



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN Nº 4970 DE 2020
24-03-2020



20201000049705

"Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19"

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo"*.

Que mediante la Directiva Presidencial 02 del 12 de marzo de 2020, se establecen medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional impartió instrucciones con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus y el mantenimiento del orden público, y en el artículo primero dispuso: *"Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID 19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto"*.

Que bajo el anterior panorama, es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptar las medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en la actividad misional de la CNSC, es necesario adecuar todas las actuaciones que adelanta la Entidad, frente a la inminente situación generada por la contingencia del Covid-19.

Que la CNSC seguirá adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, que no se vean afectadas por la pandemia.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC del 24 de marzo de 2020.

“Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19”

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos aquellos atinentes a las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas, a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.

PARAGRAFO: Quedarán excluidos de suspensión del trámite los traslados por razones de seguridad de educadores oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación de que trata el Decreto 1075 de 2015, por tratarse de una medida de protección ante una condición de amenaza o desplazamiento.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Impartir instrucciones a los supervisores de los contratos de la CNSC para que informen a las universidades operadoras en los procesos de selección, que se suspendieron los cronogramas y términos, con el propósito de dar cumplimiento a las medidas decretadas por el Gobierno Nacional sobre confinamiento, evitando el contacto físico de las personas vinculadas contractual y laboralmente con ellos, buscando con esta medida apoyar la fase de mitigación y controlar la propagación del coronavirus.

ARTÍCULO TERCERO.- Suspender los términos en los procesos disciplinarios, jurisdicción coactiva y los que están en curso en ejercicio de la facultad de vigilancia en carrera administrativa, así como las actuaciones relacionadas con registro, provisión, incorporaciones y reincorporaciones, a partir del día 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020.

ARTÍCULO CUARTO.- Interrumpir los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO QUINTO.- Suspender la atención al público de manera presencial a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020; no obstante, el Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano continuará atendiendo los canales previstos en los horarios establecidos, como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión.

ARTÍCULO SEXTO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y tendrá vigencia hasta el 13 de abril de 2020, sin perjuicio de las medidas que se adopten con posterioridad, con ocasión a la contingencia del Covid-19.

ARTÍCULO SEPTIMO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 24 de Marzo de 2020

Firmado en el original

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN Nº 5265 DE 2020
13-04-2020



20201000052655

Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo"*.

Que mediante la Directiva Presidencial No 02 del 12 de marzo del 2020, se establecieron las medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional impartió instrucciones con ocasión de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus y el mantenimiento del orden público, y en el artículo primero dispuso: *"Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID 19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto"*.

Que mediante Resolución Nº 4970 del 24 de marzo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y suspendió los términos en las actividades misionales de la entidad, entre otras disposiciones.

Que mediante el Decreto 531 del 8 de abril del 2020 se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día de 27 abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020

Que bajo el anterior panorama, es deber de la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptar las medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional sobre la emergencia sanitaria.

Que la CNSC seguirá adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, que no se vean afectadas por la pandemia.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena Extraordinaria de la CNSC del 13 de abril de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020, entre el 13 y el 26 de abril del mismo año, en atención a lo dispuesto en el Decreto 531 de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 13 de Abril de 2020



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN Nº 5804 DE 2020
24-04-2020



20201000058045

Por la cual se prorroga la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 y se dictan otras disposiciones

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *"Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo"*.

Que mediante la Directiva Presidencial No 02 del 12 de marzo del 2020, se establecieron las medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que el Gobierno Nacional con ocasión a la emergencia sanitaria dispuso: i) Mediante el Decreto 457 de 2020 *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020"*; ii) Mediante Decreto 531 de 2020 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día de 27 abril de 2020 y iii) A través del Decreto 593 de 24 de abril de 2020, en su artículo 1 ordenó *"el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19"*.

Que en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020, a través de la cual, entre otras disposiciones, suspendió los términos en las actividades misionales relacionadas con los procesos de selección que adelanta la entidad; acto administrativo que fue prorrogado con la Resolución No. 5265 del 13 de abril de 2020, con una vigencia hasta el 26 de abril del mismo año.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación, sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria, por causa del CONVID-19 y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Por la cual se prorroga la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020 "Por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil adopta medidas transitorias para prevenir y evitar la propagación de COVID-19"

Que bajo el anterior panorama, la CNSC seguirá adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, que no se vean afectadas por la pandemia.

En sesión extraordinaria de Sala Plena del 24 de abril de 2020, la CNSC acordó prorrogar y modificar las medidas inicialmente adoptadas y reanudar las actuaciones administrativas de competencia de la CNSC, no referidas a procesos de selección a que hace mención el artículo primero de la Resolución 4970 de 2020, como a continuación se decide.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar lo dispuesto en las Resoluciones 4970 de 24 de marzo y 5265 de 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Reanudar todas las actuaciones administrativas de competencia de la CNSC, no referidas a procesos de selección a que hace mención el artículo primero de la Resolución 4970 de 2020.

ARTÍCULO TERCERO.- Modificar el artículo tercero de la Resolución 4970 de 2020, el cual quedará así:

“Suspender los términos en los procesos disciplinarios y de jurisdicción coactiva, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020”.

ARTÍCULO CUARTO.- La presente resolución rige a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, mantiene vigente las disposiciones no modificadas de la Resolución 4970 de 2020 y tendrá vigencia hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020.

ARTÍCULO QUINTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 24 de abril de 2020.



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN Nº 6264 DE 2020
22-05-2020



20201000062645

“Por la cual se prorrogan las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020, expedidas por la CNSC en el marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades legales, y en especial de las conferidas en el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo No. 558 de 2015 de la CNSC, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Circular No. 18 del 10 de marzo del 2020, emitida por el Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, se establecieron las acciones de contención ante el Covid-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico de enfermedades respiratorias aplicables principalmente a los ambientes laborales.

Que el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el brote del nuevo Coronavirus Covid-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y su tratamiento, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante la Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020, la cual fue modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró Emergencia Sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, cuyo numeral 2.6 del artículo 2 señala: *“Ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quienes hagan sus veces a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del Covid-19. Deberá impulsarse al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo”*.

Que mediante la Directiva Presidencial 02 del 12 de marzo de 2020, se establecen medidas para atender la contingencia generada por el Covid-19 a partir del uso de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones -TIC-.

Que el Gobierno Nacional, con ocasión a la Emergencia Sanitaria dispuso a través del Decreto 636 de 6 de mayo de 2020, *“el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”*.

Que el Presidente de la República, a través del programa especial de televisión *“Prevención y Acción”*, el 19 de mayo de 2020 anunció públicamente la ampliación del Aislamiento Preventivo Obligatorio hasta el 31 de mayo de 2020.

Que mediante la Resolución No. 5936 del 8 de mayo de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil dio cumplimiento al Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 y se prorrogó el término de aplazamiento de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas en los procesos de selección y se dictaron otras disposiciones.

Que de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas, mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarios para prevenir, mitigar y atender la Emergencia Sanitaria por causa del CONVID 19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que bajo el anterior panorama, la Comisión Nacional del Servicio Civil viene adoptando medidas transitorias que garanticen el cumplimiento de las medidas decretadas por el Gobierno Nacional, con el fin de no afectar el derecho de defensa y por ende el debido proceso de los usuarios e interesados en su actividad misional.

“Por la cual se prorrogan las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020, expedidas por la CNSC en el marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19”

Con ocasión de la decisión del Gobierno Nacional de extender el confinamiento, la CNSC revisó los procedimientos y actuaciones con el objeto de ajustar sus procesos al nuevo escenario y con el uso de las tecnologías que ha puesto al servicio de los ciudadanos, por lo cual se hace necesario realizar los ajustes pertinentes.

Que la CNSC viene adelantando las funciones que le son propias, dado que cuenta con los recursos tecnológicos, para no detener aquellas actividades inherentes al normal funcionamiento de la entidad, pues se organizó para que los servidores públicos y contratistas puedan desempeñar sus funciones a través del trabajo remoto y por tanto se cuenta con las condiciones técnicas para seguir funcionando sin que sea necesaria la asistencia presencial en las instalaciones de la Entidad.

Que en los términos del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución No. 385 de 2020 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se prorrogará la suspensión de términos prevista en las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020.

Las medidas transitorias previstas en el presente acto administrativo fueron aprobadas en sesión de Sala Plena de la CNSC el 21 de mayo de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Prorrogar las Resoluciones 5804 del 24 de abril y 5936 del 8 de mayo de 2020, entre el 25 y el 31 de mayo del mismo año, en atención a lo anunciado por el Presidente de la Republica el pasado 19 de mayo de 2020.

ARTÍCULO SEGUNDO.- La presente resolución rige a partir del 25 de mayo de 2020 y tendrá vigencia hasta día 31 de mayo de 2020.

ARTÍCULO TERCERO.- Publicar el presente acto administrativo en la página www.cnsc.gov.co.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 22 de mayo de 2020



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

CRITERIO UNIFICADO
“Lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017”.

Ponente: Despacho Comisionada Luz Amparo Cardoso Canizalez

Fecha de Sesión: 01 de agosto de 2019.

En sala plena de Comisionados del 1 de agosto de 2019, se aprobó el criterio que a continuación se presenta relacionado con la aplicación de la lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960.

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. ¿Cuál es el ámbito de aplicación de las listas expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?
2. ¿Se aplican con exclusividad a las vacantes ofertadas en los procesos de selección que concluyeron con la expedición de dichas listas o, por el contrario, pueden ser usadas para proveer vacantes de empleos equivalentes en la misma entidad bajo la nueva regulación prevista en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?
3. ¿Cuál es el régimen aplicable a aquellas listas que serán expedidas una vez concluidos los procesos de selección iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019 pero las listas se expedirán con posterioridad al 27 de junio?

HIPOTESIS

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 únicamente para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas 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 procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.

NORMATIVIDAD APLICABLE:

"[...]

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 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."

RAZONES DE DERECHO:

- 1. Los concursos gobernados por la Ley 909 de 2004 difieren en su estructura de aquellos concursos que siguen las reglas establecidas en la Ley 1960 de 2019.**

Antes de la modificación de la Ley 1960 de 2019 los procesos de selección se estructuraban bajo un inamovible, esto es, que los concursos a los empleos públicos de carrera administrativa serían abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño. Principio que sufrió una modificación sustancial en su objetivo y estructura; en su objetivo, como quiera que deben garantizar la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional para el empleo; y en su estructura en cuanto determinó un porcentaje de empleos dirigidos de manera exclusiva a funcionarios de carrera y otro que estaría dirigido a todos aquellos que acrediten los requisitos para el cargo y que las listas de elegibles serían utilizadas para proveer vacantes equivalentes en la misma entidad (artículo 2 de la Ley 1960 de 2019).

Ahora bien, bajo la vigencia de la Ley 909 y sus decretos reglamentarios las listas de elegibles eran producto de un concurso abierto y, desde el Decreto 1894 de 2012, sólo podrían ser utilizadas para **proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generaran en los mismos empleos inicialmente provistos.**

Regla que hacía parte del proceso de selección, el cual sigue gobernado por las leyes que le corresponden salvo que en el acuerdo se hubiere dispuesto algo distinto.

Por el contrario, la nueva estructura normativa prevista en la ley que nos ocupa, como en la que promulgó el plan nacional de desarrollo hizo sustanciales modificaciones a los procesos de selección, variaciones estas que aplicarán para futuros procesos de selección y no para los que

finalizaron o se encuentran en curso. Sobre este punto es necesario indicar que la lista de elegible hace parte del proceso de selección que culmina con la provisión en carrera administrativa luego de agotar el período de prueba.

De manera particular las listas de elegibles bajo la anterior estructura tenían vigencia general de dos (2) años y se usaban para proveer las vacantes ofertadas para las cuales se efectuó el concurso.

En el nuevo régimen las listas de elegibles dan cuenta del orden de mérito para ascenso o ingreso y pueden tener vigencia de tres años según se trate de una vacante ocupada por un provisional con la calidad de prepensionado.

Así las cosas, las listas de elegibles en firme con anterioridad a la vigencia de la Ley 1960 de 2019 así como aquellas listas que se expiden como consecuencia de una convocatoria aprobada con anterioridad a la vigencia de la ley mencionada, siguen las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los acuerdos de convocatoria.

De otra parte, como quiera que las listas sólo se utilizaban para el empleo ofertado cada proceso de selección establece los criterios y metodologías específicos para la evaluación de requisitos mínimos, formación, experiencia, conocimientos básicos, competencias comportamentales y/o entrevista. Al mismo tiempo, se definen los porcentajes asignados a cada uno de los componentes de evaluación previamente establecidos, y cada operador se rige por estos términos de la convocatoria para generar las listas de elegibles.

En el diseño y desarrollo de las pruebas escritas, se tienen en cuenta los temas particulares del empleo que se oferta, y los resultados obtenidos mediante su aplicación dependen por completo del grupo de personas evaluadas, dado que los parámetros de medición surgen de las especificidades que se presentan en cada grupo.

En este caso, aunque producto de la calificación de diferentes OPEC`s se obtengan puntajes similares, estos no son comparables entre sí porque las características referidas a cada grupo tienen sentido únicamente para ese grupo de referencia.

Con el enfoque dado en la Ley 1960 de 2019, los procesos de selección deberán estructurarse considerando el posible uso que de la lista pueda hacerse para otros empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean comparables desde el mismo proceso de selección.

2. Aplicación del principio de Ultractividad de la ley

La Corte Constitucional sobre el principio de Ultractividad ha señalado:

[...]

Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos

*ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.
[...]"*

En igual sentido, en Sentencia C-450 de 1996¹ se indicó:

"[...] No es admisible que una ley que viene a derogar el ordenamiento vigente hasta el momento, afecte situaciones consolidadas, con total desconocimiento de derechos válidamente adquiridos, razón por la cual se justifica que en las leyes se incluyan preceptos que garantizan los derechos y evitan perjuicios y traumatismos por el cambio de legislación.

Como lo ha expresado esta Corporación [1], los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior [...]"

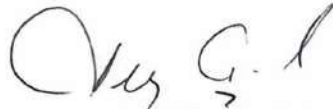
En virtud de lo establecido en la jurisprudencia en cita y teniendo en cuenta que el proceso de selección está conformado por diferentes actos administrativos de carácter complejo que inicia con la convocatoria al concurso y termina con la evaluación en periodo de prueba, deberá agotarse el procedimiento conforme a las normas previamente establecidas en el acuerdo de convocatoria, lo anterior, con el fin de generar seguridad jurídica frente a las reglas del proceso de selección.

CRITERIO ADOPTADO

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.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria que 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 procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.



LUZ AMPARO CARDOSO CANIZALEZ
Comisionada

Preparó: Despacho Comisionada Luz Amparo Cardoso.

¹ Sentencia C – 450 de 1996 MP. Hernando Herrera Vergara.

**CRITERIO UNIFICADO
“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27
DE JUNIO DE 2019”**

Ponente: Comisionado Fridole Ballén Duque.

Fecha de sesión: 16 de enero de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado **USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019**.

MARCO JURÍDICO

El uso de Listas de Elegibles se encuentra regulado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

- Ley 909 de 2004
- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017
- Ley 1960 de 2019

PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

1. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?
2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO:

El artículo 6 de la Ley 1960 de 2019¹, modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previendo lo siguiente:

“(…)

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. (Resaltado fuera de texto)

La CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de julio de 2019², numeral 6º, impartieron instrucciones sobre

¹ “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

² “Por la cual se imparten 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, informa de las vacantes definitivas y encargos”

la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

"(...) El artículo 7º de la Ley 1960 de 2019, prevé: "(...) la presente ley rige a partir de su publicación (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación. (...)"

Lo anterior, en concordancia con el **Principio de Ultractividad** de la Ley, mismo que en la doctrina de la Corte Constitucional, Sentencia C-763 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería, fue enunciado en los términos que a continuación se exponen:

"[...]"

Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación "Tempus regit actus", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultractividad de las normas, que son derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc. [...]"

En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del período de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes.

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

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

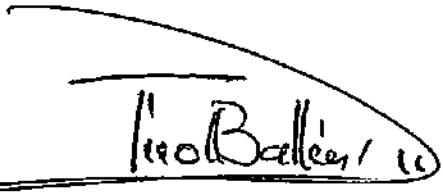
RESPUESTA AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO:

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

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

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, *“Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”*, junto con su Aclaración.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 16 de enero de 2020.



