fecha 4 de febrero de 2020, donde establece las vacantes vigentes del cargo de Defensor de Familia a nivel nacional.
7. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor.
8. Fotocopia de la tarjeta profesional del actor.
9. Fotocopia del registro civil de nacimiento de VGD, hija menor del accionante.

• **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

1. Reporte de inscripción del accionante a la Convocatoria N°. 433 de 2016 – ICBF.
2. Acuerdo N°. 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016 *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente 2.470 empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”*.
3. Lista de elegibles conformada mediante Resolución N°. CNSC - Resolución 20182230084005 de 10 de agosto de 2018.
4. Datos de los integrantes de la lista de elegibles.

• **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**

Datos de los Defensores de Familia Provisionales, en archivo Excel.

• **Manuel Orlando Mena Zapata**

Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

• **Wilson Alexander Panqueba Cely**

1. Fotocopia de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el 27 de marzo de 2018.

- 2. Resolución N° 0622 de 31 de enero de 2019, por medio de la cual, se hace nombramiento de un cargo de provisional, suscrita por el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- 3. Resolución N° 01215 de 17 de febrero de 2020, por medio de la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se dictan otras disposiciones, suscrita por el Secretario General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

• **Ana Marcela Serje Ochoa**

- 1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- 2. Fotocopia de la Resolución N° 7781 de 5 de septiembre de 2017, por medio de la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad, suscrita por la Secretaría General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- 3. Fotocopia de la Resolución N°. 0987 de 17 de febrero de 2017, por la cual se hacen unos nombramientos en empleos de carácter provisional, suscrita por la Secretaria General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF.
- 4. Fotocopia de la respuesta a la Acción de Tutela T-2020-00100 promovida por Sandra Patricia Ortiz contra la CNSC y el ICBF.

• **Amparo Moreno Fonseca**

- 1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- 2. Fotocopia de la tarjeta profesional.
- 3. Fotocopia de la constancia de inscripción N°. 27920232 a la Convocatoria 433 de 2016, INSTITUTO COLOMBIANO DE BINESTAR FAMILIAR, generada por el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad, de fecha 24 de noviembre de 2016.
- 4. Fotocopia de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el 27 de marzo de 2018.

• **Dina Margarita Ruiz Martínez**

- 1. Fotocopia de la Resolución de nombramiento planta provisional de fecha 14 de diciembre de 2017.
- 2. Fotocopia de la cedula de ciudadanía.
- 3. Fotocopia de Derecho de petición elevada al Instituto Nacional de Bienestar Familiar.
- 4. Fotocopia de los fallos de tutela de segunda instancia del Tribunal de Neiva y fallo de primera instancia de tutela de Santiago de Cali.

VI. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 1 del Decreto 1983 de 2017 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

B. PROBLEMA JURÍDICO

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar, si se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos públicos del señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, por parte del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** y de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, al no utilizar la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC – 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, para proveer una de las vacantes generadas, con la ampliación de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, autorizada mediante el Decreto 1479 de 2017.

C. ACCIÓN DE TUTELA

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991¹, establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

1. PROCEDENCIA

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

A su vez, el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece: *“En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”* (Negritas fuera del texto).

¹ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela”.

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

2. SUBSIDIARIEDAD

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

(...) la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente. Negrillas fuera del texto

Es así que, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados. Lo planteado así por la jurisprudencia, tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

3. PERJUICIO IRREMEDIABLE

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

(...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

4. PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz. Es así, que si se presenta demora en la presentación de la tutela, esta será improcedente, y por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

En ese sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009, estableció:

(...) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Posteriormente, la misma Corporación, en Sentencia T – 987 de 2008, indicó:

El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.

Es decir, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues, tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales, se concluye que la tutela: *i.)* tiene un carácter subsidiario, *ii.)* debe ser utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y *iii.)* procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, puesto que de lo contrario, la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales, y se convertiría en un recurso ordinario.

ACCIÓN DE TUTELA - CONCURSO DE MÉRITOS

Como reiteradamente lo ha definido la Corte Constitucional y el artículo 86 de la Carta Magna lo estipula, la acción de tutela “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”, de manera que, su procedibilidad se supedita a que el accionante no tenga a su alcance otros mecanismos de defensa o que al tenerlos, no sean los idóneos o eficaces para garantizar la defensa de sus derechos, por último, cuando busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, procederá de manera transitoria, esto es, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto en vía judicial ordinaria.

En este sentido, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, cuando la vulneración de los derechos se alega con fundamento en los efectos de un acto administrativo, el accionante está en la obligación de debatir el mismo en sede judicial, mediante los medios de control que el ordenamiento procesal administrativo ha estatuido para ello. **No obstante, cuando los actos que se enjuician se han proferido en el marco de un concurso de méritos su procedibilidad resulta ser más laxa**, al considerar que el mecanismo alterno no es suficientemente idóneo o eficaz, para la protección de los derechos.

De manera posterior, el alto Tribunal Constitucional, en Sentencia SU-913 de 2009, indicó:

*(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, **la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.***

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

EFFECTO “INTER PARTES” E “INTER COMUNIS”

La Corte Constitucional en casos excepcionales, ha admitido la extensión de los efectos de sus fallos de tutela, es así que en sentencia T-203 de 2002, señaló:

4. La modulación de los efectos de las sentencias por la Corte Constitucional, los efectos inter comunis y la aplicación de la sentencia SU.1023 de 2001 al presente caso

“4.1. La Corte Constitucional, como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución, ejerce cuatro tipos de control constitucional. El primero, es el control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados (artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). El segundo, es el control por vía de revisión de las sentencias de tutela, el cual a su turno puede versar sobre acciones u omisiones de orden fáctico o de orden jurídico y que comprende el control constitucional de providencias judiciales y laudos arbitrales (artículo 86 y 241 #9, CP). El tercero, es el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP). El cuarto, es el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, # 2 y 3, CP).

“Generalmente, los efectos de las providencias de la Corte Constitucional son diversos en cada tipo de control constitucional. Usualmente, los efectos son erga omnes y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son inter partes cuando decide sobre una tutela; son inter partes cuando aplica de manera

preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son erga omnes cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados.

“De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte Constitucional puede modular los efectos de sus sentencias. Dentro de las múltiples alternativas disponibles, la Corte puede decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución. Así lo ha hecho esta Corporación cuando ejerce un control abstracto de normas, al fijar, por ejemplo, los efectos retroactivos o diferidos de las sentencias correspondientes.

“La Corte también ha determinado los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que estos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter partes, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones.

“En materia de tutela, la Corte ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Por ejemplo, la corte ha ordenado la adopción de programas, planes o políticas llamadas a beneficiar a personas diferentes a los accionantes y declarado estados de cosas inconstitucionales, lo cual conlleva órdenes que rebasan las partes en el caso concreto.

“La modulación de los efectos de las sentencias también se presenta en otros procesos dentro de otras ramas del derecho diferentes al constitucional. En materia civil, por ejemplo, existen normas que regulan expresamente no solo la posibilidad de acumular procesos, sino también la extensión de los efectos de la sentencia a terceros que no han participado en el proceso, no sólo para garantizar el derecho a la igualdad, sino también por razones de economía procesal, en los eventos expresamente autorizados por la ley.

“En materia constitucional existen criterios adicionales que justifican la modulación de los efectos de las sentencias. En el presente proceso resultan especialmente relevantes los que se refieren a los efectos inter comunis, desarrollados en la sentencia SU.1023/01, ya citada, de unificación sobre el mismo tema que ocupa a esta Sala.²

En efecto, los fallos de tutela por lo general tienen efectos inter partes, esto es, que solo producen efectos entre las partes que intervienen dentro de la actuación de la misma; no obstante, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha establecido que excepcionalmente, los fallos de tutela pueden tener un efecto inter comunis, es decir, contempla ampliar sus efectos a personas que si bien no promovieron el amparo constitucional, se les debe dar un trato igualitario y uniforme por encontrarse en situaciones objetivamente similares, y sus derechos se encuentran amenazados como consecuencia de las actuaciones u omisiones de autoridades o particulares.

Asimismo, en Sentencia SU-446 de 2011 la Corte Constitucional, reiteró: *“... que se debía cobijar no solo a quienes interpusieron las tutelas cuya decisión ahora se revoca, sino a todos aquellos que se encontraran en situaciones jurídicas similares a las que dieron origen al fallo, como una forma de proteger el derecho a la igualdad.”*

En este sentido, el órgano de cierre en sentencia T-946 de 2011, señaló que se deben cumplir unos requisitos para poderse dictar sentencias con efectos inter comunis, así:

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU.636/03.

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos inter comunis deben observarse los siguientes requisitos: "(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, el Órgano de Cierre Constitucional en Sentencia T-843/09, dejó claro, que solo compete a ella, otorgar efectos inter comunis, así: "Como ya se explicó en el acápite del problema jurídico, **solo esta Corporación expide sentencias con efectos erga omnes**", y posteriormente, agregó: "Es preciso recordar, que en principio, sólo la Corte Constitucional puede otorgar efectos "inter pares" o "inter comunes" a las decisiones de tutelas, cuando revisten particularidades especiales." Negrilla fuera de texto

De la anterior manera, si bien en principio para amparar derechos de otras personas diferentes a un tutelante, se puede dictar una sentencia que favorezca sus intereses, incluso sin haber demandado, dicha facultad, solo la tiene la Corte Constitucional, cuando profiere sentencias con efectos *inter comunis*.

NORMAS DEL CONCURSO

Inicialmente debe señalarse que, el artículo 125 de la Constitución Política, establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera, exceptuando aquellos de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

- **LEY 909 DE 2004**

De otra parte, el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, mediante la cual se expide normas que regulan el empleo público, carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

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

a) *Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;*

(...)

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

- **Ley 1960 de 2019**

Seguidamente, el legislador expidió la Ley 1960 de 2019, a través de la cual modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998, y se estableció otras disposiciones. Con relación a la utilización de las listas de elegibles, determinó que:

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

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

2 (...)

3 (...)

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.** Negrilla fuera del texto.

Finalmente, en su artículo 7 estableció que la Ley rige a partir de su publicación, esto es, a partir de 27 de junio de 2019, modificando la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y derogó las disposiciones que le fueran contrarias.

- **Acuerdo CNSC 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016**

Por medio del cual se convoca a concurso abierto de méritos, para proveer definitivamente los empleos de las vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, Convocatoria N°. 433 de 2016 ICBF, con relación a las listas de elegibles, esta dispone:

ARTÍCULO 62°. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco, (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO a su equivalente, Convocatoria N°. 433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria N°. 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

PARÁGRAFO: Las listas de elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras este se encuentre vigente.

ARTÍCULO 63°. RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo.

ARTÍCULO 64°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

- **Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018**

A través de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer 106 vacantes del empleo, identificado con el Código OPEC N°. 34242 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, Convocatoria N°. 433 de 2016, en la que el accionante ocupa el puesto 190.

E. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

En este caso, se aducen como transgredidos los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos e igualdad.

1. DERECHO AL TRABAJO

Respecto del derecho al trabajo Corte Constitucional, manifestó:

*De igual manera, la jurisprudencia constitucional[14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."*³

1. DERECHO A LA IGUALDAD

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014.

especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

En estudio del concepto del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en Sentencia C-090 de 2001, afirmó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

*(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.*⁴ Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

3. DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: **“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)**” Negrillas fuera de texto

Es decir, que desde la Carta Magna, se imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. En esa dirección, en Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

(...) Sobre el debido proceso administrativo la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelanta la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.” Negrilla fuera de texto

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

Luego, debe recordar el despacho que, el debido proceso se aplica al desarrollo de cualquier actuación que adelante una entidad pública o particular que ejerza funciones públicas, garantizándose así, los derechos de defensa y contradicción.

4. ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, la Carrera Administrativa constituye un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público.

La finalidad de la Carrera Administrativa, es que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para 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”*⁵.

Para ello, se debe contar las exclusiones que, garanticen la escogencia los servidores más idóneos, en ese camino, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas, que por regla general conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera, esto es, que debe estar precedida de las fases, de: *i.)* convocatoria, *ii.)* reclutamiento, *iii.)* aplicación de pruebas e instrumentos de selección y *(iv)* elaboración de lista de elegibles; enfatizando en que aquellas deben adelantarse, con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración, luego de agotadas las diversas fases del concurso, clasifica a los concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, *“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”* Negrilla fuera de texto; es decir, se generan derechos subjetivos que por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social, siempre que medie indemnización previa del afectado.

