

00141-01/(000)/CMFDM.

“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible”

De lo anterior se desprende que la tutela tiene un carácter residual y subsidiario, siendo procedente, siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de tales derechos, así que resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previsto por la ley.

2.3. CASO CONCRETO:

Se centra la inconformidad de la proponente en que se inscribió en la Convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 08, OPEC N° 39806 perteneciente a la regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Seguidamente, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° CNSC- 20182230053265 de mayo 22 de 2018, conformó lista de elegible para proveer dos (2) vacantes del empleo OPEC N° 39806 al cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 08, OPEC N° 39806, en el cual la peticionaria ocupó el tercer lugar. En el punto N° 4 de la parte resolutive de la Resolución mencionada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conforma la lista de elegibles correspondiente a la OPEC N° 39806, se estableció:

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

00141-01/(000)/CMFDM.

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

Empero lo anterior, la accionada en fecha 22 de noviembre de 2018 expidió el acto administrativo, Resolución N° CNSC – 20182230156785 *"Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F."*

En fecha posterior, a la fecha de iniciación de concurso se expidió el Decreto 1479 de 2017, en el cual se crearon 49 nuevas vacantes para el cargo Profesional Universitario código 2044 grado 8, esto es, el cargo al cual la actora está aspirando.

Precisado lo anterior, y en relación con la procedibilidad de la acción de tutela para controvertir el acto administrativo particular, la Sala estima que en principio la accionante podía acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir el acto particular y concreto, sin embargo, este mecanismo no tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la presente acción de tutela, en tanto, al estar la convocatoria en una fase avanzada (conformación de lista de elegibles, nombramiento y posesión de los dos primeros en lista), se corre el riesgo de que al momento de presentar la demanda de nulidad y restablecimiento ya se haya podido consumir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Aunado a lo anterior, se puede estudiar el caso de fondo toda vez que, aún se encuentra vigente la lista de elegibles, ya que pese a que la misma tenía una vigencia de dos años y este plazo se cumplió el 27 de junio de 2020, no es menos cierto que debido a la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Covid 19, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha prorrogado mediante las Resoluciones No. 4970 del 24 de marzo de 2020, 5265 del 13 de abril de 2020, 5804 del 24 de abril de 2020 y 6264 del 22 de mayo de 2020, dicho término.

Así mismo, se cumple con el presupuesto de inmediatez por cuanto el hecho considerado como vulnerador de los derechos de la accionante, se mantiene vigente ante la negativa de las aquí accionadas de utilizar la lista de elegibles donde se encuentra la señora Martha Helena Navarro Pizaro, para proveer los cargos vacantes en el ICBF.

Superados los requisitos de procedibilidad, encuentra esta Corporación que la Constitución Política estableció en su artículo 125, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, o en palabras más claras que, la carrera administrativa es el medio, o el mecanismo, por medio del cual una persona podría acceder a cargos públicos en los órganos y entidades del estado. Esto, con el propósito de garantizar condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los empleos públicos, respondiendo a criterios de objetividad, y de reglas establecidas que desligan la voluntad de un nominador dentro del trámite.

Así, el derecho que adquieren aquellas personas que hayan superado en forma satisfactoria todas las etapas del procedimiento para acceder a un empleo público, es exigible ante la administración, como ante aquellos que se encuentren desempeñando el cargo de manera provisional.

Además, por la pertinencia con el tema tratado, impera recordar que el Congreso de la Republica expidió la reciente Ley 1960 de 2019, disposición normativa que en su artículo 6º, modificó el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos:

“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”.

No obstante, la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, expidió el criterio unificado, respecto del “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, expresando que:

00141-01/(000)/ CMFDM.

"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 periodo 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" 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".

Ahora bien, respecto a la aplicabilidad de la reciente ley 1960 de 2019, ya se pronunció la H. Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020, donde puntualizó:

"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

00141-01/(000)/ CMFDM.

nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.”