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Presidente

Presentado por: Comisionado Fridole Ballén Duque

CRITERIO UNIFICADO “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES”

Fecha de sesión: 22 de septiembre de 2020.

La Sala Plena de la CNSC, en sesión del 22 de septiembre de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES.

I. MARCO JURÍDICO

- Ley 909 de 2004
- Ley 1960 de 2019
- Decreto 815 de 2018

Sobre el particular, es pertinente transcribir lo contemplado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, que determina:

“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.”

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

¿Cómo determinar si un empleo es equivalente a otro para efectos del uso de listas de elegibles en la misma entidad?

III. RESPUESTA

En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los “mismos empleos” o “empleos equivalentes”, en los casos previstos en la Ley¹

Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de “mismo empleo” y “empleo equivalente”:

- **MISMO EMPLEO.**

Se entenderá por “mismos empleos”, los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y

¹ Vacantes generadas por modificación de planta, o por las causales del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes²; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

- **EMPLEO EQUIVALENTE.**

Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia³ de los empleos de las listas de elegibles.

Para analizar si un empleo es equivalente a otro, se deberá:

PRIMERO: Revisar las listas de elegibles vigentes en la entidad para determinar si existen empleos del mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer.

NOTA: Para el análisis de empleo de nivel asistencial se podrán tener en cuenta empleos de diferente denominación que correspondan a la nomenclatura general de empleos, con el mismo grado del empleo a proveer. Por ejemplo, el empleo con denominación Secretario Código 4178 Grado 14 y el empleo con denominación Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 14.

SEGUNDO: Identificar qué empleos de las listas de elegibles poseen los **mismos o similares** requisitos de estudios del empleo a proveer.

Para el análisis, según corresponda, se deberá verificar:

- a. Que la formación exigida de educación primaria, secundaria o media (en cualquier modalidad) en la ficha del empleo de la lista de elegibles corresponda a la contemplada en la ficha del empleo a proveer.
- b. Que para los cursos exigidos en la ficha del empleo de la lista de elegibles la temática o el área de desempeño sea igual o similar a la contemplada en la ficha del empleo a proveer y la intensidad horaria sea igual o superior.
- c. Que la disciplina o disciplinas exigidas en la ficha del empleo de la lista de elegibles estén contempladas en la ficha del empleo a proveer.
- d. Que el NBC o los NBC de la ficha del empleo de la lista de elegibles este contemplado en la ficha del empleo a proveer.
- e. Que la disciplina o disciplinas de la ficha del empleo de la lista de elegibles pertenezca al NBC o los NBC de la ficha del empleo a proveer.

NOTA: Cuando el requisito de estudios incluya título de pregrado o aprobación de años de educación superior, según corresponda, se deberá seleccionar las listas de elegibles con empleos cuyos requisitos de estudios contienen **al menos** una disciplina o núcleo básico del conocimiento de los requisitos de estudio del empleo a proveer.

TERCERO: Verificar si los empleos de las listas de elegibles anteriormente seleccionados poseen los mismos requisitos de experiencia del empleo a proveer, en términos de tipo y tiempo de experiencia.

² Mismo Grupo de Aspirantes: Grupo de aspirantes a quienes se les evalúa las mismas competencias (mismo cuadernillo); y a quienes se les califica con los mismos parámetros estadísticos y el mismo ponderado (mismo sistema de calificación).

³ Mismo Grupo de Referencia o Normativo: Grupo al que se aplica el mismo cuadernillo y se califica agrupado. Por lo tanto, es un agregado estadístico que será empleado para obtener la calificación estandarizada (usualmente basada en el cálculo de la media y desviación típica).

En caso de que los requisitos del empleo incluyan equivalencias entre estudios y experiencia, el estudio se podrá efectuar sobre la equivalencia aplicada establecida en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales.

CUARTO: Con los empleos seleccionados anteriormente, se deberá identificar los elementos que determinan la razón de ser de cada uno de los empleos, el **propósito principal** y las **funciones esenciales**, esto es las que se relacionan directamente con el propósito.


Una vez seleccionados los elementos anteriormente descritos, se deberá revisar que la acción de al menos una (1) de las funciones o del propósito principal del empleo de la lista de elegibles contemple la misma acción de alguna de las funciones o del propósito del empleo a proveer.

Entendiéndose por “acción” la que comprende el verbo y el aspecto o aspectos sobre el que recae este, sin que esto implique exigir experiencia específica, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ejemplo, las funciones “proyectar actos administrativos en temas de demandas laborales” y “proyectar actos administrativos en carrera administrativa” contemplan la misma “acción” que es **proyectar actos administrativos** y por lo tanto, los dos empleos poseen funciones similares.

QUINTO: Verificar qué empleos a analizar poseen iguales o similares requisitos en cuanto a competencias comportamentales para lo cual se deberá verificar que al menos una (1) competencia comportamental común del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias comunes del empleo a proveer y que al menos una (1) competencia comportamental por nivel jerárquico del empleo de la lista de elegibles coincida con alguna de las competencias por nivel jerárquico del empleo a proveer.

Los empleos que hayan sido identificados como equivalentes en la planeación de los Procesos de Selección, se tratarán como un mismo grupo de referencia o grupo normativo.

El presente Criterio Unificado fue aprobado en sesión de Sala Plena de la CNSC celebrada el día 22 de septiembre de 2020.



FRÍDOLE BALLEEN DUQUE
Presidente

De: Maria Clara Valenzuela Bernal

Enviado: miércoles, 1 de abril de 2020 2:12 p. m.

Para: Claudia Marcela Rueda Ruiz; marcelaruedar@hotmail.com

CC: Luz Marina Salazar Trujillo; Magda Rocio Vargas Rojas; Jeimy Tatiana Quintero

Asunto: Respuesta derecho de petición radicado 202012220000045122 del 05 de marzo de 2020.

Señora

CLAUDIA MARCELA RUEDA RUIZ

marcelaruedar@hotmail.com

Cra 74 # 88-82 Torre C Apto. 204

Conjunto Residencial Puerto Alegre, Barrio Villa Carolina

Barranquilla, Atlántico.

Asunto: Respuesta derecho de petición radicado 202012220000045122 del 05 de marzo de 2020.

Cordial Saludo,

En atención a la petición del asunto, se informa que a la fecha, no hay ningún cargo **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 GRADO 11**, Perfil Trabajo Social, provisto mediante nombramiento provisional en la Regional Atlántico.

Teniendo en cuenta que también solicita se efectuó su nombramiento de acuerdo con lo previsto en la Ley 1960 de 2019, se da respuesta en los siguientes términos:

I DE LA SOLICITUD DE NOMBRAMIENTO

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

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

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

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

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

Con fundamento en lo anterior, el ICBF ha venido realizando a la fecha, la provisión de cada una de las vacantes que fueron ofertadas en la convocatoria 433 de 2016, en las diferentes

OPEC, haciendo estricto uso de las listas de elegibles, conforme las diferentes situaciones presentadas (No aceptación del nombramiento del elegible, no superación del periodo de prueba, retiro del elegible previo a la culminación del periodo de prueba).

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

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

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

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

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

resuelto por la CNSC; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado.

II DEL CUMPLIMIENTO FALLO PROFERIDO POR EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

El Tribunal Contencioso Administrativo Del Valle Del Cauca, en fallo proferido el 18 de noviembre de 2019, se pronunció en sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS (accionante) contra la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA – ICBF, dentro del radicado No 76001333302120190023401, en el que el Tribunal resolvió:

“ARTÍCULO CUARTO: ORDENASE 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 08 creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de quienes conforman las listas de elegibles opten, proceso que no podrá exceder del término de un mes calendario contando a 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.”.

Que así mismo en su **ARTÍCULO SEXTO** dispuso: **“La presente decisión tiene efectos (inter comunis) para todas aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la Resolución No CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, y que no acudieron al proceso como accionantes”.** (negrilla nuestra).

Acorde con lo anterior, es claro que si bien el H. Tribunal del Valle del Cauca, resolvió la acción de tutela de manera excepcional con efectos inter comunis, estos solo aplican para las personas que hacen parte de dicha lista de elegibles conformada para la OPEC 39958, es decir para el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 08 la cual será usada atendiendo a los criterios señalados anteriormente (*igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica*). (negrilla nuestra)

En ese orden de ideas, el efecto inter comunis no es aplicable para este caso, razón por la cual no es viable acceder a su solicitud.

III DE LOS EMPLEOS EQUIVALENTES

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

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

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

De lo anterior se colige, que el ICBF no debe ni puede hacer uso de la lista de elegibles para proveer empleos similares o equivalentes, pues eso solo es posible para los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y la Convocatoria 433 de

2016 adelantada por la CNSC para proveer las 2470 vacantes definitivas del ICBF, inicio con la firma del Acuerdo No 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016.

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

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

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

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

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

Finalmente, respecto del propósito, y funciones de cada uno de los empleos, se informa que estos se encuentran publicados en la página web de la entidad [www.icbf.gov.co/gestión y transparencia en la siguiente URL: \[https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/4500_establece_manual_especifico_de_funciones_y_competencias_laborales_del_icbf.pdf\]\(https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/4500_establece_manual_especifico_de_funciones_y_competencias_laborales_del_icbf.pdf\)](http://www.icbf.gov.co/gestión_y_transparencia_en_la_siguiete_URL_https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/4500_establece_manual_especifico_de_funciones_y_competencias_laborales_del_icbf.pdf).

Respecto de la asignación básica de cada uno de los empleos, se informa que esta es establecida anualmente mediante Decreto, para el año 2020 se expidió el Decreto 304 de 2020 "*por medio del cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible y se dictan otras disposiciones*".

Para mayor información puede consultarlo a través de la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública en la siguiente URL: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94355>

En consecuencia, la entidad solo podrá acceder favorablemente a este tipo de solicitud previa autorización por parte de la CNSC, una vez se adelante el estudio respectivo.

Finalmente, es preciso informar que en el marco de declaración de Emergencia Sanitaria, decretada por el Gobierno Nacional, la Comisión Nacional del servicio Civil – CNSC, expidió la Resolución 4970 de fecha 24 de marzo de 2020, mediante la cual adopto medidas, entre las cuales se destacan:

ARTÍCULO CUARTO. - Interrumpir los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil; en consecuencia, las dependencias deberán adoptar las medidas necesarias en las actuaciones que se encuentren en curso y en las que se computen términos para dar cumplimiento a lo dispuesto.

ARTÍCULO QUINTO. - Suspender la atención al público de manera presencial a partir del 24 de marzo y hasta el 13 de abril de 2020; no obstante, el Grupo de Atención a PQR y Orientación al Ciudadano continuará atendiendo los canales previstos en los horarios establecidos, como el chat, correo electrónico, atención telefónica y ventanilla única, a través de la página web de la Comisión.

En ese orden de ideas, el ICBF continuará adelantando los procesos administrativos a que haya lugar y que sean de su estricta competencia, los cuales serán comunicados a la CNSC, una vez superada la emergencia.

JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA

Director (E) de Gestión Humana

Revisó: Dora Alicia Quijano – Coordinadora GRyC Revisó: Diana Marcela Peña
Proyectó: María Clara Valenzuela GRYC

Cordialmente,

María Clara Valenzuela Bernal

Profesional Especializado
Grupo Registro y Control
Dirección de Gestión Humana
ICBF Sede de la Dirección General
Avenida carrera 68 N° 64c – 75
4377630 Ext.: 100150

Cuidar el medio ambiente es proteger a nuestra niñez



NOTA DE CONFIDENCIALIDAD: Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF que interesa solamente a su destinatario. Si Usted no es el destinatario, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opciones contenidas en este mensaje o sus anexos no necesariamente corresponden al criterio institucional del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF. Si Usted es el destinatario, le solicitamos tener absoluta reserva sobre el contenido, los

datos e información de contacto del remitente o a quienes le enviamos copia y en general la información del mensaje o sus anexos, a no ser que exista una autorización explícita a su nombre.
Sitio web: www.icbf.gov.co

CONFIDENTIALITY NOTICE: This message and any attachments may contain confidential information from INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF of interest only to the recipient. If you are not the recipient, you must completely erase it from your system and notify the sender in any case refrain from disclosing it reproduce or use. It also warns that the options contained in this message or its attachments do not necessarily correspond to the institutional approach of INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF. If you are the recipient, we request you to have absolute secrecy about the content, data and contact information of the sender or to whom we sent back and general information message or its attachments, unless there is an explicit authorization to its name. Web site: www.icbf.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Tercera de Revisión

Sentencia T-340 de 2020

Referencia: Expediente T-7.650.952

Asunto: Acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil y por el Tribunal Administrativo de Santander, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por el señor José Fernando Ángel Porras contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes

1.1.1. El señor José Fernando Ángel Porras afirma que participó en la Convocatoria 433 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio

Civil (en adelante CNSC) para proveer dos empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), denominados Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, identificados con la OPEC 34782¹. Así mismo, indica que la Universidad de Medellín, encargada de diseñar y practicar las etapas del concurso de méritos, le asignó un puntaje general de 73.62, con lo cual ocupó el tercer lugar.

1.1.2. Sostiene que, luego de que se surtieron todas las etapas del referido concurso, la CNSC, mediante Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, publicada el día 23 del mismo mes y año, adoptó la lista de elegibles ocupando el tercer lugar. Refiere que en el artículo 4 del mencionado acto administrativo se advirtió que, una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudieran cubrir con la lista territorial y, asimismo, dispuso que esa lista de elegibles sería utilizada *“para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”*².

1.1.3. Afirma que, haciendo uso de la lista de elegibles, el 17 de agosto de 2018, el ICBF nombró y posesionó a las personas que ocuparon los dos primeros lugares en los empleos vacantes.

1.1.4. Señala que, según consta en el expediente, en el centro zonal San Gil hay tres empleos con denominación de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, pero, asegura, al momento de la convocatoria una de ellas estaba ocupada en propiedad y por esto no fue ofertada. Sin embargo, este cargo, con posterioridad al concurso, quedó en vacancia definitiva por renuncia de su titular. Con fundamento en la anterior situación, en Resolución No. 910 del 21 de enero de 2019, el Secretario General del ICBF decidió encargar a la señora Yaneth Benítez Vásquez en el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que estaba en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil.

1.1.5. El accionante relata que el 12 de febrero de 2019 solicitó al ICBF agotar la lista de elegibles que había sido adoptada en la Resolución del 18 de julio de 2018 y, en consecuencia, lo nombrara en período de prueba en la vacante definitiva que, para ese momento, estaba provista mediante encargo.

1.1.6. La anterior solicitud fue resuelta por el Director de Gestión Humana de la entidad el 28 de febrero del año en cita, en el sentido de indicarle que, en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 34782, solo se ofertaron dos vacantes y estas fueron provistas en el orden establecido en la lista de elegibles. Por lo demás, le informó al actor que el 22 de noviembre de 2018, en la Resolución No. 20182230156785, la Comisión Nacional del Servicio Civil revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, por

¹ La convocatoria se realizó a través del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016.

² Folio 23 del cuaderno principal.

lo que *“el uso de las listas de elegibles solo es aplicable respecto de la convocatoria en la que se hizo la oferta de empleo.”*³

En adición, explicó que el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 1894 de 2012, que establece las reglas para la provisión definitiva de empleos de carrera, dispone que: *“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, sólo 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.”* De ahí que, reiteró, la lista solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.1.7. El 5 de marzo de 2019, el señor Ángel Porras presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior respuesta. En ella sostuvo que el acuerdo que abrió a concurso las vacantes, dispuso que las listas de elegibles se utilizarían para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, de suerte que lo que sigue es efectuar su nombramiento, ya que el empleo que se reportó en esa OPEC, es el mismo que estaba vacante. Adicionalmente, señaló que la derogatoria del artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 no modifica su situación, por cuanto, a su juicio, la disposición en mención aludía a la conformación de una lista de elegibles a nivel nacional, para proveer (i) las vacantes que no se pudieran surtir con la lista territorial y (ii) las nuevas vacantes que surgieran para los mismos empleos convocados.

1.1.8. En oficio del 20 de abril del mismo año, el Director de Gestión Humana del ICBF le informó que no procedía el recurso de reposición contra la respuesta dada el pasado 28 de febrero, en la medida en que no es un acto administrativo, sino que constituye un acto de ejecución, mediante el cual se da respuesta a la situación planteada por el actor. Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en la primera respuesta.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con fundamento en los hechos descritos, el actor instauró la presente acción de tutela el día 6 de mayo de 2019, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, los cuales estima vulnerados por el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como consecuencia de la negativa de agotar la lista de elegibles de la OPEC 34782 para cubrir la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil. Por lo anterior, exige ser nombrado y posesionado en período de prueba en el cargo de carrera previamente descrito. A ello agregó, como pretensión subsidiaria, ser nombrado y posesionado en el mismo cargo en provisionalidad.