CASO CONCRETO

Pretende el tutelante que se ordene a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF**, a través de fallo de tutela, que se protejan los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, acceso a cargos públicos e igualdad; y en consecuencia, se realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, se autorice y use en su caso la lista de elegibles contenida en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018.

De esta forma, el accionante busca que se utilice el acto administrativo con el cual *“... se conforma la lista de elegibles para proveer ciento seis (106) vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria N°. 433 de 2016-ICBF”*; y se lo nombre y poseione, en una de las más de las setenta y seis (76) vacantes definitivas que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 682 de 2016.

Es así que, en el presente caso, se tiene que la **Convocatoria N°. 433 de 2016** inició con la expedición del **Acuerdo de la CNSC 20161000001376 de 5 de septiembre de 2016**, y culminó, con la emisión de la **Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018**, la cual adquirió firmeza el **27 de agosto de 2018**, conteniendo la lista de elegibles para proveer el empleo identificado con el Código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

En ese interregno, de inicio de la Convocatoria N°. 433 de 2016 y firmeza de la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, el Gobierno Nacional, a través del **Decreto 1479 de 4 de septiembre de 2017**, suprimió la planta de personal de carácter temporal, y amplió la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aumentando en 328 cargos el de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, los cuales debían proveerse a través del procedimiento de la Ley 909 de 2004, y de las normas que la modifiquen adicionen, sustituyan o reglamenten.

Posteriormente, se expidió la **Ley 1960 de 2019**, la cual en su artículo 6, modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁶, que rige la carrera administrativa, adicionándola, en el sentido de ordenar que las listas de elegibles vigentes, se utilizarían para cubrir vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, y que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso.

No obstante lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en criterio unificado de 1 de agosto de 2019, sobre la *“Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 del 27 de junio de 2019”*, determinó que sólo las listas que fueran aprobadas con posterioridad al 27 de junio de 2019 (fecha de vigencia de la ley), se regirían por la Ley 1960 de 2019. Seguidamente, la misma CNSC, dejó sin efectos el criterio inicial, y asumió, el 16 de enero de 2020, razonamiento distinto para el uso de estas listas, señalando que si existen listas, cuya firmeza se haya presentado con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019 y aún están vigentes, se deben utilizar para proveer las nuevas vacantes que se hayan generado, siempre y cuando se trate de los mismos empleos.

De otra parte, esta instancia verificó que el accionante el 4 de febrero de 2020, presentó petición al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, vía web, solicitando que en virtud del Acuerdo N°. 562 de 2016 de la CNSC y de las demás normas que rigen el uso de las listas de elegibles, conformadas para un empleo con OPEC específica, se haga uso de la lista de elegibles de la OPEC 34242 Nivel: profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, de la Resolución N°. CNSC – 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018, en consecuencia, se procediera a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, en alguna de las vacantes definitivas de la ampliación de la planta de personal en el cargo de Defensor de Familia, existentes en el Centro Zonal Bogotá, de dicha entidad.

Estudiada la solicitud anotada, se evidenció que la lista de elegibles contenida en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018, por lo que está vigente hasta el 27 de agosto de 2020, lo que permite concluir sin mayores elucubraciones, que la lista se encontraba en firme el 27 de junio de 2019, momento en que entró en vigencia la Ley 1960 de 2019, resultando para el caso en concreto, aplicable el artículo 6 de la citada norma.

⁶ Texto original de la Ley 909 de 2004, parcialmente derogado por la Ley 1033 de 2006: 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

En otras palabras, al haberse creado nuevos cargos en la planta de personal del ICBF, con el Decreto 1479 de 4 de septiembre de 2017, específicamente un total de 328 cargos, con igual denominación de Defensor de Familia, Código y Grado, algunos de estos, en la misma ubicación geográfica que los de la lista de elegibles, de los llamados en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, es preciso nombrar en uno de estos cargos al tutelante.

Cabe destacar que, si bien el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF en su respuesta a esta instancia, señala que se encuentra adelantando todas las gestiones que implica el reajuste introducido por la Ley 1960 de 2019, y que la norma no puede tener una aplicación inmediata por imposibilidad fáctica, como quiera que implica llevar a cabo una serie de actividades complejas administrativas y financieras, de manera conjunta con la CNSC, que conllevan tiempo y recursos públicos; y que al parecer, estas entidades están adelantando las actividades administrativas necesarias para la utilización de la lista de elegibles de que tratan las presentes diligencias, dicha argumentación, no es recibo para este despacho, toda vez que en los cargos, existen personas nombradas en provisionalidad, que no hacen parte de la nombrada lista. Luego, la razón de la no utilización de la lista, no es que administrativa y presupuestalmente, no se haya podido proveer porque de ser así, los cargos creados no tendrían a la fecha personas nombradas en provisionalidad.

En consideración a lo anterior, del material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que, no se ha dado cumplimiento a la normatividad señalada, incluso no se ha atendido el criterio de unificación de la CNSC del 16 de enero de 2020, lo que sin dubitación alguna, genera que las entidades accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y al acceso a cargos públicos del señor MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ.

En este sentido, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos del accionante señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.095.916.652, frente a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**.

De igual forma, se ordenará a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realicen todos los trámites administrativos pertinentes, **para que en el caso del accionante señor MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, se dé cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, se utilice la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de dos mil dieciocho (2018), la cual adquirió firmeza, el 27 de agosto de 2018; para con ella proveer uno de los cargos vacantes del empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creados por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C.

Conforme a lo anterior, se ordenará **nombrar y posesionar en periodo de prueba, al señor MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.095.916.652, en una de las vacantes definitivas del empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creados en la ampliación de la planta, por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C. Se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que previo a dar posesión al señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, deberá verificar que cumple con todos los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo. Así mismo, se ordenará que tanto la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, deben respetar en este

procedimiento, los derechos de las personas amparadas constitucionalmente, por tener condiciones especialmente protegidas.

Igualmente, no se concederá el amparo constitucional con efecto *inter comunis*, en atención a que como arriba se indicó, la modulación con estos efectos de los fallos de tutela, es facultativo de la Corte Constitucional en sede de revisión, y en consecuencia, no compete al Juez de instancia, extender los efectos de la presente sentencia.

De otra parte, este despacho procede a estudiar las solicitudes de coadyuvancia y adhesión, para la parte demandante, presentadas por el señor: Manuel Orlando Mena Zapata, quien manifiesta tener solo interés en aplicación de respeto por los derechos del tutelante; el señor Wilson Alexander Panqueba Cely y la señora Amparo Moreno Fonseca, quienes presentan interés propio, solicitando ser tenidos como coadyuvantes. De la misma manera, las solicitudes de coadyuvancia a las demandadas, presentadas por las señoras Ana Marcela Serje Ochoa y Dina Margarita Ruiz Martínez.

Es así que, el despacho debe indicar que las solicitudes de coadyuvancia y adhesión, presentadas en trámite de la acción de tutela, deben ser estudiadas en el contexto del inciso 2 del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que señala: ***“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”***, agregando que sobre este punto, la Corte Constitucional en Sentencia T-062 de 2010, sostuvo: ***“(…) la coadyuvancia surge en los procesos de tutela, como la participación de un tercero con interés en el resultado del proceso que manifiesta compartir reclamaciones y argumentos expuestos por el demandante de la tutela, sin que ello suponga que éste pueda realizar planteamientos distintos o reclamaciones propias que difieran de las hechas por el demandante (...)”***; posteriormente, en Sentencia T- 269 de 2012, el Alto Tribunal Constitucional, indicó: ***“(…) en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones. (...)”*** Negrillas fuera del texto.

Por lo que, para tener como coadyuvantes a terceros, estos deben tener un interés en las resultas del proceso, en el cual solicitan ser tenidos como tales, buscando una sentencia favorable para el demandante, por un interés vinculado directamente con él; en el caso bajo estudio, el interés del proceso, es el amparo de los derechos fundamentales del señor Duran Gutiérrez, sin embargo, no se observa cómo se vincula con el señor Manuel Orlando Mena Zapata, a pesar de su manifestación de no tener interés distinto, que se respeten los derechos del accionante; y menos aún, se observa interés en el caso del tutelante, por parte del señor Wilson Alexander Panqueba Cely y la señora Amparo Moreno Fonseca, pues ellos, no presentan interés en las resultas de la acción del demandante, sino un interés propio, en el cual buscan hacerse partícipes en una acción de tutela. De otra parte, en lo referente a las señoras Ana Marcela Serje Ochoa y Dina Margarita Ruiz Martínez, ocurre igual circunstancia, por cuanto efectivamente estas dos ciudadanas, presentan intereses propios, no en el caso de las accionadas, sino para la protección de sus intereses. Es decir, ni quienes pretenden ser coadyuvantes de la parte accionante, ni quienes lo pretenden por la parte accionada, cumplen con los requisitos para ser tenidos en cuenta como coadyuvantes; razón por la cual se negaran sus peticiones.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de declarar falta de legitimación en la causa por pasiva, en el caso de la Universidad de Medellín, esta instancia observa que dentro de su competencia, efectivamente no está las de realizar las actuaciones que aquí se ordenan, igual ocurre, en el caso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de quien no se observa que en sus funciones tenga las de atender las pretensiones que aquí se plantean; razón por la cual, se ordenará su desvinculación.

En caso de no presentarse impugnación en contra del presente fallo, se procederá con el envío del mismo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos, del accionante **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.095.916.652, por las razones expuestas, en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realicen todos los trámites administrativos pertinentes, **para que en el caso del accionante** señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, se dé cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, utilizar la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de dos mil dieciocho (2018), la cual adquirió firmeza, el 27 de agosto de 2018; para con ella, proveer uno de los cargos vacantes del empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creados por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C.

TERCERO.- ORDENAR al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, **nombrar y posesionar** en periodo de prueba, al señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.095.916.652, en una de las vacantes definitivas del empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creados en la ampliación de la planta de la entidad por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C. Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que previo a la posesión del señor **MANUEL FERNANDO DURAN GUTIÉRREZ**, debe verificar que cumpla con todos los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo. Así mismo, ordenar que tanto la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** como el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, deben respetar en este procedimiento, los derechos de las personas amparadas constitucionalmente, por tener condiciones especialmente protegidas.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones, de conformidad a la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO.- DECLARAR falta de legitimación en la causa por pasiva de la **Universidad de Medellín** y del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- NEGAR las solicitudes de adhesión y coadyuvancia, presentadas por los señores **Manuel Orlando Mena Zapata**, **Wilson Alexander Panqueba Cely**, **Amparo Moreno Fonseca**, **Ana Marcela Serje Ochoa** y **Dina Margarita Ruíz Martínez**, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial; y al

Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

OCTAVO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

NOVENO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaria del Juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaria del Juzgado, **PROCEDER** al archivo del mismo, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: Exp. 110013342055202000079-01

Accionante: MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ

Accionada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC, Y OTROS

**IMPUGNACIÓN DE TUTELA
SENTENCIA**

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por Dina Margarita Ruíz Martínez, Wilson Alexander Panqueba Cely, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), contra el fallo de tutela de 6 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C., que accedió al amparo solicitado.

El escrito de tutela

El accionante se inscribió el 18 de diciembre de 2016 a la Convocatoria No. 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al cargo identificado con la OPEC 34242 Nivel Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17, mediante la cual se ofrecieron 106 vacantes para Bogotá D.C. Dicha convocatoria se hizo mediante el Acuerdo 20161000001376 de 2016, emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

El 16 de agosto del año 2018, la CNSC publicó la lista de legibles para la OPEC referida, mediante la Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018, en la cual la accionante ocupó el puesto 190.

El ICBF creó 328 cargos de Defensor de Familia por medio del Decreto 1479 de 2017, que actualmente se encuentran en vacancia definitiva.

El 4 de febrero de 2020, el accionante radicó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en la que solicitó el uso de la lista de elegibles y, en consecuencia, pidió que se le nombrara en periodo de prueba en el cargo para el cual se presentó, petición que fue resuelta en forma desfavorable mediante oficio SIM 1761751814 de 25 de febrero de 2020.

Con fundamento en lo expuesto solicitó que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a los cargos públicos y, en consecuencia, pidió que se ordene a la CNSC y al ICBF que realicen los trámites pertinentes para que se cumpla lo ordenado en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y que, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles Resolución No. CNSC 20182230084005 del 10 de agosto de 2018, la cual adquirió firmeza el día 27 de agosto de 2018.

En forma subsidiaria, solicitó que se aplique con efectos *inter comunis* el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, expediente 11001-33-42-055-2020-00079-00.

Informe de las accionadas

Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC. El accionante participó en el concurso de méritos, convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, y que, una vez superadas las fases del concurso, se publicó la Resolución N°. CNSC – 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, en la cual el accionante ocupó la posición 190, con un puntaje de 66.78 puntos; sin embargo, los cargos disponibles eran 106, por lo que no

había lugar a nombrarlo; precisando que el empleo N°. 34242, se encuentra provisto.