En el presente caso estudiado, tenemos que la actora superó el concurso de méritos diseñado de acuerdo a las necesidades del servicio del ICBF, ocupando actualmente el primer lugar, luego de que se diera el ingreso de los aspirantes con mayor puntaje en las dos vacantes ofertadas en la convocatoria inicial, por lo que las accionadas tienen el deber de acudir al personal que se encuentra capacitado y evaluado satisfactoriamente frente al cumplimiento de las funciones propias del cargo, máxime cuando omitir ese presupuesto sería contrario a lo estipulado en el artículo 125 C.N., sobre el derecho de carrera. De igual forma, en el presente caso le resulta aplicable la directriz jurisprudencial sentada en el precedente constitucional contenido en la citada sentencia T-340 de 2020, sobre la aplicabilidad de lo consagrado en la Ley 1960 del año en curso, de manera retrospectiva.

La cual se debe interpretar, como una protección al mérito como principio fundante del Estado de Derecho, al incentivar que el acceso al servicio público se dé por el sistema de carrera y no a un mecanismo de ingreso arbitrario, que sea contrario a los principios de igualdad e imparcialidad, facilitando que la afiliación de los empleados al servicio del ICBF, se de con observancia a los factores de valoración que han sido proscritos incluso en la Constitución, esto es, que solamente se puedan nombrar personas que hayan superado todas las etapas del concurso, respetando el orden de méritos de la lista.

De igual forma, es necesario resaltar que en el caso subexamine la lista de elegibles se encuentra próxima a vencer, por lo que de no proceder a la revisión de fondo del caso que nos ocupa, se estaría promoviendo la vulneración a los derechos reclamados por la accionante, puesto que, de acudir a la Jurisdicción Contencioso administrativa al momento de proferirse una decisión definitiva, ya la lista de elegibles no estaría vigente, por lo que solo se podría garantizar una compensación económica y no la ocupación del cargo al cual está aspirando.

00141-01/(000)/CMFDM.

Aunado a ello, dado que los aspirantes que figuran en una lista de elegibles tienen un derecho subjetivo, es decir, cuentan con una mera expectativa, salvo aquellos que ocupan el primer lugar, quienes tienen un derecho adquirido, encuentra esta Colegiatura que en el caso concreto es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 del presente año, puesto que su situación no se encuentra consolidada en la Convocatoria 433 de 2016.

Por último, en relación al derecho petición incoado, tenemos que en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional, ha señalado los presupuestos mínimos que debe contener la respuesta a una petición, para considerar que la misma se satisfizo⁵. Al respecto, en **sentencia T-161 de 2011**, esa Corporación señaló:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o si se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. (...)”⁶.

⁵ Al respecto ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: Sentencia T – 691 de 2 de septiembre de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-581 de 27 de julio de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-249 de 27 de febrero de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Sentencia T-377 de 3 de abril de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T -161 de 10 de marzo de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

00141-01/(000)/ CMFDM.

De la revisión de los anexos presentados en memorial de fecha 01 de octubre de 2020 radicado por el apoderado de la parte actora, existe probanza del recibido por parte de esta de la respuesta emitida al derecho de petición N° 202012220000049962 de fecha 11 de marzo de 2020, a través del cual se solicitó su nombramiento en periodo de prueba de conformidad a la lista de elegibles ampliamente mencionada; así como que el mismo resuelve de forma clara, precisa, de fondo y de manera congruente lo solicitado, y pese a ser negativa a lo pedido esto por sí mismo no configura una infracción al derecho, tal y como lo establece la jurisprudencia antes trascrita, por ello considera la Sala que no es procedente tutelar el mismo.

Así las cosas, esta Colegiatura procederá a conceder parcialmente el amparo deprecado como se explicó en precedencia y por consiguiente se revocará la sentencia impugnada para en su lugar, conceder la protección a los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, mérito como principio constitucional de acceso a cargos públicos, que le han sido vulnerados a la actora por las accionadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Uno de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del dos (02) de septiembre de dos mil veinte (2020), proferida por la Jueza Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar, se dispone Tutelar los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, igualdad, mérito como principio constitucional de acceso a cargos públicos, ordenando a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de notificada esta decisión oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044 grado 08 OPEC N° 39806 en la regional Atlántico, creados mediante el Decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF -, con el fin de que quienes conformen la lista de elegible opten, proceso que no podrá exceder el término de un (1) mes calendario contados a partir del cumplimiento de las 48 horas. Asimismo, elabore lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto

00141-01/(000)/CMFDM.