³ Folio 25 del cuaderno principal.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para satisfacer las pretensiones expuestas, resalta que esta es el único mecanismo idóneo y eficaz para proteger sus derechos, en tanto el término de vigencia de la lista de elegibles es de dos años. En respaldo de lo anterior, cita distintas decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional que avalan la procedencia excepcional del recurso de amparo para controvertir asuntos que refieren a la provisión de cargos de carrera.

Desde el punto de vista normativo, para sustentar su solicitud de nombramiento y posesión, menciona que el Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, a través del cual se reglamentó la Convocatoria 433 del ICBF, dispuso que las listas de elegibles, durante su vigencia, se utilizarían para proveer los empleos que sean reportados en la OPEC. Así, explica que la Oferta Pública de Empleos de Carrera incluía al Defensor de Familia, código 2125, grado 17, para el cual había 762 vacantes. En este punto, explica la distinción entre vacante y empleo, ya que el este último es el de Defensor de Familia y bajo ese entendido, cualquier vacío que se presente en su titularidad, incluso con posterioridad al acto de convocatoria, debe ser provista de conformidad con la lista de elegibles vigente.

1.3. Trámite procesal

El 6 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil admitió la acción de tutela y procedió a ordenar su notificación a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En esta misma providencia, dispuso dar a conocer el inicio de la actuación a la señora Yaneth Benítez Vásquez, quien había sido nombrada en encargo en el empleo reclamado, al tiempo que le ordenó a la citada Comisión que, mediante correo electrónico, remitiera copia de la demanda de amparo y de su auto admisorio a los aspirantes que hacían parte de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para que, si lo consideraban pertinente, expresaran dicho interés dentro del proceso⁴. Por último, decretó la publicación de la acción y de la primera actuación judicial en la página Web de la Rama Judicial.

1.4. Contestación de las entidades accionadas y de personas vinculadas

1.4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil

El 9 de mayo de 2019, el Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil dio respuesta a la acción de tutela y afirmó que no ha vulnerado los derechos del actor, ya que no tiene competencia alguna respecto de la administración de la planta de personal del ICBF, por lo que solicita que, respecto de la entidad, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre los hechos que fundamentan la acción, sostiene que, en efecto, el actor ocupó el tercer lugar en la lista de elegibles para dos cargos de Defensor de Familia, grado 17, código 2125, OPEC 34782, convocados mediante Acuerdo

⁴ En el expediente no obra prueba de dichas comunicaciones.

No. 20161000001376 de 2016. Así las cosas, comoquiera que únicamente se ofertaron dos empleos, el señor Ángel Porras no fue nombrado en período de prueba.

En este contexto, explica que mediante la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, que establecía que, para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidaría una lista general, en estricto orden de mérito, para proveer las vacantes que no se pudiesen cubrir con la lista territorial y, asimismo, que esa lista de elegibles sería utilizada *“para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”*.

Precisa que el fundamento de tal decisión fue, por una parte, lo previsto en el Acuerdo que convocó al concurso de méritos, cuyo artículo 62 dispone que las listas de elegibles solo serán utilizadas para proveer los empleos reportados en la OPEC de esa convocatoria, con base en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras él estuviese vigente. En este sentido, sostiene que dicho acto, compilado en el Decreto 1083 de 2015, en el artículo primero, inciso sexto, establece que, si se agotan los órdenes de previsión de empleos y éstos no se llenan con las vacantes respectivas, debe realizarse un proceso de selección específico para la entidad. A su vez, el párrafo primero del mismo artículo señala que una vez que se provean en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles, ellas, durante su vigencia, solo podrían ser utilizadas para proveer de forma específica las vacancias definitivas que se produzcan en los empleos inicialmente provistos. Y, por otra parte, aseveró que, en la Sentencia SU-446 de 2011, se estableció como regla de decisión *“Ila imposibilidad de realizar uso de las listas de elegibles para plazas o vacantes diferentes a las inicialmente ofertadas, pues [de] hacerlo, implica[ría] un desconocimiento a las reglas de la convocatoria”*⁵.

Por último, cuestiona que la acción de tutela presentada por el señor Ángel Porras cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La Jefe encargada de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto pide que se niegue el amparo propuesto. Para fundamentar su solicitud hace un recuento de los hechos en los mismos términos que lo hizo la Comisión Nacional del Servicio Civil, luego de lo cual asevera que las listas de elegibles solo son aplicables para proveer las vacantes ofertadas y señaladas en el proceso de selección. De suerte que, al quedar el señor Ángel Porras en el tercer lugar, la consecuencia es que no puede ser nombrado, ya que solo se ofertaron dos vacantes.

A continuación, anota que el derecho que tiene quien se encuentra en una lista de elegibles es a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual está

⁵ Folio 50 del cuaderno principal.

determinado por el lugar que se ocupa en la lista. De acuerdo con lo anterior, enfatiza que en el caso concreto no se vulneraron los derechos del actor, ya que el ICBF hizo los nombramientos correspondientes a las vacantes convocadas, en estricto orden de méritos.

Por último, expresa que, atendiendo al principio de legalidad y a la forma de provisión de empleos de carrera, las entidades y aspirantes deben acogerse a lo dispuesto en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, cuyo artículo 62 dispone que la lista solo será utilizada para proveer las vacantes correspondientes a las OPEC de esa convocatoria, que –para el caso del centro zonal de San Gil– eran dos.

1.4.3. Yaneth Benítez Vásquez

A pesar de haber sido debidamente notificada, la señora Benítez Vásquez guardó silencio.

1.5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.5.1. Copia de la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se integra la lista de elegibles para proveer dos vacantes del empleo OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del ICBF. En el documento consta que el actor quedó en tercer lugar, con un puntaje de 73,62.

1.5.2. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 28 de febrero de 2019, al requerimiento del accionante para que se agote la lista de elegibles contenida en la resolución citada en el numeral anterior, para nombrarlo en período de prueba en la vacante definitiva existente en el centro zonal de San Gil. En ella, el Instituto le señala que, para la OPEC No. 34782, únicamente se ofertaron dos vacantes, por lo que, al haber ocupado el tercer lugar, no procede su nombramiento. Asimismo, le informa que el uso de las listas de elegibles solo es aplicable para proveer las vacantes específicamente ofertadas.

1.5.3. Copia de la respuesta proferida por el ICBF el 20 de marzo de 2019, al "*recurso de reposición y en subsidio apelación*" presentado por el actor, en contra de la respuesta contenida en el numeral anterior. En ella, se le explica al solicitante que no proceden dichos recursos, por cuanto no es un acto administrativo que haya creado, definido, modificado o extinguido una situación jurídica.

1.5.4. Copia de la Resolución 0910 del 21 de enero de 2019, en la que el ICBF encarga el empleo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, a la señora Yaneth Benítez Vásquez.

1.5.5. Copia de una respuesta proferida por el ICBF el 3 de octubre de 2018, en la que le informan al actor que, en el centro zonal San Gil, hay tres empleos con denominación Defensor de Familia, código 2125, grado 17. Asimismo, le

informaron que dos de ellos fueron reportados con la OPEC 34782 y fueron objeto de la Convocatoria 433 de 2016. En esos dos empleos se encuentran nombradas en período de prueba las personas que ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles correspondiente.

1.5.6. Copia de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se revocó el artículo 4 de la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio del mismo año.

1.5.7. Copia del Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convoca a un concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del ICBF, Convocatoria No. 433 de 2016.

1.5.8. Copia de la Resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018, mediante la cual el ICBF termina unos nombramientos y nombra en período de prueba a las dos personas que ocuparon los primeros lugares de la lista de elegibles integrada en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, en la regional Santander.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 20 de mayo de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de San Gil declaró improcedente el amparo solicitado, al considerar que el ordenamiento jurídico prevé los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos administrativos proferidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el ICBF, dentro del concurso de méritos. De hecho, en ejercicio de dichos medios de control el accionante puede solicitar al juez contencioso administrativo la suspensión de los actos cuestionados como medida cautelar. Para el *a-quo*, el peticionario no logró probar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que desplace los mecanismos ordinarios de defensa, ello comoquiera que el único argumento que esgrimió fue la vigencia de la lista de elegibles, cuando lo cierto es que, para el momento de dicho fallo, aún quedaba un año de vencimiento.

2.2. Impugnación

En escrito del 23 de mayo de 2018, el accionante impugnó la decisión del juez de primera instancia. En primer lugar, explicó que sí se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que es el encargado de sostener a su familia de cuatro integrantes y de ayudar a su abuela, quien padece una enfermedad catastrófica. En este sentido, explica que en la actualidad ocupa un cargo en provisionalidad en la Rama Judicial, y puede ser desvinculado por un

funcionario de carrera, con lo cual quedaría sin ingresos económicos. Adicionalmente, señala que es posible que mientras se define un largo proceso contencioso –en el que, además, no existe garantía de que se decrete una medida provisional– es posible que el cargo al que aspira en el centro zonal San Gil, sea removido por una reestructuración administrativa, como ya lo ha hecho, el ICBF, en otras oportunidades.

Por otra parte, reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha admitido que, excepcionalmente, se decidan por vía de tutela asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera, cuando quiera que se esté rechazando el mérito como criterio relevante para acceder a un cargo. Ello, por cuanto en dichos eventos no solo se están protegiendo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino que se garantiza la vigencia del artículo 125 constitucional, que establece –como regla general– que los empleos en el Estado deben ser de carrera administrativa.

Por último, solicita que, como pretensión subsidiaria, se ordene al ICBF su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que se encuentra en vacancia definitiva en el centro zonal de San Gil, en tanto es él quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles para la OPEC 34782.

2.3. Intervención de la señora Yaneth Benítez Vásquez

En escrito del 5 de junio de 2019, la señora Benítez Vásquez intervino en la acción de tutela para solicitar que se confirme la decisión del *a-quo*. Como fundamento de su solicitud, explica que la acción de tutela es de carácter subsidiario, por lo que las pretensiones del actor deben ser discutidas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por el contrario, lo que se evidencia es la existencia de una discusión de orden legal y reglamentaria que no le compete al juez constitucional.

2.3. Segunda instancia⁶

En sentencia del 3 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, decidió revocar la decisión del juez de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos invocados por el actor. En consecuencia, ordenó al ICBF que, en el término de 48 horas, nombrara y posesionara en período de prueba al señor Ángel Porras en el empleo identificado con el código OPEC No. 34782, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, del centro zonal de San Gil, de conformidad con la lista de elegibles establecida en la Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018.

⁶ Una magistrada del Tribunal Administrativo de Santander salvó su voto, con fundamento en la imposibilidad legal de usar una lista de elegibles para proveer un empleo que no fue inicialmente ofertado.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal encontró que la acción de tutela era procedente, ya que la vigencia de la lista de elegibles es de solo dos años, por lo que los mecanismos judiciales, si bien son idóneos, no son eficaces para proteger sus derechos. Además, explicó que, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012⁷, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la *"vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17"*⁸. De esta suerte, concluyó que al accionante le asiste un derecho adquirido a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, lo cual hace viable acceder al amparo propuesto.

2.4. Solicitud de corrección y/o aclaración presentada por el ICBF

La Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, en escrito del 10 de julio de 2019, solicitó la corrección o aclaración de la sentencia de segundo grado. En primer lugar, sostiene que para dar cumplimiento a la orden del Tribunal, esto es, para usar una lista de elegibles para proveer un cargo diferente al contenido en el acuerdo de convocatoria, necesita la aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual no ha ocurrido en este caso.

A su vez, solicita que aclare si el Tribunal deliberadamente decidió inaplicar la Resolución No. 20182230156785 de la CNSC que revocó el numeral 4 de todos los actos administrativos que emitieron listas de elegibles. En este punto reitera lo dicho en la contestación de la acción de tutela sobre que las listas de elegibles solo pueden ser usadas para proveer las vacantes ofertadas en el respectivo proceso de selección, que, en este caso, como lo reconoce el accionante, fueron dos.

Por último, solicita aclarar si el nombramiento en período de prueba del accionante es procedente, cuando la norma que aplicó para adoptar la decisión, Decreto 1894 de 2012, fue derogado por el Decreto 1083 de 2015, norma aplicable para el momento de los hechos, según la cual la única forma para usar listas de elegibles para proveer otros cargos, es con la vinculación en provisionalidad para ocupar vacantes temporales y no vacantes definitivas, como lo ordena el Tribunal en su decisión.

2.5. Auto que resuelve la solicitud de aclaración y/o corrección de la sentencia

En auto del 16 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander resolvió negar la solicitud presentada por el ICBF, comoquiera que se evidenció

⁷ Decreto 1227 de 2005. *"Artículo 7. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: (...) Parágrafo 1. 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, sólo 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."*

⁸ Folio 130 del cuaderno principal.

que el propósito de la entidad demandada es que se vuelvan a estudiar los argumentos de defensa que fueron expuestos desde el inicio del trámite, lo cual no es procedente a través de la aclaración o corrección de la sentencia.

2.6. Solicitud de nulidad presentada por la señora Yaneth Benítez Vásquez

En escrito del 5 de agosto de 2019, la señora Benítez Vásquez solicitó que se declarara la nulidad de lo resuelto por el Tribunal, con fundamento en que la sentencia del *ad-quem* no analizó la figura del encargo, mediante el cual había sido provisto el cargo en el que se decidió nombrar al accionante. Así, explica que debe revocarse lo decidido el 3 de julio de 2019, en aras de preservar sus derechos de carrera, a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral adquirida.

2.7. Auto que resuelve la solicitud de nulidad de la sentencia

En decisión del 28 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander negó la solicitud presentada por la señora Benítez Vásquez, con fundamento en que no se configuró ninguna de las causales que dan lugar a la declaratoria de nulidad de la sentencia. Por el contrario, lo que se evidencia es que la citada señora pretende manifestar su inconformidad con la decisión, reclamo que no puede ser resuelto a través de la figura procesal invocada.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 31 de enero de 2020, proferido por la Sala de Selección Número Uno⁹, previa insistencia presentada el 18 de diciembre de 2019 por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En la referida solicitud, la Agencia expone que el juez de segunda instancia hizo una errada interpretación de las reglas jurisprudenciales y de las normas que rigen los concursos de méritos. Al respecto, explica que el Acuerdo No. 20161000001376 del 9 de septiembre de 2016 (mediante el cual se convocó el concurso de méritos) y el artículo 1 del Decreto 1894 de 2012 señalan que, para ser nombrada, la persona debe ocupar la primera posición de la lista de elegibles que esté en firme y ese empleo tuvo que haber sido ofertado.

⁹ Durante el proceso de selección, el 18 de noviembre de 2019, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Tribunal Administrativo de Santander. Además de reiterar lo expuesto durante todo el proceso, advirtió primero, que la acción no cumple el requisito de subsidiaridad y segundo, que el precedente fijado por el juez de segunda instancia, ha sido usado por otros aspirantes para ser nombrados en cargos que no fueron ofertados al inicio de la convocatoria. En este sentido, explica que futuras condenas al ICBF con fundamento en este precedente pueden generar afectaciones en el cumplimiento de la función misional de la entidad, por el impacto presupuestal que genera la ejecución de las órdenes impartidas.

Adicionalmente, reitera que según la jurisprudencia de la Corte, concretamente la Sentencia SU-446 de 2011, una lista de elegibles genera en las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo que consiste en ser nombrada en el cargo para el cual se concursó, y dicho derecho está determinado por el lugar ocupado en la lista y las plazas o vacantes a proveer. Afirmo que en dicha sentencia también se advirtió que, en concordancia con la anterior regla, las listas de elegibles son inmodificables luego de ser publicadas y quedar en firmes. A renglón seguido, resalta que dicha sentencia de unificación dispuso que las reglas del concurso son invariables y que admitir la utilización de una lista de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los ofertados, quebranta una de las normas que lo rigen.

Por último, asevera que la Corte ya se ha pronunciado sobre los derechos de las personas que se han presentado a concursos para acceder a cargos de carrera administrativa, para salvaguardar sus derechos en los procedimientos como la realización de exámenes, revisión de documentos, entre otros. Asimismo, ha decidido casos en que quienes hacen parte de la listas de elegibles no han sido nombrados en estricto orden de mérito. Sin embargo, no ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar dichas precisiones.