De igual forma, manifestó que los miembros de la lista, que no fueron nombrados, se encuentran en espera de que se generen nuevas vacantes del mismo empleo, siempre que se encuentre vigente la lista, esto es, hasta el 26 de agosto de 2020, especificando que los participantes de los concursos de méritos no cuentan con derechos adquiridos para obtener un empleo público y, simplemente, son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas la etapas del proceso de selección.

Finalmente, la CNSC advierte que no tiene competencia alguna frente a la administración de plantas de personal, por lo que solicitó que se disponga la desvinculación de dicha entidad, por falta de legitimación en la causa por pasiva y, de manera subsidiaria, solicitó no tutelar los derechos.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, ICBF. La tutela presentada es improcedente toda vez que carece de subsidiaridad y no se configura un perjuicio irremediable, en atención a que ya se publicó la lista de elegibles y el 27 de agosto de 2018 adquirió firmeza, designándose a quienes ocuparon los 106 lugares de la lista, por ser la cantidad de cargos ofrecidos.

Considera que el cuestionamiento que se hace por parte del accionante, no es sobre la lista, sino sobre la falta de aplicación del numeral 6 (sic) de la Ley 1960 de 2019, que regula la forma en que se proveen cargos que se encuentran por fuera de la convocatoria, la cual ya quedó agotada por haberse nombrado a los 106 participantes del listado de elegibles.

En este sentido, manifestó que la aplicación de la ley en cita, requiere del cumplimiento de actos complejos, de apropiaciones presupuestales y de

actuaciones coordinadas del ICBF con la Comisión Nacional del Servicio Civil, las cuales se vienen implementando desde enero de 2020.

Asimismo, advierte que la Ley 1960 de 2019, creó la posibilidad de ascenso para los empleados de carrera, por lo cual se dispondrá del 30% de dichas vacantes y el resto se podrá ofertar, motivo por el cual es un proceso que se adelanta con actuaciones administrativas y financieras, que se han venido llevando a cabo, sin que hasta el momento exista una nueva lista de elegibles aprobada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, motivos por los que solicita que se declare improcedencia de la acción constitucional.

Universidad de Medellín. Indicó que en cumplimiento del Contrato N°. 332 de 7 de diciembre de 2016, suscrito con la Comisión Nacional del Servicio Civil, fue la encargada del desarrollo del proceso de selección de personal para la provisión de cargos en el Sistema General de Carrera del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), publicado mediante la Convocatoria N°. 433 de 2016.

En este sentido, aduce que su labor se redujo a la consolidación de la información para la conformación de la lista de elegibles, por lo que considera que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que no tiene control, competencia ni conocimiento para actuar en la expedición de la lista de elegibles, ni sobre el procedimiento de nombramiento o periodo de prueba, por lo que solicita que se la desvincule de la acción de tutela.

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** guardó silencio.

Informe de los Intervinientes

Ana Marcela Serje Ochoa. Defensora de Familia, nombrada en provisionalidad en el Centro Zonal Valledupar N°. 2 de la Regional Cesar del ICBF, manifestó que la acción de tutela es improcedente y que las reglas de

los concursos son inmodificables; por tanto, no puede ser usada la lista de la Convocatoria N°. 433 de 2016, en la que no se ofertó ninguno de los empleos creados en el Decreto 1479 de 2017.

Dina Margarita Ruiz Martínez. Defensora de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Regional Cesar, Centro Zonal Valledupar N°. 2 (nombrada en provisionalidad), solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, agrega que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone *“La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”*, razón por la cual no puede darse aplicación en este caso, y en cuanto a los efectos *inter comunis* indicó que no se puede aplicar a su caso debido a su condición de salud.

Manuel Orlando Mena Zapata. Solicitó que se le acepte como coadyuvante en la presente acción de tutela, por considerar que su caso es semejante al del accionante, debido a que se encuentra en la segunda posición de la lista de elegibles, cargo Profesional Universitario, identificado con OPEC 39458, Código 2044, Grado 11, ubicado en el municipio de Santiago de Cali, Valle del Cauca.

Wilson Alexander Panqueba Cely. Solicitó su vinculación a la presente acción de tutela, argumentando que ocupa el puesto 164 de la Resolución N°. 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, con la cual se proveen 106 vacantes del empleo Código OPEC 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, que adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018.

Amparo Moreno Fonseca. Solicitó ser adherida a la presente acción constitucional, para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a los empleos públicos, en atención a que participó en la Convocatoria N°. 433 de 2016 y ocupó el puesto 161 de la lista de elegibles.

Fallo de primera instancia

Mediante sentencia de 6 de mayo de 2020, el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C. resolvió la acción interpuesta, en los siguientes términos.

Con fundamento en las pruebas aportadas al expediente, se logró determinar que la lista de elegibles contenida en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, adquirió firmeza el 27 de agosto de 2018, por lo que está vigente hasta el 27 de agosto de 2020, lo que permite concluir, sin mayores elucubraciones, que la lista se encontraba en firme el 27 de junio de 2019, momento en el que entró en vigencia la Ley 1960 de 2019, por lo que, para el caso en concreto, resulta aplicable el artículo 6 de la norma citada.

En otras palabras, el ICBF al haber creado mediante el Decreto 1479 de 4 de septiembre de 2017 nuevos cargos en su planta de personal, específicamente un total de 328 cargos, con igual denominación de Defensor de Familia, Código y Grado, algunos de estos, en la misma ubicación geográfica que los de la lista de elegibles, de los llamados en la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de 2018, es preciso nombrar en uno de dichos cargos al tutelante.

En cuanto al argumento del ICBF según el cual la norma no puede tener una aplicación inmediata por imposibilidad fáctica, como quiera que implica llevar a cabo una serie de actividades complejas administrativas y financieras, de manera conjunta con la CNSC, que conllevan tiempo y recursos públicos, consideró que no se ha dado cumplimiento a la normativa señalada, incluso no se ha atendido el criterio de unificación de la CNSC del 16 de enero de 2020 lo que, sin dubitación alguna, genera que las entidades accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a los cargos públicos del accionante.

En cuanto al amparo constitucional con efecto *inter comunis* indicó que estos efectos son facultativos de la Corte Constitucional en sede de revisión y, en consecuencia, no compete al Juez de instancia, extender los efectos de la presente sentencia.

Sobre las solicitudes de coadyuvancia y de adhesión a la parte demandante, presentadas por Manuel Orlando Mena Zapata, Wilson Alexander Panqueba Cely y la señora Amparo Moreno Fonseca; así como las solicitudes de coadyuvancia en favor de las demandadas, presentadas por las señoras Ana Marcela Serje Ochoa y Dina Margarita Ruíz Martínez, indicó que para considerarlas estas deben tener un interés en las resultas del proceso, en el cual solicitan ser tenidos como tales, buscando una sentencia favorable para el demandante, por un interés vinculado directamente con él, sin embargo, en este caso no se observa la existencia de tal interés.

Finalmente, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Universidad de Medellín y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por cuanto no tienen competencia en las órdenes que se emitirán.

Con fundamento en lo expuesto, resolvió.

“PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos, del accionante **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ (...)**, por las razones expuestas, en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC** y al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realicen todos los trámites administrativos pertinentes, **para que en el caso del accionante** señor **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ**, se dé cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, utilizar la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC 20182230084005 de 10 de agosto de dos mil dieciocho (2018), la cual adquirió firmeza, el 27 de agosto de 2018; para con ella, proveer uno de los cargos vacantes del empleo identificado

con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creados por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D.C.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, nombrar y posesionar en periodo de prueba, al señor **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ (...)**, en una de las vacantes definitivas del empleo identificado con el código OPEC N°. 34242, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que fueron creados en la ampliación de la planta de la entidad por el Decreto 1479 de 2017, en la ciudad de Bogotá, D. C. Ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, que previo a la posesión del señor **MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ**, debe verificar que cumpla con todos los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo. Así mismo, ordenar que tanto la **Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF**, deben respetar en este procedimiento, los derechos de las personas amparadas constitucionalmente, por tener condiciones especialmente protegidas.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones, de conformidad a la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO.- DECLARAR falta de legitimación en la causa por pasiva de la **Universidad de Medellín y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- NEGAR las solicitudes de adhesión y coadyuvancia, presentadas por los señores **Manuel Orlando Mena Zapata, Wilson Alexander Panqueba Cely, Amparo Moreno Fonseca, Ana Marcela Serje Ochoa y Dina Margarita Ruíz Martínez**, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Escritos de impugnación

Dina Margarita Ruíz Martínez, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y que, en su lugar, se nieguen las pretensiones, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de contestación de la acción de tutela.

Wilson Alexander Panqueba Cely, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia bajo el entendido de decretar efectos *inter comunis*.

Mediante escrito de 15 de mayo de 2020, desistió de la impugnación interpuesta.

Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y pidió que, en su lugar, se nieguen las pretensiones, para lo cual reiteró lo expuesto en su escrito de contestación de tutela.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de tutela; además, manifestó que *“se había enviado a la CNSC la solicitud de autorización de uso de esa lista de elegibles. Se resaltó que se trataba de la misma lista de elegibles del accionante, sin que el Despacho avizorara que el ICBF se encuentra a la espera de que esa Comisión autorice el nombramiento tanto del accionante, como de la interviniente, si es que hubiera lugar a ello en estricto orden de mérito. Por lo cual, se configura un hecho superado.”*

Consideraciones de la Sala

Cuestión previa

Si bien el señor Wilson Alexander Panqueba Cely presentó impugnación de la tutela, desistió de la misma mediante escrito radicado el 15 de mayo de 2020.

Así las cosas, teniendo en consideración lo previsto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, se acepta el desistimiento antes referido.

Caso concreto

El actor pretende que de acuerdo con la lista de elegibles, conformada mediante la Resolución CNSC – 20182230084005 del 10 de agosto de

2018, en la que ocupó el puesto 190 del concurso de méritos, sea nombrado y posesionado en el cargo de Defensor de Familia en la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Esta Sala ha considerado la improcedencia de la acción de tutela en el evento de que se cuestionen actos administrativos dictados en el marco de un concurso de méritos, cuando en el mismo se haya elaborado la correspondiente lista de elegibles; por ejemplo, cuando se pone en entredicho la posición obtenida, en la medida en que un estudio de fondo con respecto a los cargos de tutela puede llegar a vulnerar los derechos de quienes la integran y, por ello, el medio más adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en el caso *sub lite* el actor no cuestiona una lista de elegibles, ni el orden ni su lugar en la misma; sus pretensiones, así como el fundamento de las mismas, se dirigen a que se ordene su nombramiento en la vacante para la cual se postuló; es decir, la pretensión última del accionante, es que se ejecute la lista de elegibles, a través del nombramiento respectivo en el ICBF.

Desde esta perspectiva, no existe cuestionamiento alguno sobre la procedencia de la presente acción de tutela, por cuanto, en realidad, lo que se pretende proteger en este caso son los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso (artículo 29) y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numeral 7), que se materializan con la designación que se persigue, motivo por el cual resulta procedente la acción de tutela como medio de control judicial.

En este contexto, la Sala estima del caso hacer un recuento de los siguientes aspectos.

Mediante Resolución CNSC – 20182230084005 del 10 de agosto de 2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer ciento seis (106) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 34242, denominado Defensor de Familia,

Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) resolvió conformar la lista de elegibles en la cual el señor Manuel Fernando Durán silva, ocupó el puesto 190.

La resolución antes referida cobró firmeza el 27 de agosto de 2018, tal como se observa en la página web de la CNSC¹.

The screenshot shows the CNSC Sistema BNLE interface. It includes a search bar with the following details:

- Convocatoria: Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto C
- Número empleo ODEC: 34242
- es RHCIA: Limpia

 Below this, there is a table titled 'Resumen de la búsqueda' with columns: Código (2125), Grado (17), Denominación (Instructor De Familia), Observaciones de la búsqueda, and Total mostrados en esta página (1).

 Below the search results is a table titled 'Actos BNLE' with the following data:

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firmeza	Fecha de Publicación Firmeza	Fecha de Vencimiento	Descargar archivo
20162210084005	16/08/18	15/08/18	CONFIRMAR LE	27/08/18	27/08/18	26/08/20	20162210084005_7574_2018.p

 At the bottom of the screenshot, there is a footer: 'Derechos reservados CNSC Sistema General Nacional de Listas de Elegibles - 2014'.