y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles para que este proceda a realizar el nombramiento de la señora Martha Helena Navarro Pizaro de ser procedente.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito con que cuente el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los artículos 10, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Remitir para su eventual revisión el expediente a la Corte Constitucional dentro de los términos indicados.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA MARÍA FANDIÑO DE MUÑIZ

Magistrada Ponente

T-08001-31-05-007-2020-00141-01



CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ

Magistrada



JESÚS RAFAEL BALAGUERA TORNÉ

Magistrado

Salva Voto



SENTENCIA DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA

Código No. 08001315301320200004200

Radicación No. T-00668-2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora
Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega
Código No. 08001315301320200004200
Radicación No. T-00668-2020
Aprobado por Acta No. 086

Barranquilla, trece (13) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se decide la impugnación a que fuere sometido el fallo de tutela, fechado del 1 de octubre de 2020, proferido por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela, incoada por la Sra. DAPHNE STEFANY PULAGAR LOPEZ a través de apoderado contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR ICBF, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales *a la igualdad, petición, trabajo, debido proceso y acceso a cargos Públicos.*

ANTECEDENTES

1. Aduce el apoderado de la accionante que el día 5 de septiembre de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo N° 20161000001376 con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 2470 empleos vacantes, que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa - Convocatoria N° 433 de 2016 y que estando dentro de los términos establecidos en la convocatoria N° 433 de 2016 la actora se inscribió como aspirante a ocupar el cargo de Profesional Especializado Código 2028 grado 16, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 39020 perteneciente a la Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el cual se requería una vacante.



2. Que estando en trámite el concurso abierto de méritos de la convocatoria el Gobierno Nacional por medio de Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017 dispuso suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante el Decreto N°2138 de 2016 y modificó la planta de personal de carácter permanente en el ICBF.
3. Que mediante Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017, artículo 2°, se crearon varios cargos para el nivel profesional de la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, los cuales no fueron ofertados al momento de la apertura de la convocatoria N° 433 de 2016 debido a que en ese momento eran inexistentes como empleos de carácter permanente, y además dicha convocatoria estaba regida por la Ley 909 de 2004 en su concepción original, la cual en el numeral 4° del artículo 31 lo establecía así.
4. Que la planta global de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a nivel Nacional cuenta con 51 cargos de Profesional Especializado código 2028 grado 16, tal como se evidencia en el artículo 3° del Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017, de los cuales se han podido generar vacantes definitivas en virtud de alguna de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, vacantes que en su sentir deben ser provistas.
5. Que al recomponer la lista de elegibles conformada mediante la Resolución N° CNSC-20182020074445 del 18 de julio de 2018, la accionante estaría ocupando en lo sucesivo el primer lugar en posición de elegibilidad como quiera que, la lista de elegibles prevista en la Resolución N° CNSC-20182020074445 del 18 de julio de 2018 de la CNSC, fue publicada el día 23 de julio de 2018, adquiriendo firmeza el día 31 de julio de 2018 y cuya fecha de vencimiento estaba prevista inicialmente para el día 30 de julio de 2020.
6. Que en virtud de la pandemia generada por el Covid 19, los términos de dicho concurso fueron suspendidos según Resoluciones números 4970, 5265, 5804, 6264 de 2020 expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, pasando el vencimiento de la lista de elegibles al 5 de octubre de 2020 por haber operado 45 días de suspensión de términos.
7. Que para el caso particular del cargo al que aspira la accionante ^(Profesional Especializado Código 2028 grado 16), se declararon desiertas un total de 2 vacantes, tal como se aprecia del artículo 1° de la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018.



8. Que el 27 de junio de 2019 el Congreso de la República expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6° modificó artículo 31 numeral 4° la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera:

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

9. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2017” del 16 de enero de 2020 varió sustancialmente su posición inicial respecto del “Criterio Unificado de fecha 01 de agosto de 2019” que prescribía la utilización de las listas de elegibles durante su vigencia sólo para las vacantes ofertadas en el respectivo acuerdo de convocatoria y contrario sensu, en el Criterio Unificado de enero 16 de 2020 la CNSC dejó sin efectos el primer criterio unificado y, en su lugar, dispuso que las listas de elegibles conformadas y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, (como sería el caso, según el apoderado de la accionante del proceso de selección 433 de 2016 – ICBF) deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC – de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”, estableciendo los criterios a tener cuenta a efectos de identificar si las nuevas vacantes conformando no el mismo tipo de empleos, para lo cual lo identifica con la OPEC para la cual concursó la accionante.
10. Que el día 11 de marzo de 2020 la señora Daphne Pulgar López elevó petición ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil, manifestando su voluntad de optar por una de las 51 vacantes emitidas y que para ello fuese nombrada en período de prueba en Carrera Administrativa en el cargo profesional especializado Código 2028 Grado 16, o cualquiera de similar naturaleza, siendo contestada negativamente por parte del CNSC el 25 de junio de 2020 bajo el oficio identificado con el radicado N° 20201020491371.