Lo anterior, también lo suma a la reciente expedición de la Ley 1960 de 2019, que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de permitir que, con las listas de elegibles vigentes, se cubran las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados. Sobre este punto, explica que la Comisión Nacional del Servicio Civil aprobó un criterio unificado, según el cual la referida ley, únicamente se aplicará para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigencia, esto es, el 27 de junio de 2019. Para el caso del accionante, la convocatoria fue anterior a esa fecha, por lo que no era posible su nombramiento en un cargo no convocado.

Para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la decisión errada del Tribunal Administrativo de Santander ha generado un impacto en la litigiosidad del ICBF, pues otros aspirantes plantearon la misma tesis sostenida por ese Tribunal, por la vía de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019. Para concluir, sostiene que *"el ICBF se verá expuesto a una litigiosidad que desconoce el precedente fijado por la Corte Constitucional"*¹⁰ y que lo mismo podría ocurrir con cualquier otra entidad.

3.2. Esquema de resolución

Inicialmente, esta Sala de Revisión adelantará el examen de procedencia de la acción de amparo constitucional y, en caso de superarse, fijará los temas que

¹⁰ Folio 16 del cuaderno de revisión.

serán materia de examen, para, con fundamento en ellos, resolver el caso concreto.

3.3. Examen de procedencia

3.3.1. En cuanto a la *legitimación por activa*, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: *“la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”*.

En la acción de tutela que se revisa se considera que el señor José Fernando Ángel Porras se encuentra legitimado en la causa por activa para promover el amparo de sus derechos fundamentales, ya que afirma ser el directamente afectado con la decisión del ICBF.

3.3.2. Respecto de la *legitimación por pasiva*, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley¹¹. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión¹².

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la acción de tutela es procedente contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues son autoridades públicas. Por lo demás, respecto de la primera, la negativa de nombrar y posesionar al accionante en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, está vinculada con la función de administrar su planta de personal. Ahora bien, respecto de la Comisión, la Sala encuentra que la pretensión del actor se fundamenta en su posición en la lista de elegibles adoptada en Resolución No. 20182230073845 expedida el 18 de julio de 2018, por lo que, su eventual uso

¹¹ El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

¹² Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

para proveer el cargo, involucra a la referida comisión, quien, por disposición de la Constitución¹³ y de la ley¹⁴, es la encargada de administrar, por regla general, las carreras administrativas y de adelantar los concursos para proveer estos cargos.

Ahora bien, la Sala observa que el juez de primera instancia vinculó a la señora Yaneth Benítez Vásquez para que, si lo consideraba, se pronunciara sobre los hechos y pretensiones que dieron origen al amparo. A juicio de esta Sala, con dicha decisión, el juez integró debidamente el contradictorio, comoquiera que, al ser la persona que por encargo ocupaba el cargo al que aspira ser nombrado el accionante, una eventual decisión favorable a las pretensiones de este último, sería contraria a sus intereses, incluso porque en la práctica se está cuestionando la validez del acto que dispuso su nombramiento en encargo el día 21 de enero de 2019.

Por último, se observa que el juez de primera instancia en el trámite de admisión, ordenó a la CNSC comunicar de la presente acción de tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles adoptada en la resolución del 18 de julio de 2018, pero la oficiada no aportó prueba de tal actuación. En este caso, no se evidencia que la ausencia de tal elemento de convicción tenga alguna incidencia respecto de la debida integración del contradictorio, ya que la Corte ha considerado necesaria la vinculación de todas las personas de una lista de elegibles, cuando su posición original en ella *“cambiaría por la modificación eventual de un criterio para fijar dicho orden”*¹⁵, circunstancia que no tendría lugar en esta controversia, de conformidad con la materia objeto de litigio. En efecto, este Tribunal ha entendido que, cuando la decisión objeto de revisión se centra en analizar la situación específica del accionante, sin modificar los criterios que sirvieron de base para su elaboración, no existe un interés legítimo del resto de integrantes de la lista, que exija su notificación en el proceso¹⁶.

3.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se lleve a cabo dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de

¹³ **“Artículo 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

¹⁴ Ley 909 de 2004. **“Artículo 7o. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.** La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (...)” y **“Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos.** Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.”

¹⁵ Auto 193 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ Auto 049 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterado en el Auto 487 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el *principio de inmediatez*.

En relación con el caso objeto de estudio, la Corte observa que se cumple con el citado requisito, en tanto la última respuesta del ICBF respecto de la solicitud de nombramiento y posesión del actor en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, es del 20 de abril de 2019 y la acción de tutela se presentó el 6 de mayo del mismo año, es decir, que transcurrió menos de un mes entre ellas, tiempo que, a juicio de la Sala de Revisión, es razonable.

3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁷. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*¹⁸. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: *“el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias”* al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia¹⁹. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

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 mismo

¹⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

¹⁸ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹ Sobre la introducción al ordenamiento jurídico de estas medidas en la Ley 1437 de 2011, esta Corporación, en Sentencia T- 610 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, sostuvo que: *“el legislador realizó un esfuerzo importante para que las medidas cautelares se concibieran como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia pretendiendo de esta manera irradiar el escenario administrativo de una perspectiva constitucional. Ello es razonable en la medida en que el carácter proteccionista de la Carta Política debe influir en todo el orden jurídico vigente como reflejo de su supremacía, lo que supone que las demás jurisdicciones aborden los asuntos puestos a su consideración desde una visión más garantista y menos formal del derecho.”*

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.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019²⁰, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”²¹.

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:

²⁰ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²¹ Énfasis por fuera del texto original.

²² Sentencia C-284 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

“(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 causar²³ y, (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 2019²⁵.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos²⁶, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

En primer lugar, el accionante actualmente ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, luego de haberse ocupado los dos empleos que inicialmente fueron objeto de convocatoria, por lo que, al haber quedado una vacante definitiva frente exactamente el mismo cargo para el cual él concursó, aparece la disputa que es objeto de revisión en esta tutela, consistente en determinar si cabía el encargo frente a un funcionario de la entidad, o si, por el contrario, debía hacerse uso de la lista de elegibles en el orden y conforme al mérito demostrado, por parte de las personas que concursaron para acceder a la función pública. Así las cosas, como lo manifestó este Tribunal en la citada Sentencia T-059 de 2019, se observa que, en esta oportunidad, la controversia implica verificar el “(...) ***principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales***”²⁷.

²³ De acuerdo con el artículo 232 de la Ley 1437/11 no se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública.

²⁴ Sentencia T-376 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁶ Ver, entre otras, Sentencia T-654 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²⁷ Énfasis por fuera del texto original.

En segundo lugar, se avizora en este caso una de las causales mencionadas en la citada providencia, a fin de determinar que, en concreto, los medios ante lo contencioso administrativo no son siempre eficaces, concerniente a que “(...) *la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta*”. Al respecto, como se mencionó en el acápite de antecedentes, su vigencia se limitó a dos años, por lo que si ella quedó en firme el día 31 de julio de 2018, la posibilidad de aplicarla se extendió hasta máximo el 30 del mismo mes pero de este año, de suerte que hoy en día no cabe proceder a su uso y, en caso de no asumir la revisión de lo resuelto por el juez de instancia y decretar la improcedencia de la acción de tutela, prácticamente el accionante no tendría mecanismo alguno para reclamar su acceso a la función pública, y se estaría, por razones meramente formales, excluyendo la verificación del mérito como principio fundante del Estado colombiano. No sobra recordar que el actor ocupa en la actualidad el cargo que reclama, en virtud de lo resuelto por el juez de segunda instancia en este trámite de amparo constitucional, por decisión del 3 de julio de 2019.

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica²⁸.

Lo anterior, en línea con la solicitud formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para la cual, desde la óptica constitucional, no se ha precisado si existe un derecho de las personas que ocupan una lista de elegibles que aspiran a ser nombradas en vacantes definitivas distintas a las ofrecidas en la convocatoria, por lo que esta sería la oportunidad para realizar esas precisiones.

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que *surja* del análisis del acto demandado y de su *confrontación* con las normas invocadas como vulneradas²⁹. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo

²⁸ En un caso similar, en el que se cuestionaba la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles, la Corte consideró que la acción de tutela es el mecanismo judicial eficaz e idóneo "cuando se corre el riesgo de que en el trámite de una de las vías con que pueda contar el tutelante, la lista de elegibles pierda vigencia y la hipotética protección que deba extenderse quede sin sustento". Sentencia T-319 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

²⁹ CPACA, art. 231.

demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁰, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará “*en estricto orden de méritos*” para cubrir “*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*”, únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA.

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa³¹, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa³², por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor³³, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, 16 de mayo de 2018, radicación 11001-03-25-000-2016-00178-00 (0882-16). Textualmente, en este fallo se dice que: “(...) *determinar si los apartes acusados del art. 3º del Decreto 1507 de 2014, vulneran efectivamente los derechos contemplados en las normas constitucionales y pactos internacionales, invocados por el demandante, **es un asunto que no se evidencia con la simple confrontación como lo dispone el art. 231 del CPACA, sino, que requiere el ejercicio de análisis ponderado en la sentencia.***” Énfasis por fuera del texto original.

³¹ El artículo 230 del CPACA establece que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) *Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible. (...)*”

³² El mismo artículo citado en la nota a pie anterior señala que: “**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** (...) *Para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...)* 4. *Ordenar la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquier de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)*”

³³ ARIAS GARCÍA, Fernando, *Estudios de Derecho Procesal Administrativo*, Ibáñez, Bogotá, 2013, p. 381.

3.4. Problema jurídico y temas a desarrollar

A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas por los respectivos jueces de instancia, la Corte debe determinar si se configura una vulneración de los derechos del accionante al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, como consecuencia de la decisión del ICBF de no acudir a la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, que se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016.

Para dar respuesta a este interrogante, se realizará una exposición de las normas y de la jurisprudencia sobre el derecho de quienes conforman una lista de elegibles a ser nombrados y posesionados en los cargos convocados, así como también se analizará la Ley 1960 de 2019 y su aplicación en el tiempo.

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

3.5.1. El artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos. Así, consagró como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Según lo ha explicado esta Corporación³⁴, la constitucionalización de este principio busca tres propósitos fundamentales. El primero de ellos es asegurar el cumplimiento de los fines estatales y de la función administrativa previstos en los artículos 2 y 209 Superiores. En este sentido, se ha dicho que la prestación del servicio público por personas calificadas se traduce en eficacia y eficiencia de dicha actividad. Además, el mérito como criterio de selección provee de imparcialidad a la función pública.

El segundo es materializar distintos derechos de la ciudadanía. Por ejemplo, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; el debido proceso, visto desde la fijación de reglas y criterios de selección objetivos y transparentes previamente conocidos por los aspirantes; y el derecho al trabajo, ya que una vez un servidor público adquiere derechos de carrera, solo la falta de mérito puede ser causal para su remoción.

El tercer y último propósito perseguido por el artículo 125 Superior, es la igualdad de trato y oportunidades, ya que con el establecimiento de concursos públicos, en los que el mérito es el criterio determinante para acceder a un cargo, cualquier persona puede participar, sin que dentro de este esquema se toleren tratos diferenciados injustificados, así como la arbitrariedad del nominador.

³⁴ Ver Sentencias C-901 de 2008 y C-588 de 2009.

Concretamente, la Corte ha sostenido que el principio de mérito *“constituye plena garantía que desarrolla el principio a la igualdad, en la medida en que contribuye a depurar las prácticas clientelistas o políticas en cuanto hace al nombramiento de los servidores públicos o cuando fuese necesario el ascenso o remoción de los mismos, lo que les permite brindarles protección y trato sin discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”*³⁵.

3.5.2. El principio del mérito se concreta principalmente en la creación de sistemas de carrera y en el acceso a cargos públicos mediante la realización de concursos. Este último corresponde a los procesos en los que a través de criterios objetivos se busca determinar la idoneidad, capacidad y aptitud de los aspirantes para ocupar un cargo, teniendo en cuenta la categoría del empleo y las necesidades de la entidad. De suerte que, las etapas y pruebas en cada convocatoria deben estar dirigidas a identificar las cualidades, calidades y competencias de los candidatos, para, con dichos resultados, designar a quien mayor mérito tiene para ocupar el cargo.

Respecto de la función del concurso público como garantía de cumplimiento del mérito, en la Sentencia C-588 de 2009³⁶, en la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2008, *“por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*, esta Corporación afirmó que:

"Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, pues el Constituyente lo previó como un 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 administrativa³⁷. Así pues, el sistema de concurso ‘como regla general regula el ingreso y el ascenso’ dentro de la carrera³⁸ y, por ello, ‘el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos’, pues sólo de esta manera se da cumplimiento al precepto superior conforme al cual ‘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’³⁹.

El concurso es así un instrumento que garantiza la selección 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 impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios ‘subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante’⁴⁰."

3.5.3. En desarrollo del mandato constitucional expuesto, el legislador expidió la Ley 909 de 2004⁴¹, entre otras, para regular el ingreso y ascenso a los empleos de carrera. El artículo 27 de esta ley definió la carrera administrativa como *“un*

³⁵ Sentencia SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-349 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.1122 de 2005. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M. P. Alvaro Tafur Galvis.

⁴¹ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

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”. Asimismo, estableció que, para lograr ese objetivo, el ingreso, permanencia y ascenso en estos empleos se hará exclusivamente por mérito, a través de procesos de selección en los que se garantice la transparencia y objetividad. Dentro de este contexto, el artículo 28 enlistó y definió los principios que deberán orientar la ejecución de dichos procesos, entre los que se encuentran: el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, la publicidad, la transparencia, la eficacia y la eficiencia.

En la mencionada ley se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente encargado de la administración y vigilancia de las carreras, excepto aquellas que tengan carácter constitucional especial y que esta entidad también es la encargada de realizar los procesos de selección para la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa.

Así pues, en la Ley 909 de 2004 se establecieron las etapas del proceso de selección o concurso⁴², en los siguientes términos: La primera de ellas es la convocatoria, que debe ser suscrita por la CNSC y por el jefe de la entidad u organismo cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer, y que se convierte en el acto administrativo que regula todo el concurso. La segunda, es el reclutamiento, que tiene como objetivo atraer e inscribir a los aspirantes que cumplan con los requisitos para el desempeño del empleo convocado. La tercera, la constituyen las pruebas, cuyo fin es identificar la capacidad, aptitud, idoneidad y adecuación de los participantes y establecer una clasificación de candidatos. La cuarta, es la elaboración de la lista de elegibles, por estricto orden de mérito, la cual tendrá una vigencia de dos años y con la cual se cubrirán las vacantes. La quinta y última etapa, es el nombramiento en período de prueba de la persona que haya sido seleccionada por el concurso.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1227 de 2005, que reguló parcialmente la Ley 909 de 2004. El artículo 7, modificado por el Decreto 1894 de 2012⁴³, estableció el orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. En el párrafo 1 de este artículo se dispuso que: *“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, sólo 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”*.

3.5.4. En vigencia de estas normas, la Corte se pronunció varias veces sobre el problema jurídico sometido en esta ocasión a consideración de la Sala, esto es,

⁴² Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

⁴³ Este artículo fue derogado y compilado en el artículo 2.2.5.3.2. Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual a su vez fue modificado por el Decreto 498 de 2020.

la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009⁴⁴ estableció que una lista de elegibles genera en las personas un derecho de carácter subjetivo a ser nombradas en el cargo para el cual concursaron, cuando este quede vacante o esté siendo desempeñado por un funcionario en encargo o provisionalidad, de manera que la consolidación del derecho *“se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*, razón por la cual, las listas de elegibles, una vez publicadas y en firme, son inmodificables.

Posteriormente, en la Sentencia SU-446 de 2011⁴⁵ estudió el caso de algunos integrantes de listas de elegibles para ocupar cargos en la Fiscalía General de la Nación, que reclamaban ser nombrados en cargos no convocados inicialmente. En esta decisión se negaron las pretensiones de los accionantes, con fundamento en que el propósito de la lista de elegibles es que se provean las vacantes para los cuales se realizó el concurso, por lo que durante su vigencia solo puede ser usada para ocupar los empleos que queden vacantes en los cargos convocados y no en otros. Al respecto, en la referida sentencia se señaló que:

"Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso."

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-654 de 2011⁴⁶, al decidir sobre las pretensiones de una concursante que ocupó un lugar en la lista de elegibles que superaba el número de vacantes convocadas, pero que solicitó su nombramiento en un cargo equivalente que fue creado con posterioridad a la convocatoria.