El accionante señala que si bien la lista de elegibles antes referida, se conformó para la provisión de ciento seis (106) vacantes definitivas, lo cierto es que en la actualidad existen treientos veintiocho (328) vacantes definitivas, una de las cuales podría ser ocupada por él, tal como lo establece la Ley 1960 de 2019.

La Ley 1960 de 27 de junio de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, establece:

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

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

¹ <http://gestion.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>

2. (...)
3. (...)

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.**

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." (Destacado fuera del texto original).

Visto lo anterior, se advierte que conforme a la norma transcrita las vacantes convocadas y las que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad, serán provistas con la lista de elegibles que se haya conformado, mientras esté vigente.

Si bien podría aducirse que la presente ley rige solo para las convocatorias que se realicen con posterioridad a la fecha de su publicación (27 de junio de 2019), el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que dicha ley "*rige a partir de su publicación*", sin entrar a distinguir, como pudo haberlo hecho el legislador, a través de una norma de transición, la aplicación diferida de la norma.

En consecuencia, como al intérprete no le es dado distinguir donde el legislador no lo ha hecho (Corte Constitucional, sentencias C-087 de 2000, C-317 de 2012; Corte Suprema de Justicia, sentencia AP 2789-2017 de 3 de mayo de 2017; entre otras), de acuerdo con el referido principio general del derecho, la disposición del artículo 6, numeral 4, de la Ley 1960 de 2019, debe ser aplicada a partir de su entrada en vigencia, 27 de junio de 2019.

Este sentido de interpretación de la ley es consistente con la trascendencia que tiene el principio del mérito en la Constitución de 1991, con el carácter de eje definitorio de la identidad de la Constitución que tiene el sistema de

carrera administrativa² y con la circunstancia de que la aplicación del artículo 6, numeral 4, de la Ley 1960 de 2019, desarrolla ese mismo eje definitorio.

Como la convocatoria a la cual se presentó el accionante fue la 433 de 2016, la lista de elegibles cobró firmeza el 27 de agosto de 2018 y la misma se encuentra vigente hasta el 26 de agosto de 2020; resulta del caso proceder con el nombramiento del actor en el cargo para el cual se presentó dentro de la planta de personal del ICBF, por lo que se confirmará el fallo de primera instancia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE el fallo de tutela proferido el 6 de mayo de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C.

SEGUNDO.- Notifíquese esta providencia a las partes, en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Envíese copia de esta providencia al Juzgado Cincuenta y Cinco Administrativo de Bogotá D.C.

CUARTO.- Dentro del término legal envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión; una vez regrese y si no hay orden

² Así ha sostenido la Corte Constitucional desde la expedición de la sentencia C-599 de 2009, mediante la cual declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 1 de 2008, por medio del cual se reformó el artículo 125 de la Constitución para establecer un procedimiento de inscripción extraordinaria en carrera, de aquellas personas que se encontraban desempeñando sus empleos en provisionalidad.

alguna emitida por esa Corporación, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

Ausente con incapacidad médica
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente. SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Bucaramanga, trece (13) de Octubre de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Expediente No.	680013333007-2020-00114-01
Accionante:	ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA , con cédula de ciudadanía No. 63534120
Correo electrónico:	estafanialopeze@gmail.com
Accionados:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA; COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.
Correo electrónico:	secretariageneral@sena.edu.co notificacionesjudiciales@cncs.gov.co
Acción:	Tutela
Tema:	Procedencia de la acción de tutela cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, “aun cuando existan otros medios de defensa ordinarios para debatir el asunto, pues la violación de este derecho fundamental delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa”. (Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2912) Uso de listas de elegibles anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019, para proveer vacancias definitivas que se estructuran en la actualidad. Efectos del criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

Decide la Sala la **impugnación** interpuesta por la accionante, señora López Espinosa, contra la **sentencia proferida por el señor juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander**, que **resuelve declarar improcedente** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la accionante, entre los que se incluye el debido proceso administrativo.

I. LA DEMANDA

Pretensiones y hechos

En síntesis, la accionante, pretende el amparo de los derechos fundamentales **al debido proceso, igualdad, petición y acceso al empleo público tras concurso de mérito** (convocatoria 436 de 2017) y para tal efecto, “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 los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-20171000000116 del 24-07-2017, respecto al cargo de Profesional (Sena) Grado 6 Código (no aplica) en uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que quienes hacen parte de las listas, opten por una de ellas, que proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA.

Si es el caso se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes. Se ordene al SENA que, una vez recibida la lista de elegibles de la CNSC, proceda a efectuar el nombramiento de la aquí accionante según el orden que corresponda en una de las vacantes declaradas desiertas o que hayan quedado vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad o por encargo con posterioridad a la conformación de la lista. (...). Que se inaplique por inconstitucional el “criterio unificado de “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019” emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020”.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma en síntesis la accionante, que:

1. Se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, realizada por la CNSC para el empleo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604, para el SENA, logrando ocupar el quinto lugar, ahora el cuarto lugar por la recomposición automática de las listas.

2. **El 10.01.2019** radicó petición ante la dirección del SENA, así: **Petición Principal:** Considerando que mediante Decreto 552 del 30.03.2017 se modificó

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

la planta de personal del SENA, creando 528 nuevos cargos a nivel Nacional y algunos de estos en la Regional Santander, con el mismo perfil, grado, denominación y nivel profesional que para el cargo que concursé en Convocatoria No.436 de 2017, solicita ser nombrada en periodo de prueba y que proceda utilizar la Lista de Elegibles en estricto orden descendiente, para proveer las vacantes que existen en el mismo empleo o en otros iguales y respecto de los cuales se exijan los mismos requisitos conformada a través del Acto Administrativo con vigencia de dos años conforme a lo establecido en el artículo 58 del Acuerdo No.20161000001296 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. **Otras peticiones:** **1.** Se informe si a la fecha el cargo para el cual concursó mediante la convocatoria 436 de 2017 se encuentra vacante y de ser así, mencionar cuál persona de la lista de elegibles va a ser nombrada en este cargo o si el ente nominador puede nombrarla y tomar posesión en periodo de prueba. **2.** Que proceda el Sena a su nombramiento y posesión, en razón al número de vacantes de carrera administrativa disponibles y creados mediante el Decreto 552 de 2017 y Resolución No.964 de 2017. **3.** Informar cuántos cargos fueron creados en la Regional Santander con posterioridad al concurso de la convocatoria 436 de 2017.

3. Dando alcance a su petición el SENA la resuelve así: **3.1.** A la fecha el cargo para el que concursó identificado con la OPEC 57604 ya fue provisto mediante Resolución 4721 del 18-12-2018 y posesión del 17-10-2019; **3.2.** No es posible atender la solicitud toda vez que la Convocatoria estableció las vacantes correspondientes y las identificó con un número en específico (OPEC) habiendo aplicado a la No.57604 en la que se estableció una vacante, ubicándose en el 5o lugar en la lista de elegibles; **3.3.** Actualmente existe en la planta de personal del SENA Regional Santander un total de once (11) cargos de profesional Gr.06 todos de Carrera Administrativa. A la fecha no es posible identificar cuántos cargos se encuentran en provisionalidad y/o temporales. Ya que se están surtiendo nombramientos y posesiones con los cuales se terminaron algunos nombramientos provisionales y/o temporales; **3.4.** No han sido creados nuevos cargos con posterioridad a la convocatoria 436 de 2017.

4. El 03.04.2020 realiza segunda petición de información al SENA, solicitando la siguiente información: **4.1.** número de cargos con las mismas funciones dentro de la planta de personal del SENA, **4.2.** Detallar la manera como se encuentran provistos, cuantos de los cargos se encuentran en vacancia definitiva y cuántos en vacancia temporal y razón de ésta. **4.3.** Número de los cargos con similares

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

funciones dentro de la planta de personal SENA. **4.4.** Detallar a. Regional donde se encuentra ubicado el cargo, b. La manera como se encuentran provistos ya sea en carrera administrativa, en provisionalidad y/o libre nombramiento y remoción o en cualquier otra modalidad de vinculación; c. Cuántos de los cargos se encuentran en vacancia definitiva, d. Cuántos en vacancia temporal y razón de la temporalidad.

5. En respuesta de lo anterior el SENA, informa los cargos existentes en la planta de personal de la entidad, reiterando la negativa respecto de su nombramiento, pues respecto del cargo al cual concursó no se encuentra vacante alguna.

6. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Decreto 552 del treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017) creó 528 cargos de Profesional Grado 06 en la planta de personal del SENA, circunstancia que permite el trámite de su nombramiento por ser parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017, la cual se encuentra vigente; sin embargo, explica que como la CNSC expidió el Criterio Unificado CNSC del dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020) “Uso de Lista de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, mediante el cual se establece el criterio de interpretación según el cual los efectos del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 no aplican para las listas de elegibles que se encuentran en firme con anterioridad a la vigencia de la citada ley, criterio que le ha impedido se le nombre en el cargo solicitado, pese a la existencia de precedentes judiciales que han concedido las pretensiones como las que aquí se discuten.

7. Por último, agrega que tiene a su cargo el cuidado y manutención de su madre, quien es una persona adulta mayor.

II.

INFORME DE LAS ACCIONADAS

A. La Comisión Nacional del Servicio Civil, por intermedio de su asesor jurídico, solicita se declare la improcedencia del amparo constitucional por “hecho superado” toda vez que, alega no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la accionante, porque:

i) No se satisface el requisito de subsidiariedad: Señala que, la inconformidad de la accionante frente a la conformación de la lista de

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

elegibles que se encuentran contenidos dentro de los acuerdos reglamentarios del concurso no es excepcional, y que, por el contrario, cuenta con un mecanismo de defensa idóneo, razón por la cual, la acción de tutela no es la vía judicial para cuestionar la legalidad de actos administrativos.

ii) El estado de la accionante en el concurso No. 436 de 2017: La accionante se inscribió al empleo Profesional, Grado 6, OPEC3 No.57604 y agotadas las fases del concurso ocupó la posición No. 5, en la lista de elegibles conformada mediante la resolución No. CNSC–20182120138235 del 17 de octubre de 2018, para proveer una (1) vacante, la cual fue provista por la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, razón por la cual, no es posible realizar el nombramiento que solicita, al no ocupar una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo. Agrega que no es de su competencia lo relacionado con nombramientos y posesiones de la planta de personal en las entidades.

iii) El uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019: Informa que la CNSC en acatamiento a las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004, expidió el criterio unificado de uso de listas de elegibles, estableciendo 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 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», siendo este último criterio entendido como empleos de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

v) De los mismos empleos y los empleos equivalentes: expone que para determinar si un empleo es “equivalente” a otro se deberá realizar la similitud de funciones, de requisitos de estudio, experiencias y competencias laborales, así como el nivel jerárquico y grado salarial entre otros, para finalmente analizar y determinar la similitud de funciones, proceso que requiere de un análisis técnico detallado para terminar el contenido temático de las mismas, por lo que, la acción de tutela no es la vía judicial para establecerlo.

iv) Procedencia del uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019: i) quien ocupó el primer lugar no aceptó, no se pronunció o habiendo sido posesionado, renunció al empleo; ii) cuando se presente renuncia o se declare la vacancia definitiva, superado el periodo de prueba, o cuando la entidad crea nuevos cargos durante la vigencia de la lista de elegibles, teniendo en cuenta que los cargos ostenten la identidad establecida anteriormente al cargo ofertado en la OPEC. En tal sentido, explica que como el SENA no ha reportado alguno de los criterios citados respecto a las vacantes con identidad de características al que la accionante pide se le aplique, no hay lugar al uso de listas.

v) Improcedencia en la aplicación de la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva: Explica que, para el caso particular de la accionante, su situación ya se encuentra consolidada, pues se conformó la lista de elegibles para el empleo identificado con el código OPEC 57604, por lo que no es susceptible de modificación por el tránsito de normatividad, quedando claro que la aspirante concursó para la provisión de una (1) vacante, hoy provista por quien ocupó la posición meritoria en la lista de elegibles.

Por último, refiere que revisado el Sistema de Apoyo para la Igualdad del Mérito y la Oportunidad- SIMO-, constató que el SENA no ha reportado en la OPEC vacante adicional a la ofertada en el marco de la convocatoria 436 de 2017, que cumplan con el criterio de los mismos empleos. Así mismo, que la accionante se encuentra sujeta no solo a la vigencia de la lista, si no al tránsito habitual de la misma, cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

B. El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA, solicita negar por improcedente las pretensiones de la acción de tutela, comoquiera que las obligaciones de la entidad frente al mérito y nombramientos en periodo de prueba de las personas que superaron el proceso de selección realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Convocatoria Nro. 436 del 2017, fueron adelantadas de manera exitosa.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Expone el procedimiento adelantado para la provisión de empleos de carrera, haciendo notar que conformada la lista de elegibles para el empleo OPEC de la referencia, mediante resolución debidamente motivada, realizó en estricto orden de mérito el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto de concurso.