PRETENSIONES

De conformidad con los supuestos fácticos expuestos, la accionante pretende que se conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados y que, como consecuencia de ello, se proceda en los siguientes términos:



1. Que se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dar aplicación al artículo 6° y 7° de la Ley 1960 de 2019, con efectos retrospectivos y al artículo 63 del Acuerdo N° 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, por medio de cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a Concurso Abierto de Méritos Convocatoria 433 de 2016 y al Artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015.
2. Se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la lista de elegibles con las cuales se deberán proveer los cargos de carrera administrativa ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos que cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; o aquellos cargos para los cuales el concurso fue declarado desierto de conformidad la Resolución N° CNSC20182230162005 del 04 de diciembre de 2018.
3. Se le orden al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, de manera inmediata, en cumplimiento del término perentorio concedido por fallador, proceda a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes para que se provean con carácter definitivo los cargos de la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofertados en la convocatoria N°433 de 2016- ICBF que hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; o aquellos que fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las casuales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria N°433 de 2016 y que al momento de su apertura estaban provistos con personal en carrera administrativa; o aquellos que cargos que habiendo sido creados por el Decreto N° 1479 del 04 de septiembre de 2017 se encuentre ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo; o aquellos cargos para los cuales el concurso fue declarado desierto de conformidad la Resolución N° CNSC- 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018, haciendo uso de la lista de elegible Resolución N° CNSC – 20182020074445 de julio 18 de 2018 correspondiente a la OPEC N° 39020 para el cargo denominado Profesional Especializado código 2028 grado 16 y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter



equivalente dentro de la planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

4. Inaplicar haciendo uso de la excepción por inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° superior, el Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2020” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela correspondió por reparto al JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, Despacho que la admitió, y corrió traslado a la CNSC y al ICBF para que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

El A Quo profirió fallo el 5 de agosto de 2020 negando el amparo deprecado al estimar que no se cumplieron con los requisitos de procedencia, específicamente subsidiariedad e inmediatez, por lo que la parte accionante inconforme con la decisión impugnó la sentencia, la cual en segunda instancia fue remitida a esta Sala, declarando el 15 de septiembre de 2020 la nulidad del mismo y ordenando notificar del trámite de tutela a los señores BETTY JUDITH HERNÁNDEZ VANEGAS, BORIS JESÚS MOLINA GUZMÁN y YENNYFER ELIAN LAPORTE SERPA, quienes hacen parte de la lista de elegibles para proveer una vacante del empleo identificado con el código OPEC No. 39020, denominado Profesional Especializado, código 2028, grado 16, ofertado en el marco de la convocatoria No. 433 de 2019 y una vez hecho lo anterior se decidiera de fondo.

Por auto del 18 de septiembre de 2020 el A Quo resolvió obedecer y cumplir con lo ordenado por esta Sala, vinculando y notificando al trámite a terceros posiblemente afectados con la decisión y posteriormente, procedió a dictar nuevamente sentencia, la cual es estudiada hoy en segunda instancia al ser impugnada por la parte actora nuevamente al habersele negado el amparo deprecado.

EI INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, manifestó esencialmente lo siguiente:

“Que la señora DAPHNE STEFFANY PULGAR LÓPEZ, interpuso otra acción de tutela, invocando los mismos hechos y pretensiones, la cual por reparto le correspondió al JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA Radicado 2020-00110 y mediante fallo de primera instancia del 06 de julio de 2020, se amparó únicamente el derecho fundamental de petición de la accionante, pero se denegó el amparo de los demás derechos fundamentales alegados.”