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

⁴⁴ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁴⁶ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

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 1995⁴⁷, 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 2010⁴⁸ 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

⁴⁷ “*Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones*”

⁴⁸ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁹ En esta providencia se decidió declarar inexecutable únicamente la expresión "inferior", que permitía que las listas de elegibles también fueran usadas para proveer cargos de este tipo.

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”*⁵¹.

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

⁵⁰ Ver, Sentencia 402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz y Sentencia T-389 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁵¹ Sentencia T- 525 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁵² Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

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 2004⁵⁴.

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

⁵³ Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁴ La norma en cita dispone que: “**ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; // b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; // e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.] // f) Por invalidez absoluta; // g) Por edad de retiro forzoso; // h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; // i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo [Declarado EXEQUIBLE por la Corte en Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.] // j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; // k) Por orden o decisión judicial; // l) Por supresión del empleo; // m) Por muerte; // n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”

los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

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

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

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.

⁵⁵ Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.

3.7. Caso concreto

3.7.1. El señor José Fernando Ángel Porras solicita la protección de sus derechos al trabajo y al acceso y ejercicio de cargos públicos, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión del ICBF de no agotar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para ocupar la vacante de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, que se generó luego de la Convocatoria 433 de 2016.

Tanto el ICBF como la Comisión Nacional del Servicio Civil alegaron durante el trámite de tutela que no había lugar al pretendido nombramiento, por cuanto el cargo al que hace referencia el accionante no fue convocado inicialmente. En efecto, para la OPEC 34782, en la que el accionante participó y quedó en tercer lugar, únicamente se estaban ofertando dos cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, por lo que la vacante que se generó con posterioridad, fue ocupada mediante el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción. Sin embargo, el *ad-quem* amparó los derechos invocados y ordenó el nombramiento en período de prueba del señor Ángel Porras en el cargo de Defensor de Familia solicitado, de conformidad con la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018 de la CNSC. Para este último juez, el parágrafo 1 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005, modificado por el Decreto 1894 de 2012⁵⁶, al establecer que las listas pueden ser usadas para proveer las vacantes que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, le da el derecho a ser nombrado en la “*vacante adicional que se generó para el empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17*”⁵⁷.

3.7.2. Visto lo anterior, de conformidad con la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia unificada de esta Corporación antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, habría que revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Santander, comoquiera que la regla aplicable al caso permitía concluir que el ICBF solo podía hacer uso de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer los dos cargos inicialmente ofertados en la OPEC No. 34782, como en efecto lo hizo. De forma que, una nueva vacante no convocada debería ser ocupada mediante la figura de encargo o de provisionalidad, mientras se adelantaba un nuevo concurso de méritos. Tal como en efecto ocurrió.

⁵⁶ Decreto 1227 de 2005. “**Artículo 7.** 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, sólo 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.”

⁵⁷ Folio 130 del cuaderno principal.

Dicho esto, la Sala encuentra que en esa decisión el Tribunal no tuvo en cuenta, primero, la jurisprudencia reiterada de la Corte respecto de la utilización de las listas de elegibles únicamente para proveer los cargos inicialmente convocados. Segundo, que el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, antes de su modificación, establecía que las listas de elegibles vigentes solo serían usadas para cubrir las vacantes inicialmente ofertadas⁵⁸. Tercero, que el parágrafo 1 del artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, que compiló el Decreto 1227 de 2005, antes de ser modificado por el Decreto 498 de 2020⁵⁹, reafirmaba la prohibición de proveer vacancias definitivas de cargos no convocados. Y, cuarto, que se equiparó el término oferta pública de empleos de carrera (OPEC) al de empleo y, por tal razón, se ordenó el nombramiento del accionante "*en el empleo identificado con el OPEC No. 34782*", cuando lo cierto es que en la referida oferta pública únicamente se ofertaron dos cargos.

Sin embargo, por el cambio normativo y la consecuente variación de los supuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a la acción de tutela y que hacen inaplicable el precedente de esta Corte al *sub-examine*, se confirmará la orden de protección dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, bajo el entendido que, en aplicación de la Ley 1960 del año en cita, resultaba obligatorio utilizar la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, para proveer la vacante del cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil, regional Santander, pues la misma tiene una aplicación retrospectiva e incluye la hipótesis que se alega por el actor, más allá de que ella no haya sido invocada en la demanda de tutela, al haberse presentado el cambio normativo durante el desarrollo del proceso, circunstancia que no afecta su pretensión, ya que, como se dijo, la Corte ha admitido que esa solución legal garantiza el principio del mérito y asegura la realización de los principios economía, eficiencia y eficacia de la función pública, lo cual resulta claramente concordante con la reclamación realizada por el accionante.

Así las cosas, no cabe duda que de conformidad con el orden establecido en la lista de elegibles, el señor Ángel Porras tenía derecho a ser nombrado en período de prueba en el mencionado cargo y, por ende, procedía terminar el encargo de la señora Yaneth Benítez Vásquez, como a continuación se pasará a explicar.

3.7.3. De acuerdo con lo expuesto el acápite 3.6 de esta providencia, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004, concretamente la regla referida al uso de las listas de elegibles vigentes, para permitir que con ellas también se provean las "*vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad*".

⁵⁸ Ley 909 de 2004. "**Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso.** El proceso de selección comprende: (...) 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."

⁵⁹ La modificación contenida en ese decreto, artículo 1, establece el uso de las listas de elegibles "*para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*"

Así las cosas, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley aplica a la situación de las personas que ocupan un lugar en la lista de elegibles que excedía el número de vacantes ofertadas y por proveer. Es decir que, si son las siguientes en orden y existe una lista vigente, en caso de producirse una vacante para ese empleo, aun cuando no haya sido ofertado, tendrán derecho a ser nombradas en las vacantes definitivas que se vayan generando, de conformidad con lo dispuesto en la referida ley. Sin embargo, en cada caso concreto, la entidad cuyas necesidades de personal se pretenden satisfacer mediante el concurso deberá realizar los trámites administrativos para reportar las vacantes definitivas de los cargos a la CNSC, así como los trámites financieros y presupuestales para poder hacer uso de las referidas listas.

De hecho, en este punto debe recordarse que la misma Comisión Nacional del Servicio Civil modificó su postura en torno a la aplicación de la referida ley y dispuso que las listas de elegibles y aquellas que sean expedidas en procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán ser usadas durante su vigencia para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”. En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130).

3.7.4. En el caso concreto del accionante, la Corte considera que hay lugar a aplicar retrospectivamente el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019 y, en consecuencia, a aplicar directamente la lista de elegibles, por las siguientes razones:

- i. El 3 de julio de 2019, fecha en la cual el Tribunal Administrativo de Santander profirió la sentencia de segunda instancia, ya se había expedido la Ley 1960 del año en cita.
- ii. En esa misma fecha la lista de elegibles continuaba vigente, comoquiera que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, es decir, venció el 30 de julio de 2020.
- iii. De conformidad con la Resolución No. 20182230073845 del 18 de julio de 2018, en la cual la CNSC adoptó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en el centro zonal San Gil, regional Santander, el accionante era el siguiente en el orden, luego de haberse producido el nombramiento de las dos vacantes convocadas inicialmente.
- iv. El cargo en el que solicita ser nombrado el señor Ángel Porras se encontraba en vacancia definitiva y estaba provisto en encargo, tal como lo reconoce el ICBF en la contestación de la acción de tutela.
- v. El referido cargo tiene la misma denominación, grado, código y asignación básica, además de presentarse en el centro zonal de San Gil, regional Santander, hecho que no fue controvertido por las partes durante el trámite de la acción de tutela.

Ante este panorama, cabe aclarar que el uso de la lista de elegibles por parte del juez de tutela, con fundamento en estas excepcionales razones, no obsta para que el ICBF adelante los trámites administrativos, financieros y presupuestales para legalizar su uso. Por otro lado, también advierte la Sala que, para el momento en que se cumplió con la orden de nombramiento en período de prueba del accionante (2 de septiembre de 2019⁶⁰), la Comisión Nacional del Servicio Civil no había dictado los lineamientos para la provisión de forma definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa mediante concursos de ascenso, como lo ordena la Ley 1960 de 2019, por lo que se entiende que la vacante en la que fue nombrado el accionante estaba disponible para proveer.

3.7.5. Por último, respecto del encargo hecho a la señora Benítez Vásquez, esta Corporación considera que se verificó uno de los supuestos de hecho que da lugar a su finalización, esto es, que el cargo sea provisto de forma definitiva por un funcionario de carrera⁶¹, supuesto que se configuró con la autorización que en este caso se dio por el juez de tutela para el uso de la lista de elegibles para cubrir una vacante definitiva generada con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, tal como lo permite la Ley 1960 de 2019.

3.7.6. Siguiendo lo expuesto, se procederá a confirmar la decisión dictada por el Tribunal Administrativo de Santander el 3 de julio de 2019, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero.- Por las razones expuestas en esta providencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida 3 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Santander, en la acción de amparo promovida por el señor José Fernando Ángel Porras en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁶⁰ Según lo informó el ICBF en el escrito mediante el cual solicitó la revisión del expediente, el nombramiento y posesión del accionante se hizo efectivo en Resolución 7554 del 2 de septiembre de 2019.

⁶¹ Decreto 1083 de 2015. “**Artículo 2.2.5.3.1. Provisión de las vacancias definitivas.** Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. // Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. // Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. // Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.”

Segundo.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado Sustanciador

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Sentencia T-112A/14

CONCURSO DE MERITOS-Caso en que Gobernación no solicitó el uso de la lista de elegibles de un empleo para proveer el mismo o uno similar al que concursó la actora, que se encontraba vacante u ocupado en provisionalidad

TEMERIDAD-Inexistencia para el caso por cuanto no existe identidad de *causa petendi*, ni identidad de objeto

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que 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. 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.

LISTA DE ELEGIBLES-No puede ser modificada en sede administrativa una vez quede en firme el acto administrativo contentivo de la lista de elegibles/**REGLAS DEL CONCURSO DE MERITOS**-Son invariables

Esta Corporación 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”. Igualmente se ha establecido de manera pacífica que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, 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.

CONVOCATORIA A CONCURSO PUBLICO DE MERITOS EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Se deben respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en la convocatoria

LISTA DE ELEGIBLES-Tiene por objetivo establecer el orden para proveer los cargos que hayan sido objeto de un concurso

Para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD Y AL TRABAJO-Orden a Gobernación solicitar la autorización del uso de lista de elegibles, donde la actora ocupó el quinto puesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer una vacante definitiva

DEBIDO PROCESO Y DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO DE MERITOS-Orden a Gobernación solicitar a la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles

DERECHO DE PETICION ANTE GOBERNACION-Orden de dar respuesta concreta a la solicitud presentada por la actora, así como lo relacionado con los documentos por ella solicitados

Referencia: expediente T-4.081.407

Acción de tutela presentada por Nancy Torres Rodríguez contra la Gobernación de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 28 de mayo de 2013, y en segunda instancia, el 24 de junio de 2013, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela de Nancy Torres Rodríguez contra la Gobernación de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC).

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez, mediante Auto proferido el diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

I. ANTECEDENTES

Nancy Torres Rodríguez, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela contra la Gobernación de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas, basada en los siguientes

1. Hechos

1.1 La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en desarrollo de la Ley 909 de 2004 expidió la resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005, en donde convocó el proceso de selección para proveer por concurso empleos de carrera administrativa conforme a la Ley 909 de 2004.

1.2. A partir de la fecha de la resolución mencionada, se inició el trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los empleos de la Oferta pública de empleos de Carrera – OPEC-

1.3. La CNSC expidió la Resolución N0. 3037 del 10 de Junio de 2011 para la Gobernación de Santander, dentro de la cual se conformó la lista de

elegibles para proveer dos (2) vacantes existentes para el cargo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 16, número OPEC 29742, listado dentro del cual la accionante ocupó el quinto (5°) lugar.

1.4. Actualmente ocupa el segundo lugar en la lista, toda vez que los dos primeros concursantes fueron nombrados por la Gobernación de Santander conforme la lista de elegibles y la tercera de las concursantes fue nombrada a través de autorización de uso de listas de elegibles que expidiera la CNSC el pasado 13 de septiembre de 2011.

1.5. El 3 de abril de 2013 la accionante presentó a la Gobernación de Santander derecho de petición solicitando información sobre las vacantes disponibles para el mismo cargo o similar para el cual concursó y para que la entidad solicite al CNSC la autorización del uso de listas de legibles.

1.6. Existen tres vacantes definitivas para el cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 16 dentro de la planta de la Gobernación de Santander, sin embargo estas vacantes han sido provistas con empleados en provisionalidad o con personal de carrera administrativa en encargo.

1.7. La Gobernación ha obtenido autorización de uso de la lista de elegibles para proveer vacantes definitivamente luego del 7 de diciembre de 2009, en situaciones idénticas a las de la accionante.

1.8. La vigencia de la Lista de elegibles en la que se encuentra la señora Nancy Torres Rodríguez está próxima a vencer.

1.9. La tutelante sostiene económicamente a su hijo menor y a su señora madre.

Por los anteriores hechos la señora Nancy Torres Rodríguez insta la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo, acceso a funciones públicas y solicita, en consecuencia, se ordene a la Gobernación de Santander realice la solicitud de autorización de uso de lista de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) para que se permita proveer, de acuerdo al estudio técnico, uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 16 u otro igual o similar de los que tienen vacantes definitivas con base en la lista de elegibles donde se encuentra la accionante. Igualmente solicita que se resuelva de fondo el derecho de petición incluyendo la información que solicitó en su momento. Por último solicita extender la vigencia de la lista de legibles una vez se adelante la solicitud de uso de listas.

2. Respuesta de las entidades accionadas

A. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En su respuesta alega que no hay vulneración de derecho alguno por su parte ya que, conforme al Acuerdo 159 de 2011, el uso de la lista de elegibles se realiza únicamente a petición de las entidades ante la CNSC para que esta lleve a cabo el respectivo estudio técnico para proveer los empleos disponibles. Señala que en el presente caso, la Gobernación de Santander no ha efectuado la solicitud respectiva que permita autorizar el uso de listas en relación con el empleo 29742, siendo responsabilidad exclusiva de dicho ente territorial presentar la solicitud a la CNSC Mientras la gobernación no radique la solicitud, la CNSC no tiene competencia para resolver de fondo lo que la accionante solicita.

B. GOBERNACIÓN DE SANTANDER

Por su parte, La Gobernación de Santander, por intermedio de la Jefe de Personal, dio contestación exponiendo los motivos por los cuales consideraba que la tutela era improcedente. La administración departamental consideró que en el presente caso no se apreciaba el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, así como no se evidenciaba un perjuicio irremediable que hiciera necesaria esta vía.

Igualmente pone de presente que la accionante incurrió en temeridad por cuanto ya había presentado otra tutela ante el Juzgado Noveno Penal con funciones de conocimiento de Bucaramanga, en la que se encuentra la identidad de las partes, la identidad de la *causa petendi* y la identidad de objeto, sin que exista un hecho nuevo que justifique la presentación de una nueva tutela.

En cuanto al derecho de petición que la actora estima vulnerado, la Gobernación de Santander aduce que el ente dio respuesta en términos de ley con lo cual considera que hay un hecho superado. Considera que tampoco se ha violado el debido proceso administrativo sino que en todo momento se ha actuado en ejercicio de las competencias y funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye.

3. Pruebas allegadas al proceso

3.1. Copia de la Resolución No. 3037 del 10 de junio de 2011 para el Empleo OPEC No.29742 denominación: Auxiliar Administrativo Código 407, Grado16, Nivel Asistencial.