Finalmente, señala que las listas de elegibles conformadas para los empleos de carrera administrativa, una vez culminado el proceso de selección, pueden ser utilizadas para proveer aquellas vacantes que se generen en los empleos inicialmente convocados durante su vigencia, y que, existiendo vacantes en la entidad, en aplicación de la Circular Nro. 001 del 21 de febrero de 2020 expedida por la CNSC, solicitó ante esta, la autorización del uso de la lista de elegibles, sin que a la fecha se haya dado una respuesta.

III.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Como ya se dijo, es proferida el 28/08/2020 por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, en la que resuelve **declarar improcedente la acción de tutela**, dada la existencia de mecanismos de defensa judicial ordinarios idóneos y eficaces para controvertir las condiciones de nombramiento y uso de lista de elegibles adoptadas con ocasión a los concursos de méritos adelantados por las entidades.

Así, señala que en el caso de la señora Estefanía López Espinosa no se discute la posibilidad de acceder al servicio público a través de una determinada posición ocupada en la lista de elegibles, sino que se trata de la interpretación en la aplicación de los efectos de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, respecto a la provisión de empleos con base en lista de elegible conformada mediante Resolución 20182120138235 de 17 de octubre de 2018, reprochándose entonces el acto administrativo de contenido particular y concreto como aquellos pronunciamientos cuyo contenido puede corresponderse con el de actos administrativos de carácter general.

Concluye que como la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública, han expresado la interpretación de los efectos de la Ley 1960 de 2019, a través de la expedición del Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 - cuyo

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

contenido de igual manera reprocha la accionante - y de la Circular Conjunta 20191000000117 de 29 de julio de 2019, respectivamente; las cuales son coincidentes en señalar que “las listas de elegibles conformadas por la CNJSC y aquéllas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC”, es por ello que le corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa definir, a través de los medios de control idóneos frente a los actos administrativos pertinentes, la interpretación que más se adecúe a los preceptos que el ordenamiento jurídico contempla en materia de vigencia y aplicación de la ley.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La señora Estefanía López Espinosa, centra su inconformidad con el fallo reseñado, en los siguientes argumentos:

i) La acción de tutela es procedente en asuntos derivados de los concursos de méritos: Sostiene que la Corte Constitucional, ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la procedencia de la acción constitucional pese a la existencia de los medios de control de legalidad de actos administrativos previstos en la Ley 1437 de 2011, considerando que estos mecanismos ordinarios no resultan idóneos o eficaces para proteger los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos a través de concurso de méritos; tesis que considera le es aplicable a su caso, pues como miembro de lista de elegibles de la Convocatoria 436 de 2017 al empleo profesional grado 6 para el SENA Regional Santander, y al haber dado respuesta la entidad señalando la existencia de vacantes del referido empleo sin especificar su número, como los creados con el Decreto 522 de 2017 y resolución No 964 de junio 14 de 2017, actos expedidos con anterioridad al concurso de méritos, ello permite concluir que en la actualidad existen vacantes para el referido empleo en la regional Santander, pues

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

además se han creado cargos con posterioridad a la convocatoria, a los cuales, puede acceder por ser miembro de la referida lista de elegibles.

ii) Se debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019: La cual establece que se tendrá en cuenta las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a las convocatorias efectuadas en concursos de méritos de la misma entidad; y que como en su caso, se encuentra acreditado la creación de otros cargos con similares condiciones al empleo al que concursó y del cual hace parte en la lista de elegibles, es procedente su nombramiento.

Cita como un caso análogo el decidido por el Tribunal Administrativo de Valle con Radicación N°76 001 33 33 021 2019 00234 01, en la que se dio aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 para aquellas personas que hacen parte de una lista de elegibles al momento de la entrada en vigor de la ley mencionada, tesis que ha sido respaldada en plurales decisiones adoptadas por los jueces y magistrados en sede de tutela en el país.

V. CONSIDERACIONES

A. Acerca de la competencia

Recae en esta Corporación, según lo previsto en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000 y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991. De otra parte, el recurso fue interpuesto oportunamente por la parte accionante.

B. De la procedencia de la acción de tutela en el en el marco de concursos de mérito para cargos públicos

De la reseña que antecede, se tiene, en síntesis, que la aquí accionante, busca el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, petición y acceso al empleo público, que dice, se encuentran amenazados por la negativa de las accionadas de no autorizar el uso de la lista de elegibles que integra para proveer los cargos de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA y que se encuentren en vacancia definitiva o no convocados, en el área, en los cargos con similitud funcional, particularmente, de conformidad con lo previsto por la Ley 1960 de 2019. **En consecuencia**, solicita se ordene a la CNSC que oferte los empleos del precitado cargo en la oferta pública de empleos, con el fin de que

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

quienes hacen parte de las listas vigentes, opten por uno de ellos, que de igual manera, proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al SENA, para que éste, con su nombre en la lista de elegibles correspondiente al cargo para el cual concursó, la nombre en periodo de prueba en uno de los empleos que se encuentren en provisionalidad, encargo o vacancia definitiva, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta que, la tutela se torna improcedente como mecanismo principal para cuestionar decisiones de nombramientos y uso de listas de elegibles ya consolidadas, la Sala se circunscribe a determinar si:

PJ1: ¿Es procedente la acción de tutela, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales, para la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo?

Tesis: Sí

Fundamento Jurídico: La H. Corte Constitucional ha sostenido en reiterados pronunciamientos, que cuando se endilga la vulneración del derecho al debido proceso administrativo, la tutela es procedente, aun cuando existan otros medios de defensa ordinarios para debatir el asunto, pues la violación de este derecho fundamental delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa. Al respecto se ha indicado “...*La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.*”¹

De esta manera, concluye la Sala que la acción de tutela es procedente en el caso que nos ocupa de manera excepcional, pues aun cuando existen medios de defensa ordinarios para debatir las decisiones de la administración tendientes al uso de listas de elegibles vigentes para proveer el cargo en el que aspira la accionante ser nombrada, atendiendo a que se debate la violación del derecho al debido proceso administrativo, se da paso al estudio de la impugnación con el fin

¹ Corte Constitucional, sentencia T-1082 de 2012.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

de establecer si los derechos fundamentales endilgados en la demanda están siendo vulnerados.

Expuesto lo anterior, el problema jurídico se circunscribe a determinar lo siguiente:

PJ2. ¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al no realizar los trámites correspondientes para las conformación de las listas de elegibles tendientes a proveer nuevas vacantes en la planta de personal del SENA -atendiendo a que fueron creados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019-, con el análisis de la inclusión de aquellas listas vigentes de convocatorias anteriores que pudieran tener equivalencias, como es el caso de la OPEC 57604?

Tesis: Sí.

Fundamento Jurídico: Análisis de las pruebas de cara a los supuestos de hecho de la Ley 1960 de 2019 y el criterio unificado del 16 de enero de 2020 de la CNSC.

La Ley 1960 de 2019², en su Art. 6 establece que con las listas de elegibles que se conformen de los concursos de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y aquellas definitivas en cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso, así:

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

“Artículo 31. El proceso de selección comprende:

“1. (...)

“2 (...)

“3 (...)

“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**”.

El artículo 7 de la citada norma, dispone que su aplicación rige a partir de su publicación, esto es, el 27 de junio de 2019. **No obstante**, frente a ello, la CNSC

² “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

señaló en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019” complementado el 16 de enero de 2020, que: ***“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva Convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”;*** *entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, 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.”*

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T- 340 de 2020, al resolver un caso análogo y haciendo referencia al criterio unificado citado, estableció: ***“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 fuera del texto original)

Para dar alcance al mencionado criterio unificado, la CNSC expidió la circular externa No. 0001 del 21 de febrero de 2020, por medio de la cual impartió lineamientos a las entidades para el reporte de nuevas vacantes que correspondan a mismos empleos, respecto de los cuales existen listas vigentes conformadas con anterioridad.

En el caso que nos ocupa, encuentra la Sala que la accionante se inscribió a la Convocatoria No. 436 de 2017 de la Comisión Nacional Del Servicio Civil – CNSC - dentro del proceso de selección para proveer el cargo de PROFESIONAL (SENA) Código (no aplica), Grado 6, de la OPEC 57604 en el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, aprobando todas las etapas del concurso y por ende, se ubicó en la lista de elegibles, ocupando en la actualidad

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

el cuarto puesto, como se extrae del expediente digital. Dicha lista en la actualidad se encuentra en firme y, vigente de acuerdo con lo establecido en el artículo sexto de la Resolución No. CNSC - 20182120138235 DEL 17-10-2018³. Por su parte, no obra dentro del expediente prueba tendiente a demostrar qué trámite surtieron las accionadas en acatamiento de las disposiciones proferidas con ocasión del cambio normativo, como los lineamientos que contempla la circular externa No. 0001 de 2020 y el uso de las listas de elegibles ya existentes.

De esta manera, considera la Sala que en el caso que nos ocupa las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales de la accionante, pues no se prueba dentro del expediente que hayan agotado los trámites correspondientes para incluir en las listas de elegibles actuales y tendientes a proveer los nuevos cargos vacantes del SENA, aquellas listas vigentes y consolidadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1960 de 2019 y conformadas respecto de los mismos empleos, entiéndase con las mismas características descritas por la CNSC en el tantas veces citado criterio unificado.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar acceder al amparo constitucional. En consecuencia, se impartirán las siguientes ordenes:

1. A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA que, dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.
2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que

³ "Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 57604, denominado Profesional, Grado 6, del Sistema General de Carrera del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017- SENA"

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados. Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Santander, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

- Primero.** **Revocar** la Sentencia del 28/08/2020, proferida por el señor Juez Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bucaramanga, Santander, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales de la señora **ESTEFANÍA LÓPEZ ESPINOSA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 63534120.
- Segundo.** **ORDENAR** A la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA lo siguiente:
1. Dentro del marco de sus competencias y dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, de manera conjunta, efectúen el estudio de equivalencias de los empleos vacantes no convocados o nuevos empleos surgidos con posterioridad a la convocatoria de la OPEC 57604 y los que allí se contienen.
 2. Cumplido lo anterior y, de ser procedente, dentro del marco de sus competencias, en el término de cinco (5) días siguientes, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, previo al estudio de cumplimiento de requisitos mínimos, que efectúen la consolidación de una lista de elegibles para ocupar los empleos vacantes no convocados que tengan equivalencia con los empleos relacionados con la OPEC 57604, tal como lo dispone la ley 1960 de 2019, con el fin de proveer los nuevos cargos creados.
Todas estas decisiones deberán ser comunicadas a los interesados.
- Cuarto.** **Notificar** el presente fallo por el medio más expedito o en la forma señalada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tribunal Administrativo de Santander, MP. Solange Blanco Villamizar. Sentencia de tutela de segunda instancia. Expediente A.T. No. 680013333007-2020-00114-01. Accionante: Estefanía López Espinosa vs. SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC.

Quinto. Comunicar la presente decisión al juzgado de origen.

Sexto. Ejecutoriada esta decisión, remítase por la Secretaría de la Corporación el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en concordancia con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519 y PCSJA20-11521 del mes de marzo de 2020, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE. Aprobado en Sala, **Acta No.78/2020.**

Los Magistrados,

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

Ponente

(En plataforma Teams)

RAFAEL GUTIÉRREZ SOLANO

(En Plataforma Teams)

IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

(Ausente con permiso Resolución 100 de 2020)

SENTENCIA No. 146

2021-00242-00

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA

Tuluá - Valle del Cauca, Julio nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Acción de Tutela. 1ª. Inst.
Accionante: CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ
Accionado: GOBERNACION DEL VALLE DEL CAUCA –
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Radicación: 2021-00242-00

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al Despacho, en ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, decidir en primera instancia el reclamo constitucional impetrado por el señor **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ** identificado con la C.C. 1.112.771.130, invocando el amparo de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, CONFIANZA LEFÍTIMA Y DIGNIDAD HUMANA**, que estima lesionado por **LA GOBERNACION DEL VALLE Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

2. DESCRIPCION DEL CASO

2.1 Hechos y Tesis de las Partes

Como génesis de la tutela, a pie de letra indicó:

*...**PRIMERO:** Me inscribí en el "Proceso de Selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca" de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceso destinado a proveer plazas ofertadas en concurso para el empleo celador, Código 477, Grado 2 para la entidad de derecho público GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA cumplí con todos los requisitos necesarios para formalizar mi inscripción, y realicé todas las pruebas que formaban parte del proceso, por lo que logré alcanzar el quinto lugar, ahora el primer (1) elegible fue provisto en el empleo ofertado.*

***SEGUNDO:** Realicé un derecho de petición, el 10 de mayo de 2021; a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA así: (...) en mi condición de elegible en lista mediante la RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020, haciendo uso de mis facultades legales y constitucionales, presento ante su despacho derecho de petición, (...) Solicito a su dependencia se sirva proveer lo siguiente: - Se solicite autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005165 DEL 13-01-2020 - Se expida acto administrativo y se realice mi nombramiento en una de las vacantes declaradas desiertas o en una de las surgidas post convocatoria en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 por derecho inherente a la*

meritocracia. - Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes generadas postconvocatoria que actualmente se encuentran sin titular y su ubicación geográfica en el empleo celador, Código 477, Grado 2 - Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de los nombramientos de confianza y/o en provisionalidad realizados post – convocatoria desde la expedición de las listas de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil y su ubicación geográfica en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2.