(...) que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de trascendencia insfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que: (i) ya se publicó la lista de elegibles, la cual adquirió firmeza hace dos años, se conformó para proveer (1) vacantes, y en dicha lista Daphne Sttefany Pulgar López ocupó la posición número 2; (ii) la actora no cuestiona dicha lista, ni el procedimiento de conformación o el orden de los elegibles, sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019; (iii) en el fondo, la accionante ataca la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.

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

Surtido el procedimiento establecido por la Comisión, el ICBF encontró que la accionante exige su nombramiento en un cargo que: NO guarda equivalencia con el cargo al que aspiró en el marco de la convocatoria, toda vez que no cumple los requisitos establecidos en el Criterio unificado, específicamente PERFIL Y UBICACIÓN GEOGRÁFICA tal y como se explicará. Desconocer esta condición puede afectar los derechos de las personas que conforman listas de elegibles que sí acreditan los requisitos establecidos por la CNSC.

“...” se resalta que para dar cumplimiento al «uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019» expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la fecha ha adelantado las siguientes acciones:

Verificación e identificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio citado [igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, y en especial la ubicación geográfica].

Se validaron las 1.196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.

Como resultado de lo anterior, se evidenció que para empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, OPEC (39020) ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para el cual participó la señora Daphne Sttefany Pulgar López y hace parte de la lista de elegibles, NO existe la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la CNSC, toda vez que no se cumplen con los lineamientos



establecidos por la Comisión como son perfil, Grado y ubicación geográfica para este caso específico.

La Dirección de Gestión Humana se sirvió certificar que no existen vacantes disponibles que atiendan a lo establecido en el Criterio Unificado, sin que el accionante haya aportado medio probatorio alguno que permita establecer la existencia de vacantes para el cargo al que aspiró, sin mencionar que en el presente caso se configuró el fenómeno de la Cosa Juzgada. Así las cosas, se denota que el ICBF está realizando las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz de la CNSC, de conformidad con el «Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019» del 16 de enero de 2020, sin que pueda afirmarse que haya vulnerado o puesto en peligro algún derecho fundamental de la accionante.

La controversia principal del presente caso versa sobre el cumplimiento inmediato de una norma de carácter general, bajo el seguimiento de las directrices establecidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por lo cual el ICBF: (i) estableció los cargos y vacantes existentes en las 33 Regionales del país a las que serían aplicables las listas de elegibles vigentes; (ii) solicitó y pagó, previo trámite presupuestal a la CNSC, el uso de las listas aplicables; y (iii) está adelantando los respectivos nombramientos y actos de posesión de las personas autorizadas para su nombramiento por la CNSC. Todo lo anterior, conlleva a concluir que no hay trascendencia inusfundamental en el problema jurídico del caso sub examine.

Teniendo en cuenta que la accionante enfatiza la falta de acción del ICBF para llevar a cabo de manera inmediata su nombramiento, resulta pertinente aclarar al Despacho, que en principio, con la expedición de la Ley 1960 de 2019 el ICBF y la CNSC emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, que consideraron viable únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. No obstante, el 16 de enero de 2020, la CNSC emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar cumplimiento a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encontraban vigentes. Ante esta nueva directriz, el ICBF ha acatado lo previsto por este órgano especializado en el sistema de carrera administrativa, adelantando las acciones necesarias, de acuerdo con la reglamentación de la CNSC⁶. Eso incluyó la revisión de más de 1000 listas, el pago de unas sumas de dinero a la CNSC y la solicitud de uso de las listas de elegibles aplicables. Es importante establecer que, para hacer uso de las listas de elegibles conforme al Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los parámetros 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.

No hay ninguna decisión que haya hecho tránsito a cosa juzgada, amparado las solicitudes de los accionantes respecto a aplicar la Ley 1960 de 2019, pues aquellas que ampararon el derecho en segunda instancia, aún deben pasar por la revisión de la Corte Constitucional para que se entiendan como decisiones definitivas, que hagan tránsito a cosa juzgada y constituyan precedente jurisprudencial aplicable. La Corte ha señalado que una sentencia de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional “(i) cuando es



seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección”[1]. (Subrayado fuera de texto). Igualmente, se aclare que las decisiones proferidas antes de que la CNSC modificara su postura sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019, lo cual ocurrió hasta el 16 de enero de 2020, no son aplicables al caso concreto. En conclusión, ninguna de las decisiones que el Despacho pueda considerar como aplicables constituye precedente judicial, ni debe ser tenida en cuenta para resolver sus pretensiones, bien sea por inexistencia de cosa juzgada constitucional o por diferencia en los fundamentos fácticos y jurídicos que les dieron origen.