- 3.2. Derecho de petición dirigido a la Gobernación de Santander del 02 de abril de 2013.
- 3.3. Respuesta de la Gobernación de Santander al derecho de petición de fecha 19 de abril de 2003
- 3.4. Copia Aprobación de uso de listas de elegibles para la provisión de veintitrés (23) vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa en la Gobernación de Santander, radicado de salida 2012EE47856 del 06 de diciembre de 2012.
- 3.5. Respuesta derecho de petición de 18 de diciembre de 2012, radicado de salida 2013EE49251 de la CNSC.
- 3.6. Copia de Aprobación de uso de listas de elegibles del 13 de septiembre de 2011, radicado de salida 2011EE35883, que permite a la Sra. Fradis Moreno Gómez ocupar el empleo 29742 de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 de la Gobernación de Santander.
- 3.7. Copia de Remisión de datos de contacto para notificación de nombramiento en periodo de prueba en cumplimiento de la autorización de uso de listas de elegibles de la señora Fradis Moreno Gómez, de fecha 02 de noviembre de 2011 con radicado de salida: 2011EE42796.
- 3.8. Copia del oficio del 24 de abril de 2012 de la CNSC radicado de salida 2012EE16889. Asunto: solicitud de información vacante definitiva, que contiene los requisitos para proceder a realizar el estudio.
- 3.9. Copia de Circular conjunta 074 de 2009 de la Procuraduría General de la Nación y la CNCS. Reporte de vacantes.
- 3.10. Boletín 08 de diciembre 2012 de la CNSC, fija la posición sobre el decreto 1894, páginas 1 y 6.
- 3.11. Respuesta de la CNSC a Asomeritos, donde informa en el punto 4 de cuantas autorizaciones ha realizado.
- 3.12. Copia de la Autorización de uso de listas de legibles de la CNSC para la provisión de treinta y un (31) empleos de carrera administrativa al Instituto Colombiano Agropecuario ICA de uno (1) de noviembre de 2011, con radicado de salida: 2011EE42638.

II. Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de Primera Instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 28 de mayo de 2013, denegó el amparo de los derechos solicitados por la señora Nancy Torres Rodríguez, por cuanto se consideró que no era posible que la accionante se beneficiara de vacantes que no se ofertaron. Se consideró que dentro del cargo para el que se inscribió la tutelante solo habían dos vacantes que fueron ocupadas por quienes fueron los dos primeros lugares de la lista. Igualmente, planteó que el Decreto 1894 de 2012 eliminó entre los criterios a tener en cuenta

para proveer cargos de carrera la posibilidad de nombrar personas que se encontraran en el Banco Nacional de la Lista de Elegibles. Por estas razones el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá observó que no existe vulneración a derecho fundamental alguno.

Impugnación

Contra la Sentencia de Primera Instancia la señora Nancy Torres Rodríguez presentó impugnación, en la cual manifestó su inconformidad con la decisión pues consideró que el juez se equivocó al aplicar el decreto 1894 de 2012 a su caso, causándole un perjuicio irremediable. Señaló al respecto, que le *“asiste una válida expectativa al surgir vacantes en vigencia del decreto 1227 de 2005, que no puede ser desconocida”*¹.

Sentencia de Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 24 de julio de 2013, confirmó el fallo de tutela de primera instancia pues en su criterio *“se advierte una actuación temeraria de la accionante con la interposición de la presente acción”*². Observó con claridad el *ad quem* que lo pretendido con la actual tutela fue objeto de decisión de fondo por parte de los jueces constitucionales de tutela en dos oportunidades.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, planteamiento del asunto objeto de revisión y problema jurídico

2.1. La señora Nancy Torres Rodríguez interpuso acción de tutela contra la Gobernación de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas. La accionante participó en el concurso abierto

¹ Obrante a folio 75, cuaderno 2.

² Obrante a folio 5, cuaderno 3.

de méritos que culminó con la consolidación de la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes para el cargo denominado Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 (empleo 29752) donde ocupó el quinto lugar. Luego de la provisión de las vacantes y de que la tercera persona en la lista fuera nombrada en periodo de prueba en junio de 2012, quedó en el segundo puesto en la lista.

2.2. La señora Nancy Torres Rodríguez estima vulnerados sus derechos por cuanto considera que la Gobernación de Santander debe solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización de uso de listas de elegibles para proveer uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 u otro igual, similar o equivalente de los que se encuentran vacantes definitivamente, tal como ha ocurrido en otros casos. Igualmente considera que el derecho de petición que presentó a la Gobernación de Santander solicitando información respecto a la planta de personal de la entidad en el nivel asistencial de Auxiliar Administrativo no fue resuelta de fondo.

2.3. Por su parte, la Gobernación de Santander argumentó que no era su obligación utilizar la lista de elegibles y que en todo caso con la expedición del Decreto 1894 de 2012 se derogaba la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles que componen el Banco nacional de Lista de Elegibles para proveer vacantes que se presentaran en el mismo empleo o en empleos equivalentes. Igualmente el Juez de primera instancia consideró que era aplicable al caso concreto el Decreto 1894 de 2012, que modificó el Decreto 1227 de 2005 eliminando entre los criterios a tener en cuenta para proveer cargos de carrera la posibilidad de nombrar personas que se encontraran en el Banco nacional de la lista de elegibles.

Problema Jurídico

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Gobernación del Departamento de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos de la señora Nancy Torres Rodríguez, al no solicitar el uso de la lista de elegibles del empleo identificado con el Código No. 29742, correspondiente al cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 16 para proveer el mismo cargo o uno similar al que concursó que se encontrara vacante u ocupado en provisionalidad.

A tal efecto se deberá dilucidar si i) el uso de la lista de elegibles bajo la normativa que regulaba la convocatoria era una facultad de la entidad respectiva o por el contrario era su obligación pedir la autorización a la

CNSC para usarla, y ii) si el Decreto 1894 de 2012 que eliminó la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles tiene la entidad de derogar normas que regían la convocatoria y que generaron una confianza legítima en los participantes.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala reiterará su jurisprudencia sobre: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos; ii) la autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa; iii) normas de carrera administrativa aplicables al caso concreto y finalmente; iv) se pronunciará respecto de la viabilidad del amparo de los derechos de la señora Torres.

Sin embargo, ante la consideración del *ad quem* de la existencia de temeridad en virtud de la alegación de la entidad demandada, la Sala se pronunciará brevemente sobre su posible configuración.

3. Ausencia de temeridad en el caso concreto

La Corte Constitucional ha expresado en varias oportunidades que para considerar la existencia de la temeridad se deben tener en cuenta tres requisitos: i) la identidad de partes, ii) la identidad de la *causa petendi* y iii) la identidad de objeto. Adicionalmente, es necesario analizar si no existe justificación para ello, razón por la cual habría mala fe en la actuación del accionante³.

Los primeros tres requerimientos se han denominado por la jurisprudencia de la Corte como la *triple indentidad* y han sido desarrollados por esta Corporación de la siguiente manera:

*“Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: // (i) **La identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. // (ii) **La identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se*

³ Ver entre otras, las Sentencias T-009 de 2000, T-919 de 2003, T-919 de 2004, T-1034 de 2005, T-568 de 2006, T-089 de 2007, T-184 de 2007, T-362 de 2007, T-310 de 2008, T-502 de 2008, T-1104 de 2008, T-845 de 2011.

*fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. // (iii) **La identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. // (iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: ‘Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes’”.*⁴

Como se desprende de lo enunciado por la Corte, si alguno de los elementos no está presente, no se configura la temeridad. De esta forma, se concluye que le corresponde al juez de tutela no sólo verificar la existencia de unos requisitos procedimentales, sino que debe analizar también las particularidades del caso, a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales. En efecto, no siempre que existan pluralidad de acciones de amparo se produce la temeridad, en razón a que se debe determinar que exista la mala fe por parte del accionante, y además que no exista otra causa que justifique la interposición de un nuevo amparo.

En el presente caso, observa la Sala que efectivamente la accionante en una primera oportunidad presentó acción de tutela⁵ contra la Gobernación de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitando que se reportara ante la CNSC los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 que se encontraban en vacancia definitiva por renuncia de sus titulares. Sin embargo, en la tutela objeto de la actual revisión, solicita resolver de fondo el derecho de petición por ella presentado, además de solicitar a la Gobernación de Santander que realice los trámites pertinentes para obtener la autorización del uso de lista de elegibles por parte de la CNSC.

⁴ Ver entre otras, sentencias T-1103 de 2005, T-179 de 2005 y T507 de 2011.

⁵ Ver folios 118 y siguientes y 135 y siguientes del cuaderno 2.

Nota la Corte que ante estas circunstancias, la triple identidad queda desvirtuada por cuanto la actual acción de tutela no hay identidad de *causa petendi*, ni identidad de objeto. La interposición de la nueva acción de tutela está originada en hechos nuevos: el derecho de petición que la accionante elevó ante la Gobernación de Santander solicitando la información de la planta de personal, las vacantes existentes en esa entidad, la copia del manual de funciones y documentos relacionados con el concurso⁶. Esto a su vez pone en evidencia que existía una justificación para interponer nuevamente la tutela, razón por la cual tampoco se puede alegar la mala fe en la actuación de la accionante.

Descartándose la temeridad propuesta por la Gobernación de Santander y acogida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en su decisión del 24 de junio de 2013, ante la falta de los requisitos para su configuración, la Sala procederá a continuación al estudio de fondo con base en el esquema expuesto.

4. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia⁷.

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, 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.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo

⁶ Ver escrito de la acción de tutela obrante a folio 4 del cuaderno 2 y folios 26 y siguientes del cuaderno 2.

⁷ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

Contencioso Administrativa, que 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.

En este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:

“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.”

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.”

En los mismos términos, 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 administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata⁸.

Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.

5. La autorización del uso de listas de elegibles como parte del régimen para la provisión de los empleos de carrera administrativa

Esta Corporación 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”*⁹. Igualmente se ha establecido de manera pacífica que las bases del concurso se convierten en reglas particulares que obligan tanto a los participantes como a la entidad convocante razón por la cual deben ser respetadas¹⁰ y resultan inmodificables. De lo contrario, esto es, 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.

En este sentido, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

3.4. 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 de obligatoria

⁸ En tal sentido, la Sentencia SU-913 de 2009 señaló que: *“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.”*

⁹ Sentencia SU-913 de 2009

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

observancia para todos. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado 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.”

(...)

*En ese contexto, es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.”*¹¹ (Subrayado fuera de texto).

Por otra parte, dentro de las convocatorias y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, se 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 esta corporación en distintos fallos.

El primero de ellos se presentó en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995¹², 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

¹¹ Sentencia SU-446 de 2011.

¹² Artículo 145. Lista de elegibles. La lista de elegibles se establecerá por resolución y de acuerdo con los resultados del concurso, tomando los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito. La lista de elegibles tendrá vigencia hasta de seis (6) meses y con las personas que figuren en ella se deberán proveer las vacantes que se presenten en los cargos para los cuales se conformó. También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación.

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.¹³

En otra oportunidad, la Sentencia de unificación 446 de 2011 concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados. Sin embargo aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, ya que reconocía el deber de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, pero en el caso concreto que se estudiaba el legislador no había consagrado una norma similar por lo que los supuestos de hecho no eran los mismos. En el mismo sentido la Corte añadió:

“Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.”¹⁴
(Subrayado fuera de texto)

¹³ Ver sentencia C-319 de 2010. En idéntico sentido la Sentencia T-294 de 2011.

¹⁴ Ver Sentencia SU-446 de 2011, párrafo 6.5.

Una vez determinado en este apartado, conforme a lo que se ha expuesto, la obligación de respetar las pautas de la convocatoria y de su carácter vinculante e inmodificable así como el deber de hacer uso de la lista de elegibles para proveer una vacante de grado igual con la misma denominación cuando así lo contempla la convocatoria, es pertinente a continuación establecer cuales eran las pautas que debían observarse dentro de la convocatoria 001 de 2005 en la que la accionante participó con particular atención al uso de la lista de elegibles para empleos equivalentes.

6. Normas de carrera administrativa aplicables al caso concreto

Esta corporación ha expresado en distintas oportunidades que la carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Carta política, es 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 público¹⁵. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional¹⁶.

En desarrollo de este principio se han adoptado diferentes regulaciones que para el caso concreto se traducen en primer lugar en la Ley 909 de 2004 *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 11, literal e) de dicha normatividad la CNSC debe 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.

La misma norma en el literal f) contempla también dentro de las funciones de administración de la Comisión Nacional del Servicio Civil la de *"f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior."*

¹⁵ Ver Corte Constitucional, Sentencia C – 049 de 2006, en la que señaló que la carrera administrativa es un “sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes”.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009., considerando 6.1.1.3.

Por su parte, el Decreto 1227 de 2005 (abril 21), en su artículo 7° establecía, antes de su reforma por el Decreto 1894 de 2012, la forma en que debía hacerse la provisión definitiva de los empleos de carrera:

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

7.2. 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.

7.3. 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.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente para el cargo y para la entidad respectiva.

7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general. (subrayado fuera de texto)

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil. (subrayado fuera de texto)

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad."

Ahora bien, el artículo 8 del mismo Decreto 1227 de 2005 indica que "Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera.". A su vez el párrafo transitorio del citado artículo señala que La CNSC podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales, sin

previa convocatoria a concurso, cuando el jefe de la entidad lo justifique con base en razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por estricta necesidad del servicio. En estos casos el término de duración del encargo o del nombramiento provisional no podrá exceder de 6 meses, plazo dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.

Sin embargo, la misma norma prevé que *“el nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada”*.¹⁷

Por su parte, el artículo 33 antes de ser modificado por el Decreto 1894 de 2012, establecía el deber de *“utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel.”*¹⁸(Subrayado fuera de texto).

En desarrollo de esta reglamentación, se expidió Acuerdo 159 de 2011 (Mayo 10), de la CNSC *“Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”*. En este Acuerdo se hace referencia en el capítulo I del Título II a la conformación y uso de las listas de elegibles. Concretamente el artículo 11 preceptúa:

“Artículo 11. Uso de una lista de elegibles. Cuando una entidad requiera y solicite la provisión de una vacante y la CNSC verifique que dicho empleo cuenta con una lista de elegibles vigente, producto de la Convocatoria, la CNSC autorizará su uso y realizará el cobro respectivo, si a ello

¹⁷ Artículo 8 del Decreto 1227 de 2005.

¹⁸ Artículo 33. Efectuado uno o varios nombramientos con las personas que figuren en la lista de elegibles, los puestos de la lista se suplirán con los nombres de quienes sigan en orden descendente.

Una vez provistos los empleos objeto del concurso, la entidad para la cual se realizó el concurso deberá utilizar las listas de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo, en empleos equivalentes o de inferior jerarquía, ubicados dentro del mismo nivel. De esta utilización la entidad tendrá permanentemente informada a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual organizará un banco de listas de elegibles para que, bajo estos mismos criterios, las demás entidades puedan utilizarlas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil determinará el procedimiento y los costos para que las listas de elegibles sean utilizadas por entidades diferentes a las que sufragaron los costos de los concursos.

Parágrafo. Quien sea nombrado y tome posesión del empleo para el cual concursó, para uno igual o similar a aquel, con base en una lista de elegibles, se entenderá retirado de esta, como también aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento.

La posesión en un empleo de inferior jerarquía o en uno de carácter temporal, efectuado con base en una lista de elegibles no causa el retiro de esta, salvo que sea retirado del servicio por cualquiera de las causales consagradas en la ley, excepto por renuncia regularmente aceptada.

hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del presente Acuerdo.”

En cuanto al Banco Nacional de Listas de Elegibles, el citado acuerdo, en el artículo 20, indica que se conforma de:

1. Listas de elegibles de la entidad: son las listas de elegibles conformadas dentro del proceso de selección, para la provisión de empleos de carrera de una entidad en particular.
2. Listas generales de elegibles: Se trata de la agrupación de las listas de elegibles en firme y vigentes, conformadas dentro de la convocatoria para los empleos objeto del concurso, organizadas en orden de mérito y acorde a los parámetros establecidos en cada convocatoria.

Para el uso del Banco Nacional de Listas de Elegibles, preceptúa el artículo 22 ídem:

“Artículo 22. Uso de listas de elegibles de la entidad. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la Comisión Nacional del Servicio Civil verifique que se agotó el quinto orden de provisión establecido en el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, la CNSC, aplicando la definición de empleo equivalente establecida en el numeral 8°, artículo 3° del presente Acuerdo, autorizará su uso y realizará el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar.”

Para la provisión de vacantes definitivas, la CNSC debe verificar si dentro de las listas de elegibles conformadas para la entidad solicitante existe alguna conformada para empleos iguales o equivalentes. En caso de que existan listas de elegibles para empleos equivalentes en la misma entidad, la CNSC utiliza dicha lista en estricto orden de mérito; en caso contrario, aprueba el uso de las listas generales de elegibles, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 ídem:

"Artículo 23. Uso de listas generales de elegibles. Cuando una entidad requiera la provisión de una vacante y la CNSC verifique que con la aplicación del criterio establecido en el artículo anterior no fue posible realizarla, se procederá al uso de las listas generales de elegibles, a través del mecanismo de postulaciones.