TERCERO: La Gobernación, el día el 28 de mayo de 2021, por medio del funcionario Luis Alberto Monsalve en sede electrónica, responde de la siguiente forma: “Atención - 28/05/2021 12:23 pm Solicitud aprobada. Cordial saludo, la Secretaría de Educación dio aplicación a la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca, a la persona que ocupó el primer puesto. Adicionalmente debe tener en cuenta que las listas de elegibles tienen vigencia de dos (2) años, durante los cuales se deberá proceder a proveer los cargos en las condiciones anteriormente descritas, haciendo uso de la lista en estricto orden de mérito, por lo que en ese sentido, se procederá a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, en una vacante que cumpla con las condiciones explicadas. Comentado por: Cristian Fernando Herrera Cruz - cristianfhc1010@gmail.com”

CUARTO: Realicé un derecho de petición, el 10 de mayo de 2021 a la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitando lo siguiente: (...) Se certifique si la Gobernación Valle del Cauca ha solicitado autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. – 20202320005165 DEL 13-01-2020- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes declaradas desiertas en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 producto del proceso de selección 437 de la Gobernación Valle del Cauca. - Sírvase certificar y anexar a la respuesta, concepto jurídico y administrativo del uso de lista de elegibles para nombramientos declarados desiertos y los generados post convocatoria según el precedente judicial. la solicitud se detalla en el documento adjunto (...)

QUINTO: Hasta el día en que interpongo esta acción de tutela, la CNSC no ha respondido el derecho de petición referenciado en el punto anterior.

SEXTO: Hasta el día de hoy, fecha en la que interpongo esta acción constitucional, no es de conocimiento público las vacantes definitivas y las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección 437 de la gobernación valle de la cuaca por lo que se hace imperativo acudir al juez de tutela y evitar la pérdida de vigencia de mi lista de elegible.

SÈPTIMO: Para mi caso, el perjuicio irremediable provocaría una afectación moral y económica grave, al negarme el acceso a la carrera administrativa, está probado con la ausencia de respuesta al igual 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 quienes dependen económicamente de mí.

OCTAVO: 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 vacantes han sido suplicadas por provisionales en favores políticos y contratos privados y no por el derecho al mérito del elegible. Pero algo muy importante en lo que debo insistir, no es cualquier cosa que dos importantes entidades del estado nieguen el acceso a la carrera administrativa por desconocimiento del precedente judicial vinculante o desconocimiento de las leyes actuales.

NOVENO: Supere todas las etapas del proceso de selección en el puesto (5), ahora estoy en el (4) por la recomposición automática de la lista de elegibles, obtuve un puntaje final de 62.88 puntos. Las etapas definidas en la convocatoria fueron: ARTICULO 4°. ESTRUCTURA DEL PROCESO. El presente Concurso Abierto de Méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases: 1. Convocatoria y divulgación. 2. Adquisición de Derechos de participación e Inscripciones. 3. Verificación de requisitos 4. Aplicación de pruebas. 4.1 Pruebas de competencias básicas 4.2 Prueba de competencias funcionales, 4.3 Pruebas de competencias comportamentales. 4.4 Valoración de antecedentes. 5. Conformación de listas de elegibles. 6. Periodo de prueba. PARAGRAFO 1°. En artículos posteriores de este Acuerdo se desarrollarán cada una de las fases previstas en este artículo. (...)

DUODECIMO: El día uno (01) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió un "Criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019", a través del cual restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta al uso de las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley. (...)

DECIMO CUARTO: El 16 de enero de 2020 la CNSC expide el CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" y con el revoca el anterior CRITERIO UNIFICADO de 1 agosto de 2019. (...)

VIGÉSIMO SEGUNDO: 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 está siendo limitados por el Criterio Unificado CNSC del 16 de enero de 2020, aunque existe evidencia de empleos ocupados por personas en provisionalidad o por encargo...

En virtud a lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales, se ordena a las accionadas, i) realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20202320005285 DEL 13-01-2020 OPEC No. 74209 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente; ii) se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que se oferten los empleos del cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la

OPEC 74209 (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015), para que pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA— y se ordene a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA que, una vez se dé la autorización y protocolos de escogencia de empleo de la CNSC, proceda a efectuar su nombramiento en una de las vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, vacantes que deben ser reportados al despacho para conocimiento del juez; iii) se tomen las determinaciones para la protección de sus derechos fundamentales; e iv) inaplicar por inconstitucional el "criterio unificado de "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019".

2.2.- Acontecer procesal

Al revisar la solicitud de tutela y verificar que reunía los requisitos a que se refiere el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, fue admitida por auto No 894 del 25 de junio de 2021, disponiendo el inicio del trámite y las vinculaciones a lugar; posteriormente, por auto No. 907 del 29 del mismo mes y año, se vinculó a demás personas involucradas en el trámite. Todas las notificaciones de rigor, las que se suplieron debidamente vía correo electrónico y a través del emplazamiento.

Dentro del término conferido, las accionadas y vinculadas:

EL INSPECTOR DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DEL VALLE sostuvo, que no tiene la competencia para conocer sobre asuntos relacionados con derechos individuales de servidores públicos en virtud de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1610 de 2013 en concordancia con el artículo 4° del Código Sustantivo del Trabajo, por ello, no realiza manifestación frente a los hechos y pretensiones.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR informa, *...que la entidad no tiene competencia y no le constan los hechos y afirmaciones planteadas por el accionante; (...) adicionalmente, ...que las competencias de la ICBF Dirección Regional ICBF Valle del Cauca se limitan a ejecutar el acto de posesión, previo nombramiento de los Empleados Públicos por parte de la Secretaría General de la Dirección General, pero en los asuntos acaecidos en entidad y en nada tiene que ver con los hechos presentados por el accionante pues corresponden directamente a concurso en la Gobernación del Valle del Cauca entidad completamente ajena a ICBF...*

LA OFICINA JURIDICA DE LA SECRETARIA DE EDUCACION informó que, el *...Registro de elegibles integrado CINCO (5) personas, siendo la primera el señor JUAN GABRIEL GONZALEZ HINESTROZA, identificado con la cedula de ciudadanía 94. 357.209, con un puntaje de 72.73 y la ultima el señor Accionante CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.112.771.130, con un puntaje de 62.88. Como fácilmente se observa los cargos a proveer son inferiores a la lista de elegibles, en otras palabras, los empleos ofertados son DOS (2) y el número de elegibles es de DOCE (12) personas. De conformidad con lo consignado en el Sistema BNLE de la Comisión del Servicio Civil, está lista de elegibles tiene vigencia hasta el 23 de enero del año 2022, fecha inclusive cuando estará en vigor la expectativa de los integrantes de la misma para acceder a un cargo que se genere dentro de la OPEC 74209 para la cual se inscribieron, concursaron y fueron enlistados y se debe destacar que en el artículo 6° de la resolución en cita se prescribe lo siguiente: “ La lista de elegibles conformada a través del presente Acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza , conforme a lo establecido en el artículo 56 del Acuerdo compilatorio No. CNSC 20181000003636 de 2028, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004... (...) Situación fáctica – jurídica que deviene para el Accionante CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, como integrante de dicha lista de elegibles, como para el resto de los enlistados en orden descendente de quienes ostenten mejor*

derecho, a partir del primer lugar, una expectativa de un administrativo, el cual tiene un sustento legal en la Ley 909 de 2004 y los decretos reglamentarios vigentes para la época del proceso de selección, debiendo esperar que se genere una vacante dentro de la misma OPEC 74209 y no en otra, para que se consolide el derecho de ser nombrada en periodo de prueba. De dicha lista de elegibles, se nombró por parte de la Administración Departamental en período de prueba y en estricto orden de mérito a la persona que ocupó el PRIMER lugar, es decir al señor JUAN GABRIEL GONZALEZ HINESTROZA identificado con la cedula de ciudadanía número 94.357.209, en ejercicio de la función nominadora de conformidad con los puntajes obtenidos en el proceso de selección, como fácilmente se observa en el acto administrativo en referencia... En consecuencia ...Las pretensiones del accionante CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, en ejercicio de la Acción que nos ocupa, desborda los límites establecidos en el ordenamiento jurídico, volviéndolas ajenas a la legalidad y por ende de inaceptable resolución en sede de tutela, por cuanto no se han generado vacantes adicionales a las ofertadas en la OPEC 74209 ni tampoco bajo el criterio del mismo empleo y por ende no hay novedades en esta lista de elegibles que ameriten el recurrir a la intervención de la Comisión Nacional del Servicio Civil con la finalidad pretendida a partir de la interpretación de las normas jurídicas regulatorias del proceso de Selección 437 de 2017 al cual nos hemos referido in extenso en el presente documento, por falta precisamente de movilidad de la lista de elegibles de la OPEC 74209 a partir de las cuales se deban reportar vacantes adicionales a dicho proceso motivado en la ausencia de situaciones administrativas generantes de vacantes (...) Así las cosas se considera que no es a través de la presente acción de tutela donde deben resolverse las pretensiones del Actor CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, sino ante la Justicia de lo Contencioso Administrativa y por las vías jurídicas establecidas en la Ley 1437 de 2011 [Acción de simple Nulidad, y de nulidad y Restablecimiento del Derecho] donde abundan las medidas cautelares...

LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL de entrada tachó como improcedente la presente acción constitucional, atendiendo que, ...la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos (...), 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... Respecto a los hechos indicó, ...la CNSC procedió a expedir la Resolución No. CNSC- 20202320005165 del 13 de enero del 2020 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo, denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, ofertado a través del Proceso de Selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca", en donde, el señor CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, ocupó la posición No. 5 dentro de la misma, no ocupando una posición meritoria para ser nombrada...

Respecto a los cargos declarados desiertos para efectos de una vacante del mismo empleo ... se deben tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo del mencionado Proceso de Selección, por lo tanto, se de aplicación al criterio del mismo empleo, entiéndase como aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes. En consecuencia, al momento de presentarse una vacante del mismo empleo en la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, esta deberá solicitar autorización del uso de la respectiva lista de elegibles a la CNSC, con el fin de que pueda realizar su nombramiento, respetando el orden de elegibilidad en la mencionada lista... Es por ello, que solicitan despachar la tutela como desfavorable.

Los señores **CARLOS FERNANDO CORREA NUÑEZ** y **ELMER SEGUNDO ZUÑIGA GOMEZ**, se hicieron presentes en el trámite; el segundo informó su deseo de que la tutela fuera despachada como favorable al accionante.

3.- DECISIONES PARCIALES

En el presente caso se reúnen a cabalidad los requisitos de competencia conforme a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, además de haberse acogido las reglas de reparto pertinentes, según el Decreto 1983 del noviembre 30 de 2017, al tiempo que, de la revisión del expediente no se avizora irregularidad alguna que pueda invalidar lo actuado.

4.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho definir, si al señor CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, se le vulneran los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO, CONFIANZA LEFÍTIMA Y DIGNIDAD HUMANA, consagrados en la Constitución Nacional, por parte de LA GOBERNACION DEL VALLE Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

5.- TESIS DEL DESPACHO

Conforme al carácter especial y sumario del mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es indispensable, previo a adentrarse al análisis de fondo de las condiciones en que se considera lesionadas las garantías primarias, establecer el cumplimiento de los requisitos propios de la acción, referidos a la *inmediatez y subsidiariedad*, los que en el caso concreto no se avizoran, resultando en la improcedencia de la reclamación.