Parágrafo. El uso de listas generales de elegibles se realizará de manera exclusiva por el mecanismo de postulaciones, salvo

que pueda proveerse con algunos de los numerales que anteceden en el orden de provisión establecido por el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005"

El mecanismo de postulación al que hace referencia la norma, se utiliza para el uso de las listas generales que conforman el Banco Nacional de Listas de Elegibles, el cual permite a un elegible manifestar su interés de ser nombrado en un empleo diferente al que concursó.

En resumen, en virtud de la normativa analizada, para determinar la utilización de la lista de elegibles por empleo de la entidad solicitante o del Banco Nacional de Listas de Elegibles, por parte de la CNSC, para una entidad que reporte una vacancia definitiva, es necesario que el empleo que requiere de provisión sea equivalente al empleo que cuenta con lista de elegibles, y que el elegible cumpla con los requisitos del empleo a proveer; situación que certificará la CNSC, a través del Estudio Técnico de equivalencias.

Igualmente, partiendo de un análisis de las normas administrativas reguladoras de la convocatoria, en conjunto con la jurisprudencia que se ha desarrollado a partir de la Sentencia C-319 de 2010, la solicitud de la autorización del uso de listas de elegibles deriva en una obligación para la entidad respectiva, y no en una mera facultad, ya que en aras de garantizar la prevalencia de los méritos como forma de proveer cargos de carrera administrativa, la entidad nominadora se encuentra abocada a elevar tal solicitud y será la CNSC quien conforme a las normas de la convocatoria a partir del estudio técnico que adelante establezca la equivalencia para proveer el empleo.

Ahora bien, es oportuno señalar que en el año 2012 se expidió el Decreto 1894 que modificó la normativa reseñada en cuanto eliminó los órdenes de provisión contenidos en los numerales 7.5 y 7.6 del artículo 7 del Decreto 1227 de 2005¹⁹. Igualmente modificó el artículo 33 de dicho decreto eliminando la posibilidad de que la respectiva entidad utilizara las listas de elegibles para proveer vacantes en el mismo empleo o en empleos equivalentes. Sin embargo, el ámbito de aplicación de la nueva norma debe seguir la consideración general de que las pautas de la convocatoria son inmodificables, obligando a la entidad convocante y a quienes participan

¹⁹ 7.5. *Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.*

7.6. *Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

sin que puedan verse variadas porque de lo contrario esto conduciría a vulnerar la confianza legítima y el principio de buena fe.

Así, visto en conjunto la normativa aplicable al concurso en el que la accionante participó, se desprende la evidente posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer empleos de carrera administrativa iguales o equivalentes al que participó que se encuentren vacantes definitivamente.

7. Análisis del Caso concreto

Esta Sala de Revisión debe determinar si los derechos al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas, de la señora Nancy Torres Rodríguez, fueron vulnerados por las entidades accionadas al no solicitar el uso de la lista de elegibles del empleo identificado con el Código No. 29742, correspondiente al cargo de Auxiliar administrativo, código 407, grado 16 para proveer el mismo cargo o uno similar al que concursó que se encontrara vacante u ocupado en provisionalidad, tal como lo había hecho en una ocasión anterior con otra persona en similares circunstancias.

La señora Nancy Torres Rodríguez estima vulnerados sus derechos por cuanto considera que la Gobernación de Santander debe solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la autorización de uso de listas de elegibles para proveer uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 u otro igual, similar o equivalente de los que se encuentran vacantes definitivamente. Igualmente considera que el derecho de petición que presentó a la Gobernación de Santander solicitando información respecto a la planta de personal de la entidad en el nivel asistencial de Auxiliar Administrativo no fue resuelta de fondo.

La Sala debe determinar en primer término la procedibilidad del amparo solicitado por la peticionaria, mediando una serie de actos administrativos que organizaban la convocatoria en la cual la accionante participó, aplicando para el efecto las consideraciones esbozadas en relación con la competencia del juez de tutela en el numeral 4 de los considerandos de esta providencia.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En el presente caso, la Sala encuentra que 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, en primer lugar porque al ser la lista de elegibles una cuestión con vocación temporal, esperar al transcurso de un proceso contencioso u ordinario llevaría a la extinción de dicha lista antes de la resolución del caso. Por otra parte, extender en el tiempo los posibles efectos nocivos de una decisión administrativa atentaría contra la protección misma de los derechos fundamentales que se procuran proteger.

Ante este análisis que debe ser laxo y garantista atendiendo las específicas circunstancias, la Sala considera que en el presente caso la tutela funge como mecanismo idóneo para propender por la defensa de sus derechos fundamentales.

La Sala procede a continuación, a realizar el análisis de si hubo afectación o no de los derechos alegados por la actora teniendo como puntos de partida los escollos planteados en la presentación del problema jurídico y que se resumen en *i)* si el uso de la lista de elegibles bajo la normativa que regulaba la convocatoria era una facultad de la entidad respectiva o por el contrario era su obligación pedir la autorización a la CNSC para usarla, y *ii)* si el Decreto 1894 de 2012 que eliminó la posibilidad de hacer uso de la lista de elegibles tiene la entidad de derogar normas que regían la convocatoria y que generaron una confianza legítima en los participantes.

i) La señora Nancy Torres Rodríguez, como se ha explicado, se presentó a un concurso de méritos para ocupar un cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 en la Gobernación de Santander. Dentro de las pautas que regían todo el proceso, se especificaba la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer, previa autorización de la CNSC, otros empleos iguales, similares o equivalentes que se encontraran en vacancia definitiva.

Si bien, de la lectura literal de las normas sobre el uso de la lista de elegibles según el Decreto 1227 de 2005 y el Acuerdo 159 de 2011 puede entenderse que esta solo se puede dar bajo la condición de que la entidad respectiva, en este caso la Gobernación de Santander, lo solicite a la CNSC, cosa que no ocurrió en el caso concreto, también es cierto que conforme a una interpretación inclusiva de la jurisprudencia de la Corte, se entienda que la solicitud de la autorización del uso de la lista de elegibles más que una facultad es un deber tal como se ha expuesto en el apartado 5 de los considerandos. En efecto, tal como se estableció en la Sentencia C-319 de 2010 y posteriormente se reiteró en la Sentencia SU-446 de 2011, donde a

pesar de que se concluyó que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las convocatorias realizadas, puesto que por un lado, la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar y, por otro lado, ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles podría ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados, también se dejó claro que si, como en el presente caso, las normas que regían la convocatoria señalaban expresamente la posibilidad de utilizar la lista de elegibles en empleos idénticos o equivalentes, debía hacerse uso obligatoriamente de dicha lista de elegibles.

Efectivamente en dicha sentencia de unificación se reiteró 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 nominador²⁰. Por esta circunstancia la Gobernación de Santander estaría obligada a solicitar la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en aras de proveer las vacantes definitivas con las listas de elegibles, garantizando así que sean los méritos los que sirvan de baremo objetivo para la provisión de la carrera administrativa²¹.

ii) Ahora bien, ante la petición de la Señora Torres Rodríguez, la Gobernación de Santander se negó a hacer dicha solicitud de autorización a la CNSC escudándose en la expedición del Decreto 1894 de 2012 en el cual, se derogaba la posibilidad de utilizar las listas de elegibles para proveer otros cargos que no fueran las vacantes específicamente ofertadas. Sin embargo, varios aspectos se deben aclarar en este punto.

En primer lugar, las pautas de la convocatoria son inmodificables tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación y se desarrolló en el punto 5 de los considerandos. Así mismo, dichas pautas obligan tanto a la entidad que convoca como a quienes participan sin que pueda ser modificado porque de lo contrario se estaría violando la confianza legítima y el principio de buena fe de quienes participaron. No puede ser atendible que tal como se pretende en el caso concreto, 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

²⁰ Ver sentencia C-319 de 2010. En idéntico sentido la Sentencia T-294 de 2011.

²¹ En este sentido ver la Sentencia SU-133 de 1998, la SU—086 de 1999 o la T.829 de 2012.

legítima de hacer parte de la carrera administrativa a través del concurso de méritos.

Por otra parte, es una regla general del derecho la irretroactividad de las leyes. Esto quiere decir que las leyes rigen hacia el futuro y a partir de su publicación a menos que la misma ley disponga otra cosa. Con la expedición del Decreto 1894 de 2012 se modificaron los artículos 7 y 33 del Decreto 1227 de 2005, luego se eliminan dos órdenes de provisión definitiva de vacantes²² y se impide el uso de listas de elegibles del Banco Nacional de Lista de Elegibles la cual era una facultad que el propio legislador autorizó.

En este sentido, y tal como la misma CNSC lo ha entendido²³, para no afectar hechos y relaciones jurídicamente consolidadas y respetando los derechos de quienes participaron en la convocatoria 001 de 2005, la modificación planteada por regla general no puede operar para vacantes existentes antes de la entrada en vigencia del Decreto 1894 de 2012.

En efecto, la Convocatoria 001 de 2005 se adelantó con base en la Resolución No. 171 del 5 de diciembre de 2005 y el Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2005. A su vez, cumplidas todas las etapas del proceso de selección de dicha convocatoria se procedió a conformar la lista de elegibles que en el caso concreto fue materializada en la Resolución No. 3037 del 10 de junio de 2011. La accionante presentó derecho de petición a la Gobernación de Santander el 2 de abril de 2013 solicitándole a esta que al igual que en otros casos pidiera la respectiva autorización de uso de la lista de elegibles en la que ella se encontraba a la CNSC con base en las pautas de la convocatoria que le eran aplicables para proveer vacantes definitivas ocurridas luego del 7 de diciembre de 2009 por renunciadas presentadas por distintos funcionarios²⁴

Es oportuno aclarar que actualmente la lista de elegibles ha perdido vigencia. Conforme al artículo 15 de la resolución 3037 de 2011 de 10 de junio de 2011, las listas de elegibles conformadas a través de dicho acto administrativo tendrán una vigencia de dos años desde la fecha de su firmeza. Conforme a lo publicado por la CNSC, la fecha de firmeza fue el

²² Los dos órdenes eliminados son:

“7.5. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles vigente, resultado de un concurso general.

7.6. Con la persona que haga parte del Banco de Lista de Elegibles, de acuerdo con el reglamento que establezca la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

²³ Ver Comisión Nacional del Servicio Civil. Boletín N° 8 de Diciembre de 2012. página 7. Obrante a folio 77, cuaderno 2.

²⁴ Ver escrito de la acción de tutela obrante a folio 4 del cuaderno 2 y folios 26 y siguientes del cuaderno 2

29 de junio de 2011²⁵, de forma tal que su vigencia fue hasta el 29 de junio de 2013. Sin embargo, la señora Torres Rodríguez, elevó el presente amparo antes de que la lista de elegibles perdiera vigencia buscando ser nombrada en un empleo igual o equivalente al que ella participó, tal como las normas del concurso que regían lo permitían, o por lo menos que se elevara la solicitud de autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC, por lo que dicha lista tiene plena aplicabilidad en el caso en estudio.

De lo anterior se concluye que no podía negársele a la señora Torres Rodríguez su petición, tan solo por la expedición del nuevo decreto. Más aún si tal como lo ha expuesto la accionante, y obra en el expediente, que en otro caso similar se hizo la solicitud de la autorización y fue nombrada la señora Fradis Moreno Gómez quien se encontraba en la misma lista de elegibles que la accionante pero ocupando la tercera posición²⁶. En este caso similar, la Gobernación de Santander solicitó autorización a la CNSC en julio de 2011 para hacer uso de la lista de elegibles para proveer un empleo que se encontraba en vacancia definitiva. La comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficio 2011EE35983, dio aprobación del uso de listas de elegibles para ese caso concreto²⁷.

Por último, La señora Nancy Torres Rodríguez, solicitaba la protección de su derecho de petición, en la medida que la solicitud presentada a la Gobernación de Santander no fue respondida en los términos por ella incoados.

Según obra en el proceso, en su derecho de petición la accionante pidió una serie de documentos con información puntual que tal como se desprende del expediente nunca fue trasladada a la solicitante. La Gobernación de Santander no le informó en la respuesta al derecho de petición, sobre la planta de personal, ni le informó de las vacantes que existen en la entidad para el mismo cargo o similares al que la accionante concursó. Tampoco se le entregó manual de funciones, ni los documentos requeridos relacionados con el concurso.²⁸ La respuesta de la Gobernación de Santander se limitó al extremo de la imposibilidad de elevar la autorización del uso de la lista de elegibles a la CNSC por la entrada en vigor del Decreto 1894 de 2012 sin adjuntar el resto de documentos solicitados.

²⁵<http://www.cnsc.gov.co/docs/EmpleoscuyasListasdeElegiblesquedanenFirmeapartirdel29dejunio2011.pdf>

²⁶ Ver Resolución 3037 de 10 de junio de 2011, página 3, obrante a folio 24, cuaderno 2. Igualmente la actora expone otros casos en los que se ha efectuado la autorización del nominador para usar la lista de elegibles. Ver folios 50 y siguientes del cuaderno 2.

²⁷ Ver oficios 2011EE35983 y 2011EE42796

²⁸ Ver derecho de petición obrante a folios 26 a 38 de cuaderno 2.

Frente a esta vulneración del derecho de petición de la accionante, la Sala considera que no ha habido una respuesta de fondo y suficiente a lo solicitado por lo que procederá, entre otros, a tutelar el derecho conculcado ordenando a la Gobernación de Santander a que presente respuesta a toda la información y documentos por la señora Torres Rodríguez requeridos.

8. Conclusiones

8.1. En resumen, considera la Sala que pretender modificar las reglas que regían la convocatoria o por lo menos tratar de hacerle oponible dicho cambio normativo a la señora Torres Rodríguez, 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 de juego que permitían el uso de listas de legibles para proveer vacantes definitivas ofertadas por la convocatoria y que generaron la confianza legítima en la administración.

8.2. En la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva.

8.3. Por lo anteriormente expresado, es preceptivo revocar la sentencia de segunda instancia que no consideró vulnerado el derecho al debido proceso, al trabajo, al derecho de petición y a la igualdad de la señora Nancy Torres Rodríguez, así como exhortar a la Gobernación de Santander a tener en cuenta lo ahora analizado, para que en los términos que se exponen a continuación cumpla con las pautas reguladoras de la convocatoria en la cual la tutelante participó.

8.4. No obstante, tal como queda patente en las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, es a la CNSC a quien le compete analizar la alegada equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar al nominador su designación en éste último. No es pues la Corte quien pueda dar una solución más allá de ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea esta quien determine la alegada equivalencia que permita nombrar en periodo de prueba a la accionante tal como lo registran las pautas de la convocatoria.

En otras palabras, no es que de manera automática devenga el deber de emplear la lista de la cual hacía parte la tutelante para proveer otro cargo, sino que se impone un estudio y concepto sobre la equivalencia en requisitos y funciones entre los que puedan ser objeto tal solución previa petición de la entidad nominadora. Por lo mismo, la Corte, en aras de la protección del derecho a la igualdad y del debido proceso, ordenará a la Gobernación de Santander elevar la solicitud a la CNSC para hacer uso de la lista de elegibles para proveer uno de los cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 u otro equivalente conforme a la definición del artículo 3 numeral 8° del Acuerdo 159 de 2011 de los que se encuentran vacantes definitivamente dentro de los ofertados por la convocatoria.

8.5. Por último, ante la vulneración del derecho de petición tal como quedó anotado por esta Sala, se ordenará a la Gobernación de Santander dar respuesta a la solicitud elevada por la Señora Nancy Torres Rodríguez en lo relativo a los cuadros 1 y 2 de su petición, así como lo relacionado con los documentos que ella solicitó.

En este sentido, la Sala Octava de Revisión procederá a revocar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral el 24 de junio de 2013, que a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral del 28 de mayo de 2013, y en su lugar concederá la tutela de los derechos de la señora Nancy Torres Rodríguez debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas, vulnerados por la Gobernación de Santander para lo cual ordenará a la Gobernación de Santander solicitar la autorización del uso de lista de elegibles, en la que se encuentra la señora Nancy Torres Rodríguez, a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer una vacante definitiva de las de la convocatoria 001 de 2005 del empleo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 o uno equivalente conforme a los lineamientos fijados en esta providencia. Igualmente ordenará que se dé respuesta a la petición presentada por la accionante en lo que no haya sido respondido.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral el 24 de junio de 2013, que a su vez confirmó la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral del 28 de mayo de 2013, y en su lugar **CONCEDER** la tutela de los derechos de la señora Nancy Torres Rodríguez al debido proceso administrativo, derecho de petición, igualdad, trabajo y acceso a funciones públicas, vulnerados por la Gobernación de Santander.

Segundo.- ORDENAR a la Gobernación de Santander que en el plazo de 15 días, solicite la autorización del uso de lista de elegibles, donde la señora Nancy Torres Rodríguez ocupó el quinto puesto, a la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer una vacante definitiva de las de la convocatoria 001 de 2005 del empleo Auxiliar Administrativo, código 407, grado 16 o uno equivalente conforme a los lineamientos fijados en esta providencia.

Tercero.- ORDENAR a la Gobernación de Santander que en un término de 48 horas de respuesta concreta a la solicitud presentada por la señora Nancy Torres Rodríguez el día dos (02) de abril de 2013 en lo referente a los cuadros 1 y 2 de su petición, así como lo relacionado con los documentos que ella solicitó.

Cuarto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Tutela de segunda instancia 2020-00051

Aprobado mediante acta **85**.

Medellín, agosto dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)

Subsanada la irregularidad advertida por la Sala, se procede a resolver las impugnaciones presentadas por **Diana Gissela Heredia Serna** (accionante) y por la apoderada de **Lina Alejandra Castrillón Celis** (tercero con interés), en contra del fallo de tutela proferido por el Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad el pasado 08 de julio, a través del cual se negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Los hechos:

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente forma:

"Afirma la accionante que, mediante Acuerdo No 20161000001376 del 05-09-2016, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-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, Convocatoria No 433 de 2016-ICBF. Este acto administrativo, tiene como fundamento el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Asegura que se inscribió a la citada convocatoria, para optar por una vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la cual está ubicada en la ciudad de Medellín (Antioquia).

Indica que posterior a la publicación del Acuerdo en mención, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 de 2017 por medio de la cual suprimen cargos de planta de personal de carácter temporal y a su vez, creó 13 empleos en la planta de personal de carácter permanente en el ICBF, en relación con los cargos de código 2044, grado 9. Y como consecuencia de esto, el ICBF expidió la Resolución 7746 del 5 de septiembre de 2017, para distribuir los 13 cargos en la planta global del ICBF. Destaca que estas vacantes no fueron parte de las ofertadas por el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha el acuerdo de la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

Cuenta que la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución No. CNSC - 20182230073335 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. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema

General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”, quedando ubicada en la posición No 7, con un puntaje de 68.78. Dicha lista quedó en firme el día 31 de julio de 2018, con una vigencia de 2 años a partir de su firmeza, es decir, hasta el día 30 de julio de 2020, por lo tanto, solo cuenta con un término aproximado de cuatro meses para que dicho acto administrativo surta efectos.

Manifiesta que, mediante llamada telefónica hecha al ICBF, le informaron 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 40114, cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044, Grado 9, con base en el uso de la lista de elegibles Resolución No. CNSC-20182230073335 del 18-07-2018, ubicado en la ciudad de Medellín a la señora JUDITH SÁNCHEZ ZAPATA.

Afirma que 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 las listas; en virtud de esto, al darse el acto de nombramiento y posesión al cargo de parte de la señora JUDITH SÁNCHEZ ZAPATA, afirma la accionante que pasaría a ocupar el primer lugar dentro de la lista de elegibles.

Informa que luego de la publicación de la lista de elegibles, la CNSC expidió la i) Resolución No 20182230156785, por medio de la cual se revoca el artículo cuatro de la Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018 y la ii) No. 20182230162005, por la cual se declara desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016–ICBF. Respecto al cargo que postuló dentro de la Convocatoria, el artículo primero del citado acto

administrativo declaró desierto el concurso respecto de 22 vacantes.

Asegura que la expedición de la primera resolución que se mencionó en el párrafo anterior, impidió que el ICBF pudiese usar la lista de elegibles de la Resolución No. 20182230073335, para proveer una de las vacantes desiertas y, en consecuencia, dichas vacantes están ocupadas por planta de personal de carácter provisional, vulnerando así el principio del mérito como elemento principal para la provisión de vacantes dentro del empleo público.

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 concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes y, tanto las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, como las expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

Cuenta que teniendo en cuenta el fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en favor de la elegible Jessica Lorena Reyes Contreras, elevó, de manera conjunta, derechos de petición ante CNSC e ICBF, donde solicita que se provean las siete vacantes del empleo identificado con el código 2044, grado 9, perfil psicóloga, creadas por el ICBF mediante la Resolución 1479 de 2017 y distribuidas

por la Resolución 7746 de 2017, con la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución 20182230073335 del 18 de julio de 2018, teniendo en cuenta la Ley 1960 de 2019 y la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en favor de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

Informa que el día 28 de febrero de 2020, el ICBF dio respuesta a la petición de solicitud de su nombramiento en el empleo OPEC 40114, PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 9, dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Y también indica que el ICBF le manifestó que existen un total de 7 vacantes Código 2044 Grado 9 Perfil PSICOLOGÍA, que a la fecha no están ocupadas por funcionarios de carrera administrativa, sino por funcionarios en calidad de provisionalidad, encargo o con vacantes pendientes de ser provistas. Lo anterior no lo considera como una respuesta efectiva a su solicitud.

Asevera que, hasta la fecha, las vacantes aquí descritas no se han provisto mediante el uso de listas de elegibles expedidas por CNSC, en virtud de la Convocatoria 433 de 2016 y como puede observarse, la lista de elegibles Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, perderá vigencia el 30 de julio de 2020. Destaca que todas estas acciones administrativas, deben realizarse antes del término de vigencia de la lista de elegibles, so pena de que la suscrita pierda el derecho a que se le provea una de las vacantes referidas en la Resolución No. 20182230162005 del 04-12-2018, donde declaró desiertas un total de 23 vacantes Código 2044 Grado 9 y las aducidas en la respuesta que ICBF dio respecto a su derecho de petición, donde solicitó acto de nombramiento y posesión.

Asevera que se encuentra ante la consecución de un perjuicio irremediable, debido a que el tiempo para que la lista de elegibles pierda vigencia es de solo cuatro meses, y en ese tiempo debe esperar a que las entidades realicen diversas actuaciones administrativas, de las cuales no existe un cronograma de realización que pueda darle certeza absoluta sobre su realización y culminación.

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos y, en consecuencia, se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, acate las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1960 de 2019 y en el Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC, de fecha 16 de enero de 2020.

De igual manera, se ordene a la CNSC y al ICBF, con base en el derecho fundamental a igualdad, citando los fallos de tutela expedidos por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, que de manera conjunta, realicen los actos tendientes para que provean las 7 vacantes Código 2044 Grado 9 PERFIL PSICOLOGÍA, reportadas por ICBF mediante respuesta al derecho de petición, bajo número de radicado 20121210000052101, las cuales fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017, con la lista de elegibles Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018.

De manera subsidiaria y en caso de existir en la ciudad de Medellín, en el departamento de Antioquia o en otra regional del país, una o más vacantes definitiva disponibles denominada PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044 Grado 9, se provean las mismas, con la Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018."

2. La sentencia impugnada.

Mediante decisión del pasado 15 de mayo, el Juez Doce Penal del Circuito encontró improcedente amparar los derechos invocados por la señora Diana Gissela Heredia, considerando que el asunto puesto en su consideración carece de trascendencia *iusfundamental*. Adujo que la lista de elegibles que se crea en virtud de un concurso de méritos genera un derecho adquirido para los participantes que ocupan los

primeros puntajes, pero para los que no obtuvieron la posición meritoria, le asiste una mera expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión de dicho empleo.

Concluyó la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, argumentando que para el empleo en el cual se inscribió la accionante se ofertó una sola vacante, y como ésta ocupó la séptima posición en la lista de elegibles, no obtuvo posición meritoria que la hiciera acreedora del cargo público.

Precisó que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria para proveer el empleo No. 40114 (como la accionante), se encuentran en espera de que se genere una vacante con las mismas características del empleo ofertado, salvo que haya decisión en contrario.

Finalmente, reiteró que teniendo en cuenta la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, la entidad que determina las vacantes disponibles y la necesidad de la utilización de las listas de elegibles para proveer los cargos es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, quien debe hacer la solicitud a la Comisión Nacional del Servicio Civil para la utilización de las mismas.

3. Las impugnaciones.

3.1 De la accionante Diana Gissela Heredia Serna

Adujo que la decisión de primera instancia es contraria a una proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con número de radicado 76-001-33-33-021-2019-00234-00 que se pronunció "*respecto de un asunto con los mismos elementos facticos y jurídicos*" que su caso, entre ellos, que ambas accionantes son partícipes de la Convocatoria 433 de 2016-ICBF regida por el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, que ambas son las siguientes en orden de elección dentro su correspondientes listas de elegibles y que el decreto 1479 de 2017 creó cargos nuevos para la Oferta Pública de Empleos en Carrera (OPEC) para la cual se postularon.

Indicó que la postura adoptada por el *a quo* no evidencia un estudio de fondo del asunto que motiva la protección constitucional requerida, dado que está solicitando que se ordene el inmediato cumplimiento a lo ordenado por los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019, en miras a cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieron con posterioridad a la convocatoria del 2016.

Arguyó que el juez de primera instancia no se debió limitar a manifestar que las entidades ya están adelantando las acciones necesarias para proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017, cuando en el expediente no obra prueba alguna que permita inferir que el ICBF solicitó la autorización del uso de su lista de elegibles a la CNSC, o que la CNSC ya inició el trámite para autorizar su disposición. Resaltó al respecto, que la lista de elegibles en la que se encuentra inscrita vende vence el 30 de julio de 2020.

3.2 De Lina Alejandra Castrillón Celis

Manifestó por intermedio de su representante que el fallo de tutela adolece de no ajustarse a los hechos y antecedentes que motivaron la interposición de la acción constitucional. Resaltó que lo pretendido mediante este mecanismo es que se expida una orden en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que realicen los actos tendientes a proveer las siete (07) vacantes para el perfil de psicóloga, correspondientes al Código 2044, Grado 9¹ con la lista de elegibles que corresponde a la Resolución No. CNSC-20182230073335 del 18-07-2018. Sin embargo, asegura que el Juez de primera instancia omitió realizar un pronunciamiento al respecto.

CONSIDERACIONES

Es sabido que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario para garantizar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando se vean amenazados o violentados por el actuar de las autoridades o de los particulares en casos excepcionales. Se exige para su procedencia el cumplimiento una serie de presupuestos de carácter material que deben concurrir de manera conjunta, pues a falta de uno de ellos la pretensión de amparo constitucional resultaría improcedente, estos son: a) la vulneración o amenaza de los derechos del accionante por parte de la autoridad pública o el particular, según el caso; b) el carácter básico de dichos derechos; y c) carencia de otro

¹ Creadas por el Decreto 1479 de 2017 y distribuidas por la Resolución No 7746 de 2017,

medio judicial para su defensa, salvo el caso del perjuicio irremediable.²

Sin perjuicio de lo anterior, la procedencia de este mecanismo de amparo respecto de los derechos de las personas que han participado en concursos de mérito ha sido objeto de análisis puntual por parte la Corte Constitucional, y se ha realizado una diferenciación en base a dos supuestos de hecho: cuando mediante la tutela cuando se controvierte un acto administrativo y cuando se busca que la entidad encargada efectúe los nombramientos de las personas incluidas en la lista de elegibles.

En el primer supuesto, por regla general, este mecanismo constitucional no procede debido a la existencia de otros medios de defensa judicial, aunque este análisis dependerá de las situaciones particulares de cada caso concreto. En el segundo evento, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela procede para la protección de los derechos de los participantes que, teniendo derecho a ser nombrados por hacer parte de la lista de elegibles, no son designados. Al respecto, en la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002 la Corte Constitucional expresó:

“... 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

² Sentencia T 030 de 2015.

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.”

Además de lo anterior, esa Corte ha señalado que la acción de tutela es procedente cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia y, como consecuencia de ello, no pueda garantizarse la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Para este Tribunal los supuestos fácticos específicos que rodean este caso hacen procedente la acción de tutela toda vez que **1.** está probado que la accionante aprobó el concurso de méritos y por tanto, está inscrita de lista de elegibles conformada mediante la resolución No. CNSC – 20182230073335 para proveer una (1) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, **2.** Se demostró además la existencia de vacantes por proveer en cargos de igual denominación que los llamados a concurso en esa ocasión, pues los mismos fueron creados por el Decreto 1479 de 2017, **3.** se discute que las entidades accionadas estén omitiendo cumplir con su deber de proveer los cargos públicos por medio del concurso de mérito y **4.** para el momento de la

interposición de la acción constitucional la lista de elegibles a la que pertenece la accionante estaba ad portas de perder vigencia, suceso que acaeció efectivamente para el momento en que se adopta esta decisión.

No cabe duda que exigirle a la accionante que acuda al proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa resultaría ineficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados, atendiendo, entre otras cosas, a su prolongada duración y trámite para hacer efectivo los derechos de los concursantes.

De allí que se haga necesario analizar el fondo del *sub judice*, verificando si el Instituto Colombiano de bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil han desconocido los mecanismos de selección establecidos para el concurso público del que hizo parte la ciudadana Diana Gissela Heredia y los demás terceros con interés vinculados a la acción constitucional. Para surtir la discusión, la sala abordará de manera sistemática varios tópicos relevantes para la solución a plantear:

1. El sistema de carrera administrativa y el concurso público de méritos como garantías constitucionales.

El artículo 125 de la Constitución establece el concurso de mérito como el criterio por excelencia para la provisión de cargos públicos dentro de la administración. Por su intermedio se pretende dotar al sistema de servidores cuya experiencia y conocimientos puedan dar fe de su aptitud para atender las

responsabilidades confiadas a los entes públicos, basándonos en un concepto de perfeccionamiento de la administración.

Para el cumplimiento de dicho mandato superior, el Congreso Nacional expidió la ley 938 de 2004, en cuyo artículo 2° se establecen los principios rectores de la función pública, de los cuales se resaltan los siguientes por ser relevante interés para el asunto que hoy se discute:

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

De aquí que sea indiscutible la obligación constitucional y legal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de designar sus cargos de carrera con el uso primordial de las listas de elegibles que se encuentren vigentes. Ello debe hacerse con diligencia y ateniéndose a los principios que gobiernan a la administración pública, que además de los citados en precedencia, se encuentran el artículo 209 de la Constitución Política.

2. Los hechos probados mediante el acervo probatorio obrante en el expediente.

De los elementos aportados por las partes y terceros con interés durante el trámite de este mecanismo de amparo se puede extraer que:

a) Diana Gissela Heredia Serna concursó para el cargo de profesional universitario, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofertado en la OPEC No. 40114. La accionante aprobó el concurso y ocupó la posición N° 7 dentro de la lista de elegibles para esa denominación.

b) Con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, se crearon trece (13) vacantes definitivas para ese mismo cargo concursado, de las cuales 7 han sido provistas por empleados en provisionalidad.

c). Durante la vigencia de la Lista de elegibles a la que pertenece la accionante, se expidió la ley 1960 del 27 de junio 2019, en cuyo artículo 6º, que modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004, y ordenó a la administración utilizar las listas de elegibles que se creen en virtud de un concurso de méritos para cubrir las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surgieran con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.

e) Pese a las solicitudes presentadas por la accionante ante el ICBF y la CNSC para que se proveyeran dichas vacantes con la lista de elegibles vigente en el momento de la solicitud, a la fecha de esta decisión no se han adelantado acciones para la provisión de los cargos públicos de carrera mediante el uso de

la esa lista; la cual se conformó para un cargo de iguales denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones a los nuevos que fueron creados.

3. La aplicación de la ley 1960 de 2019 dentro de los procesos de nombramiento de la convocatoria N° 433 de 2016.

En este caso en particular no se discute el uso que inicialmente se le dio a la lista de elegibles 20182230073335 a la que pertenece la accionante (ubicada en el puesto N°7), pues efectivamente ésta se utilizó para proveer una (01) vacante del empleo identificado con el Código OPEC No. 40114, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, que fue para lo que en origen se constituyó.

Lo que se plantea, entonces, es la aplicación que se debió dar del Artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 que modificó el artículo 31 de la ley 909 de 2004, y que en su numeral 4 ordena a la administración utilizar las listas de elegibles que se creen en virtud de un concurso de méritos para cubrir "*(...) 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*", ya que la norma anterior únicamente disponía la utilización de la lista para cubrir las vacantes para las cuales se convocó el concurso.

Hemos de precisar que mediante el Decreto 1479 de 2017 se crearon 49 nuevos cargos denominados "profesional