6.- CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Carta Magna, consagra la *acción de tutela* como un instrumento rápido, eficaz, que se encuentra al alcance de todos los ciudadanos y que tiene como finalidad el solicitar de los jueces constitucionales la salvaguarda a derechos de orden fundamental frente a la vulneración o amenaza que pudieran presentar los mismos por parte de las autoridades e incluso los particulares en los casos que han sido previamente definidos por la ley. De igual forma, dicho mecanismo fue reglamentado entre otros, por el Decreto 2591 de 1991, el cual señala su objeto, trámite, procedencia y demás características especiales.

La citada disposición expone en su inciso tercero, respecto a la procedencia de la acción, lo siguiente:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

De las detalladas disposiciones devana la naturaleza especial del trámite tutelar, mismo que se encamina de manera exclusiva al amparo alígero de derechos esenciales, sin permitirse el análisis de situaciones que no se compaginan con tal acontecer, pues desembocaría ello en el uso indiscriminado de este mecanismo para solucionar la multiplicidad de inconvenientes que se le presentan a los ciudadanos.

Constituyen en dichos términos requisitos ineludibles del trámite previsto en el artículo 86 de la Carta, la *subsidiariedad e inmediatez*, entendida la primera como la inexistencia de otro medio de defensa judicial o ineficacia de este, para brindar protección a las garantías del presunto afectado, y la segunda, a la prontitud con que se enerva el reclamo en sede de tutela, pues el paso injustificado del tiempo entre la ocurrencia de la presunta vulneración del derecho y la interposición de la tutela, deja entrever que no es una garantía inalienable la que se involucra, en tanto que uno de esta categoría no puede permanecer quebrantado sin que el afectado ejercite el accionar ante el juez de tutela, pues no es finalidad de la acción constitucional revivir debates para los cuales el reclamante tuvo oportunidad, acorde con la normativa de la autoridad contra la que acciona, máxime si lo que caracteriza su proceder es la pasividad injustificada.

La ausencia de estas exacciones desnaturalizan la acción constitucional, por manera que es deber el juez de tutela examinar, previo a adentrarse en el análisis de la situación, su presencia, pues de no hacerlo se ocasionaría desorganización en la judicatura, interviniéndose en asuntos posibles zanjar en las diversas jurisdicciones, y la utilización indistinta del mecanismo tutelar para reabrir discusiones que ya se han superado a la luz de una reglamentación específica y válida que provee organización a la institución y efectiviza también el trato igualitario de quienes a ella se vinculan.

6.1.- Argumentos normativos

➤ Constitución Nacional

El **artículo 86.**, dispone *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un **procedimiento preferente y sumario**, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...) Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*

➤ Decreto 2591 de 1991

Regula el procedimiento, procedencia y requisitos de la acción, sentando sus características especiales que deben analizarse por el juez constitucional, en aras de propender por el cumplimiento de la naturaleza y finalidad exclusiva, destinada al amparo de derechos fundamentales que no puedan discutirse en la vía ordinaria, o cuando, aun existiendo dicha vía, se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable necesario de solventar oportunamente.

En ese aspecto señala el artículo 6 del mencionado Decreto: *“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”*

➤ Argumentos de autoridad

Respecto a los requisitos de procedencia de la acción tuitiva, ha sido enfática la Corte Constitucional en señalar:

“3.1 Sobre la procedibilidad de la acción de tutela. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 C.P. constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares¹, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.²

Este mecanismo privilegiado de protección, debe cumplir, sin embargo, con los requisitos de (i) relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela. En cuanto a que el mecanismo de tutela es un requisito residual y subsidiario³, esta Corte ha establecido que solo procede cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a

¹ En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

² Ver Sentencia SU-1070 de 2003.

³ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003; T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (ii) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (iii) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,⁴ o (iv) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁵ En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone, en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.⁶ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”⁷ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.⁸ Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos“(a)el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”⁹ Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial de protección alterno es conducente o no para la defensa de los derechos que se estiman lesionados. De ser ineficaz, la tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.¹⁰

3.2 Requisitos especiales de procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio.

La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”¹¹. Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible

⁴ Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003SU-544 de 2001T-1670 de 2000 y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 y la sentencia T-827 de 2003.

⁶ El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002.

⁸ Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ Ver Sentencia T-007-08, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹ Sentencia T-702 de 2008.

frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía¹² de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela “con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione”.¹³ **En este sentido, este Tribunal ha recabado sobre la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, su aplicación e interpretación estricta, y la temporalidad de las órdenes emitidas en ella, ya que el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva. A este respecto ha sostenido que “[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”.¹⁴ (Énfasis de la Sala)¹⁵.**

6.2. Caso en concreto

Conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales citados en antecedencia, se aviene la improcedencia en el presente asunto, haciendo claridad que deviene sólo su declaratoria, mas no la negación de la protección, pues tal decisión se asume cuando se ha realizado un análisis de fondo de la situación, y se concluye la no vulneración de derechos fundamentales, siendo que la carencia de requisitos de inmediatez y subsidiariedad impide adentrarse en el estudio del caso concreto.

Es claro que el objeto de reclamación circunda en que se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que se oferte los empleos del cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de OPEC 74209, para que el señor CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ, quien quedo en el puesto 5 del concurso, pueda optar por una de ellas, autorizando el uso de la lista de elegibles y notificado este acto y en firme, lo remita a la GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, para que una vez autorizados, procedan a los protocolos de escogencia del empleo y posterior nombramiento de las vacantes. Ello, como quiera que el cargo a aspirar, fue ocupado por el primer elegible de la lista, al atender que era solo 1 vacante y los demás cargos, fueron declarados desiertos.

Para revisión de lo anterior, tenemos que los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, rezan:

...Artículo 137. Nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. (...)

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La*

¹² Sentencia T-515 de 1998.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Sentencia T-203 de 1993.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-127 de 2014

nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior...

Así pues, se puede concluir de acuerdo a la Jurisprudencia citada, que la acción de tutela debe cumplir con el criterio de subsidiariedad y en el presente caso, atendiendo la disposición del CPACA, entendemos que existe un Juez ordinario que puede conocer del proceso que por este medio solicita el actor y que, como lo mencionaron las vinculadas, al prevalecer el derecho sustancial, se constituye como el idóneo para la defensa de sus intereses. Y, aunque la Corte enfatiza que la ocurrencia de un perjuicio irremediable podría derribar las barreras para que las personas puedan ejercer su derecho a través de la acción de tutela, en aras de evitar los resultados irreversibles perjudiciales para sus derechos inalienables, del análisis de los documentos anexos a la acción, dicha circunstancia no se avizora.

En conclusión, no se esgrime el mecanismo especial de la Acción de Tutela, como adecuado para la protección de los derechos fundamentales que por este medio pretende proteger el actor, pues cuanta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos ante el Juez Ordinario, inclusive con medida cautelar para la suspensión parcial del acto administrativo.

Por lo anterior y sin necesidad de más consideraciones, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Tuluá – Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7.- RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción Constitucional instaurada por el señor **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ** identificado con la C.C. 1.112.771.130, en contra de **LA GOBERNACION DEL VALLE Y LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,

MARY ELÍZABETH RAMÍREZ LOZANO.

MCS

Firmado Por:



MARY ELIZABETH RAMIREZ LOZANO
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO PROMISCOUO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE TULUA-VALLE DEL CAUCA

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: **0d36d0d195c82bfc8c0984377eed1aac83830d03cd7d7d04c06eef9c4ee71837**
Documento generado en 09/07/2021 04:02:28 PM

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

 <p>JUSTICIA PENAL BUGA</p>	<p>SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA</p>	
<p>Código: GSP-FT-48</p>	<p>Versión: 2</p>	<p>Fecha de aprobación: 01/10/2013</p>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL EN TUTELAS**

Magistrado Ponente: **JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

Radicado: 76834-31-10-002-2021-00242-01 T-508-21

Accionante: CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ

Accionados: GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Aprobado Según **Acta N°.316** de la fecha
Guadalajara de Buga, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el accionante **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ**, frente al fallo de tutela del 9 de julio de 2021, proferido por el Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle del Cauca), mediante el cual declaró improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, *acceso al empleo público*, *confianza legítima* y dignidad humana, presuntamente lesionados por la Gobernación del Valle y la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC)¹.

HECHOS

Indicó el demandante **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ**, actuando en nombre propio, que se inscribió al proceso de selección No. 437 de 2017 – Valle del Cauca promovido por la CNSC, con el fin de aspirar a ocupar una (1) vacante del cargo de celador, código 477, grado 2, identificado con OPEC (Oferta Pública de Empleo de Carrera) No. 74209 de la Gobernación del Valle del Cauca, concurso del que consiguió obtener el quinto lugar en la lista de elegibles conforme a la “*Resolución No. CNSC - 20202320005165 del 13-01-2020*”, y que en la actualidad dicho empleo ya fue provisto por quien ocupó la primera posición.

En atención a la referida lista, manifestó que el pasado 10 de mayo, elevó dos escritos petitorios, uno ante la Gobernación del Valle del Cauca, y otro ante la CNSC. En el primero de ellos, solicitó a la gobernación accionada que “(...) Se solicite autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible (...); Sírvasse certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes

¹ El asunto fue asignado a este Despacho en reparto del 29 de julio del 2021.

generadas post convocatoria que actualmente se encuentran sin titular y su ubicación geográfica en el empleo celador, Código 477, Grado 2 (...); Sírvese certificar y anexar a la respuesta, el listado de los nombramientos de confianza y/o en provisionalidad realizados post – convocatoria desde la expedición de las listas de elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil y su ubicación geográfica en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2.

Por otro lado, en lo que concierne a la petición radicada ante la CNSC, el actor solicitó que *“Se certifique si la Gobernación Valle del Cauca ha solicitado autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. – 20202320005165 DEL 13-01-2020- Sírvese certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes declaradas desiertas en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 producto del proceso de selección 437 de la Gobernación Valle del Cauca. - Sírvese certificar y anexar a la respuesta, concepto jurídico y administrativo del uso de lista de elegibles para nombramientos declarados desiertos y los generados post convocatoria según el precedente judicial (...)”*

En respuesta a su pedimento, el 28 de mayo último la Gobernación del Valle del Cauca a través de la Secretaría de Educación le informó que se había dado aplicación a la lista de elegibles *“para proveer una (1) vacantes definitiva del empleo denominado Celador, Código 477, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 74209, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Gobernación del Valle del Cauca, ofertado en el marco del Proceso de Selección No. 437 de 2017 –Valle del Cauca”*, luego de nombrar a quien ocupó el primer puesto de la misma. Igualmente le indicaron que *“debe tener en cuenta que las listas de elegibles tienen vigencia de dos (2) años, durante los cuales se deberá proceder a proveer los cargos en las condiciones anteriormente descritas, haciendo uso de la lista en estricto orden de mérito, por lo que en ese sentido, se procederá a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, en una vacante que cumpla con las condiciones explicadas”*.

No obstante, de haber impetrado las aludidas solicitudes, el actor se duele que a la fecha de interposición del presente diligenciamiento constitucional la CNSC no ha resuelto su solicitud, destacando que las vacantes definitivas y las declaradas desiertas en el proceso de selección 437 de la Gobernación del Valle del Cauca no son de conocimiento público.

Finalmente, el actor señaló que la CNSC expidió Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019, en el que restringió la aplicabilidad de lo dispuesto para la reforma de la Ley 909 de 2004 en lo que respecta a las listas de elegibles para proveer vacancias definitivas, especificando que la reforma legal sólo podía ser aplicada para proveer vacancias en las convocatorias a concurso de mérito realizadas con posterioridad de la entrada en vigencia de la citada ley. Así mismo, adujo que quienes conforman las listas de elegibles no están siendo tenidos en cuenta para ocupar empleos equivalentes, por cuanto, supuestamente el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 les limita el acceso a ese empleo, pese a que *“existe evidencia de empleos ocupados por personas en provisionalidad o por encargo”*.

En virtud a lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a las accionadas, i) realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y se autorice a usar la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13-01-2020 OPEC No. 74209 uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente; ii) se ordene a la CNSC, que se oferten los empleos del cargo denominado Celador, Código 477, Grado 2, o con los empleos equivalentes o cargos equivalentes o incluso del mismo empleo a los de la OPEC No. 74209 (Definición de empleo equivalente que está en el decreto 1083 de 2015), para que pueda optar por una de ellas, y autorizar el uso de la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita a la Gobernación del Valle del Cauca — y se ordene a la Gobernación del Valle del Cauca que, una vez se dé la autorización y protocolos de escogencia de empleo de la CNSC, proceda a efectuar su nombramiento en una de las vacantes, o empleos cubiertos en provisionalidad, o por encargo, vacantes que deben ser reportados al despacho para conocimiento del juez; iii) se tomen las determinaciones para la protección de sus derechos fundamentales; iv) inaplicar por inconstitucional el *"criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019"*

ACTUACIÓN PROCESAL

El reparto del asunto correspondió en primera instancia al Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Tuluá, (Valle del Cauca), quien admitió la demanda el 25 de junio de 2021, disponiendo correr traslado a la entidad accionada, vinculando al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo del Valle, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como los demás integrantes de la Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13-01-2020 OPEC No. 74209 emitida al interior del *"Proceso de Selección No. 437 de 2017 - Valle del Cauca"* y aquellas personas que encuentran vinculadas en la Gobernación del Valle, a través provisionalidad o encargo en el empleo Celador, Código 477, Grado 2.

DECISIÓN RECURRIDA

El Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle del Cauca), mediante providencia del 9 de julio del año en curso, declaró improcedente la solicitud de amparo promovida por **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ**, tras concluir que no se satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad, habida cuenta que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos ante un juez ordinario, como lo son la acción de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales, inclusive éste puede solicitar como medida cautelar la suspensión parcial del acto administrativo.

IMPUGNACIÓN

Fue promovida por el accionante, quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con las disposiciones del Decreto 1382 de 2000, modificado por el Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 - Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el art. 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para pronunciarse frente a la impugnación interpuesta por **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ** contra el fallo de tutela del anterior 9 de julio proferido por el Juzgado 2º Promiscuo de Familia de Tuluá (Valle del Cauca), respecto del cual el Tribunal Superior de Buga - Sala Penal- es superior funcional.

2. Problema jurídico.

El asunto que ocupa la atención de la Sala es determinar si la CNSC y la Gobernación del Valle del Cauca, vulneran los derechos al trabajo en relación con el mérito y al acceso y ejercicio de cargos públicos, al no utilizar las listas de elegibles en la que se encuentra el señor **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ** (Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13 de enero de 2020), en virtud de que, presuntamente, "*criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*" limita el uso de la mismas.

Para resolver la anterior problemática, en principio, se verificará si en el presente mecanismo de amparo resulta procedente para controvertir el "*criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*" y de ser así, se estudiará de fondo el asunto.

Finalmente, la Sala verificará si la CNSC vulnera el derecho fundamental de petición del accionante, al presuntamente, no brindar respuesta del escrito petitorio del 10 de mayo de los cursantes, elevado ante esa entidad.

3. La procedencia general de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo creado por la Constitución de 1991, instituida como "*una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).*"².

4. De la acción de tutela contra actos administrativos al interior de un concurso de méritos (subsidiariedad)

² C.C. ST-010 de 2017.

En pronunciamiento reciente la Corte Constitucional mediante sentencia T-081 de 2021, decantó que:

Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos per se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.

Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador de estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos. Allí podría solicitarse, además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente.

(...) la determinación de la CNSC que se atacó fue el Criterio Unificado “Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, del 1 de agosto de 2019. Allí se determinó, por parte de la Sala Plena de la Comisión, que los acuerdos de convocatoria que se hubiesen aprobado antes de la entrada en vigencia de esa norma debían regirse por la regulación anterior y, en tal caso, las listas de elegibles que de ellas emanen solo pueden ser usadas para las vacantes ofertadas en esos mismos acuerdos, decisión que sería contraria a los intereses de los actores.

Específicamente, en lo que se refiere al Criterio Unificado referido, esta Sala entiende que aquel no era simplemente un concepto, en tanto contenía una decisión propiamente dicha sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 en convocatorias aprobadas con anterioridad a la misma. En ese sentido, tuvo efectos jurídicos que afectaban, directamente, a un grupo determinado de personas que esperaban la aplicación retrospectiva de esa norma a efectos de acceder a los cargos creados en el Decreto 1479 de 2017. Sobre el particular, es necesario resaltar que esta Corporación, en anteriores oportunidades, se ha referido a la diferencia que existe entre un acto administrativo y un concepto de la administración. La Sentencia C-542 de 2005, parafraseando lo contenido en la Sentencia C-487 de 1996, señaló que:

“El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de la administración y se exterioriza por medio de declaraciones unilaterales o bien orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear

situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo. // (...) Cuando el concepto emitido por la Administración se relaciona con tal actividad autorreguladora, entonces, dice la Corte, "se impone su exigencia a terceros." En esta línea de argumentación, tales conceptos bien podrían considerarse como actos administrativos con los efectos jurídicos que todo acto administrativo trae consigo. Este acto administrativo según la Corte, ostentaría una naturaleza "igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio".

Teniendo claras estas diferencias, la Sala reitera que el denominado Criterio Unificado es un verdadero acto administrativo y, por ello, podía ser atacado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto porque, como ya se dijo, tuvo consecuencias jurídicas y afectó los intereses de un grupo específico. Además, toda vez que fue proferido por la Sala Plena de Comisionados, en ejercicio de sus funciones legales, previstas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, su seguimiento era imperativo y no facultativo. Esto es, no existía la opción de no acogerlo o de ir en contra de lo allí establecido.

58. De lo anterior, no cabe duda que ambas manifestaciones constituían propiamente actos administrativos de carácter general y abstracto, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa a efectos de que se declarara su nulidad en los términos del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011.

59. Ahora bien, un proceso judicial ante la jurisdicción contenciosa es ciertamente más dispendioso que el previsto para tramitar una acción de tutela[104], pero esta simple consideración no hace ineficaz ese medio judicial principal. En virtud de lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011, los procesos declarativos de dicha jurisdicción involucran la posibilidad de medidas cautelares con las cuales se puede alcanzar la protección del objeto del proceso, ya sea por solicitud de las partes y/o decretadas de oficio por el juez.

La condición de procedencia de esas medidas está contenida en el primer inciso del artículo 231 de la misma norma, según el cual "cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

5. Caso concreto

De acuerdo con las probanzas obrantes en el expediente, se tiene que, el señor **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ** conforme lo observado en la

Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13 de enero de 2020, ocupó el quinto lugar dentro del proceso de selección No. 437 de 2017, para ocupar una (1) vacante del cargo de celador, código 477, grado 2, identificado con OPEC No. 74209 de la Gobernación del Valle del Cauca, y que en la actualidad dicha plaza fue provista por quien ocupó el primer puesto.

Dicho lo anterior, de manera preliminar conviene resaltar que en materia de concursos de mérito la Corte Constitucional ha señalado que *“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”. 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”*

De acuerdo con lo precitado, el actor en el presente asunto únicamente ostenta es una mera expectativa a ser nombrado siempre y cuando se presente una vacante definitiva para proveer el cargo de celador, código 477, grado 2, identificado con OPEC No. 74209 de la Gobernación del Valle del Cauca, teniendo en cuenta las razones señaladas, máxime cuando delante de él se encuentran personas con mayor oportunidad de acceder a un cargo por estar mejor escalafonado.

Por otra parte, el señor **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ**, considera que la CNSC y la Gobernación del Valle del Cauca vulneran sus garantías fundamentales al no utilizar la lista de elegibles de la que éste hace parte, pues, en su criterio, ello se debe al *“criterio unificado de uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960”*.

En esa medida, se podría decir que la acción de tutela se dirige exclusivamente a que se suspendan los efectos, por excepción de inconstitucionalidad del citado acto administrativo para que se ordene a dichas entidades dar uso de la lista de elegibles dispuesta en la Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13 de enero de 2020, y para ello, según lo sugirió el accionante en su demanda, esta Sala deberá aplicar a los distintos fallos de tutela emitidos por otros tribunales y jueces del país.

Al respecto, cabe advertir que el precedente horizontal únicamente se puede predicar del mismo juez o Sala de decisión y no respecto de otras autoridades judiciales de la misma jerarquía, ello en razón al principio de autonomía e independencia judicial de que gozan los jueces, de conformidad con lo previsto por el artículo 228 de la Constitución Política. Además, hoy nos encontramos frente a un precedente que ha calificado como “acto administrativo” el antes considerado un mero criterio unificado o concepto y desde este umbral la concepción del tema

ha variado en el escenario constitucional, como bien lo precisa la Corte Constitucional (T-083 de 2021).

Ahora bien, para controvertir el aludido acto administrativo, no se vislumbra que el presente mecanismo de amparo satisfaga el presupuesto de la residualidad, debido a que el carácter residual de este diligenciamiento impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales (CC T-480-2011).

Por lo tanto, el reclamo del actor resulta improcedente, pues es notoria la falta de subsidiariedad del presente trámite constitucional, si se tiene en cuenta que la queja planteada puede ventilarse a través del medio de control de la simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con la posibilidad de solicitar medidas cautelares contra la referida decisión, con base en lo previsto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, y que en virtud del canon 233 ejusdem pueden resolverse, incluso, desde la admisión de la demanda, de acuerdo con el numeral 2º, literal d), del precepto 164 ibídem.

Recuérdese que en los procesos declarativos que se adelantan en la mencionada jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte, debidamente sustentada, el Juez o Magistrado podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, siendo, una de ellas, la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, conforme lo establecido en los numerales 1º y 3º del artículo 230 del referido estatuto adjetivo, petición que debe ser resuelta dentro del término máximo de quince (15) días, tal y como lo preceptúa el artículo 233 de la misma obra.

Sin embargo, el CPACA fue aún más allá y consagró las llamadas medidas cautelares de urgencia, previendo para ellas un trámite expedito y muy ágil, en los términos del precepto 234:

Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

Entonces, existen en el ordenamiento jurídico, en el ámbito contencioso administrativo, instrumentos de defensa judicial eficaces, expeditos e idóneos para resolver la controversia planteada y obtener lo que por vía de amparo constitucional se pretende, específicamente a través del medio de control de la simple nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, instancia donde, además, se itera, se cuenta con la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares urgentes

o preventivas, en un término menor, incluso, que el dispuesto en la Constitución Política para la definición de las solicitudes de amparo.

Por intermedio de aquella herramienta, que se ofrece adecuada (CC SU-355-2015), puede **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ** esgrimir las argumentaciones que a su elección intentan plantear por este sendero y propiciar un pronunciamiento, sin que sea procedente que se proponga al interior de este trámite constitucional, en aras de que se suspenda el efecto del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, expedido por la CNSC, mediante la cual dispuso que para poder utilizar la lista de elegibles para proveer cargos no ofertados en la convocatoria inicial (en este caso la 437 de 2017- Resolución No. CNSC - 20202320005285 del 13 de enero de 2020), deben ser los mismos cargos y/o equivalentes. Valga advertir, además, que el párrafo del numeral 6 de la lista de elegibles señaló que *“Una vez provisto el empleo con la lista de elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo, ésta durante su vigencia, sólo podrá ser utilizada para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en el mismo empleo”*, situación que el actor conoció cuando le fue notificado este último acto administrativo.

En síntesis, se confirmará el fallo impugnado, por las razones expuestas en este proveído, en lo que respecta a este punto de análisis.

Finalmente, la Sala advierte que el juez singular no se pronunció en torno a la falta de respuesta de la cual se queja el actor, respecto del escrito petitorio del pasado 10 de mayo radicado ante la CNSC en el que solicitó a esa entidad que *“Se certifique si la Gobernación Valle del Cauca ha solicitado autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil para el uso de la lista de elegible RESOLUCIÓN No. – 20202320005165 DEL 13-01-2020- Sírvase certificar y anexar a la respuesta, el listado de las vacantes declaradas desiertas en el empleo denominado celador, Código 477, Grado 2 producto del proceso de selección 437 de la Gobernación Valle del Cauca. - Sírvase certificar y anexar a la respuesta, concepto jurídico y administrativo del uso de lista de elegibles para nombramientos declarados desiertos y los generados post convocatoria según el precedente judicial (...)”*

Sin embargo, del informe allegado al plenario la CNSC no se pronunció sobre ese hecho, por lo que se concluye la existencia de vulneración del derecho de petición de **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ**, como quiera que a la fecha de presentación de la demanda transcurrió más de un (1) mes, sin que se suministraran la información requerida, por tanto, se ordenará a la referida entidad que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo hubiere hecho, responda de fondo la solicitud del 10 de mayo de 2021.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, VALLE DEL CAUCA, SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. - ADICIONAR al fallo de tutela recurrido y, en consecuencia, **AMPARAR** el derecho fundamental de petición de **CRISTIAN FERNANDO HERRERA CRUZ**, por tanto, se **ORDENA** al Director y/o quien haga sus veces de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, si aún no lo hubiere hecho, responda de fondo la solicitud del 10 de mayo de 2021.

TERCERO. - Por Secretaría, librese las comunicaciones previstas en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

QUINTO. - En consecuencia, envíese el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, artículo 33 *ibídem*.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,


JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
76834-31-10-002-2021-00242-01 T-508-21


MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA
76834-31-10-002-2021-00242-01 T-508-21


FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
76834-31-10-002-2021-00242-01 T-508-21