Solicita declarar improcedente la tutela frente al ICBF por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable. Y que en caso de que la referida acción se estime procedente, solicita subsidiariamente que sea NEGADA, al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.”

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIOS CIVIL** precisó esencialmente lo siguiente:

“Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del proceso de selección 433 de 2016, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, oferto una (1) vacante para proveer el empleo del nivel Profesional identificado con el Código OPEC 39020 Denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, agotadas las fases del concurso mediante Resolución No. CNSC – 20182020074445 del 18 de julio de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista la cual cobro firmeza el 31 de julio de 2018, por tanto estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020.

Realizadas las precisiones a que hubo lugar y consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de la lista el ICBF no reportó vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la Convocatoria 433 de 2016, que cumplieran con el criterio de mismos empleos. Por lo tanto y una vez consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista el ICBF no reportó ante la CNSC acto administrativo en el que se soporte movilidad de la lista, por tanto se entiende que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, ni acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Por consiguiente se corroboró que la señora Daphne Steffany Pulgar López ocupó la posición dos (2), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182020074445 del 18 de julio de 2018, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.



Es por esto que la señora Daphne Steffany Pulgar López se encontraba sujeta no sólo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pudiera ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por encontrarse sin vigencia el acto administrativo mediante el que conformó la lista de elegibles, así como por no encontrarse vacante que pueda ser provista.

Respecto a la Vigencia de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones” indicó que de conformidad con lo previsto en los artículos 52 y 53 numeral 1.º de la Ley 4 de 1913, la ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Así lo ha confirmado la Corte Constitucional, en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

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

En lo que respecta a la Aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020, señaló que atendiendo a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así: “ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de 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”

En aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por la norma en cita, la CNSC, debió dar instrucciones precisas frente a su aplicabilidad en los procesos de selección a desarrollarse a partir de entrada en vigencia la Ley 1960 de 2019, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, dispuso en primera medida aclarar las inquietudes que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- *A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 960 de 2019.*



• *A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 960 de 2019.*

Solicita no tutelar la acción interpuesta contra la CNSC, por cuanto no hay desconocimiento ni violación alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante, de manera que, no hay motivos para emitir orden en su contra”.

FALLO EN PRIMERA INSTANCIA

El A Quo, mediante providencia del 1 de octubre de 2020 resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales Igualdad, Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos Públicos, solicitado por la actora DAPHNE STEFANY PULAGAR LOPEZ, en contra de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO BIENESTAR FAMILIAR, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Notificar este proveído a las partes conforme a los lineamientos del decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que respecto de la misma procede la impugnación.

TERCERO: En el caso que la presente sentencia no sea impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante impugna la decisión proferida por el A Quo, precisando que no es de recibo señalar que la acción de tutela es improcedente por inmediatez por cuanto al momento de presentarse la misma se encontraba aun sin vencerse la lista de elegibles.

Agrega que el A Quo no aplicó el precedente jurisprudencial establecido en las sentencias de tutela proferidas por las diferentes autoridades judiciales en el país, en las cuales por la vía de tutela se accedió a las mismas pretensiones que hoy reclama la accionante.

Que la acción de tutela es procedente cumpliendo con el principio de subsidiariedad, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020.

Que la Ley 1960 de 2019 sí tiene efectos retrospectivo, tal cual como se asevera en el escrito genitor, fuente de la presente litis.

Que las listas de elegibles expidas con ocasión de la Convocatoria N° 433 de 2016 – ICBF, efectivamente fueron objeto de suspensión de términos de vigencia por 45 días hábiles como consecuencia de los actos administrativos expedidos



por la misma Comisión Nacional del Servicio Civil con ocasión la crisis sanitaria generada por el Covid- 19.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las entidades accionadas en este asunto, vulneraron o no los derechos fundamentales de la accionante al interior de la convocatoria No. 433 de 2016, al no nombrarla en propiedad en el cargo el cargo de Profesional Especializado Código 2028 grado 16, identificado con número de Oferta Pública de Empleo de Carrera – OPEC - N° 39020 perteneciente a la Regional Atlántico, existiendo 51 vacantes disponibles a nivel nacional para ocupar dicho cargo antes del vencimiento de la lista de elegibles, teniendo en cuenta que ocupó el segundo lugar de la lista de elegibles.

NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 29 y 86 de la Constitución Política, y los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000.

CONSIDERACIONES

Por ser superior funcional del juzgado de primera instancia, es esta Sala Civil-Familia competente para conocer y decidir en segunda instancia la presente acción de tutela, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

La **acción de tutela** es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

El artículo 125 de la Constitución Política, establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. **El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes**”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 909 de 2004 estableció que los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito.



Asimismo, la Corte Constitucional determinó que el sistema de carrera como principio constitucional garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado¹.

Sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020 donde se analizó la aplicabilidad de la ley 1960 de 2019 y el criterio Unificado de la CNSC de enero 20 de 2020²

*“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 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que “las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad** y que correspondan a los **“mismos empleos”**, entendiéndose con igual denominación código, 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.”.*

“En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley (1960 de 2019) 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.**”*

CASO CONCRETO

La accionante alega la violación de los derechos fundamentales, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la carrera administrativa, en atención a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y la Comisión Nacional del

1 Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015.

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



Servicio Civil -CNSC- no efectuaron todos los trámites necesarios para su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de 2019 (que modificó la Ley 909 de 2004), en uno de los cargos que se crearon con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 del ICBF. Reclama en esencia, que se les ordene a los entes accionados la aplicación inmediata de la Ley 1960 de 2019 con sus modificaciones y criterios de interpretación, con el fin de agotar la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas que actualmente existen en el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16 y se le nombre a ella en propiedad por ocupar después del nombramiento de la Sra. Betty Hernández el primer lugar de la lista de elegibles.

Del material probatorio allegado al plenario se tienen las siguientes evidencias relevantes:

La accionante se inscribió en la Convocatoria N° 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, al cargo de profesional especializado, grado: 16, código: 2028, número Opec: 39020, asignación salarial: \$3, 821,393, perteneciente a la Regional Atlántico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución N° CNSC20182020074445 del 18 de julio de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacante del empleo código OPEC N° 39020, Profesional Especializado, código 2028 grado 16, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria N° 433 de 2016 para la Regional Atlántico del ICBF, ocupando el primer lugar la Sra. BETTY JUDITH HERNANDEZ VANEGAS siendo nombrada en propiedad el 2 de noviembre de 2018 y ocupando la accionante el puesto N°2 con puntaje definitivo de 75.55 puntos.

En el punto N° 4 de la parte resolutive de la Resolución CNSC20182020074445 del 18 de julio de 2018, se estableció: *“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”*

La CNSC el 22 de noviembre de 2018 expidió el acto administrativo, Resolución N° CNSC – 20182230156785 *“Por el cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria N°433 de 2016 - I.C.B.F.”*

En fecha posterior a la fecha de iniciación de concurso se expidió el Decreto 1479 de 2017, en el cual se crearon 51 nuevas vacantes para el cargo de



profesional especializado, grado: 16, código: 2028, número Opec: 39020, esto es, el cargo al cual la actora está aspirando.

La Ley 1960 de 2019, en su artículo 6°, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos: *“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”*.

La Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020, expidió el criterio unificado, respecto del “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, expresando esencialmente que:

“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” 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”.

Precisado lo anterior se procede entonces a definir si la presente acción es procedente o no.

Respecto a la subsidiariedad

Señaló el A Quo que la tutela no cumplió con este requisito porque la actora además de contar con otros medios de defensa judicial, como lo es, la demanda



de nulidad y restablecimiento del derecho, la lista de elegibles del cargo que pretende ocupar feneció tal como lo manifestó la CNSC en la contestación.

Lo primero a precisar es que la presente acción de tutela fue presentada el 23 de julio de 2020 fecha para la cual aún estaba vigente la lista de elegibles del cargo al cual aspira la accionante, puesto que la misma vencía el 30 de julio de 2020. Asimismo, antes de presentar la acción de tutela solicitó por medio de petición al ICBF y a la CNSC su nombramiento en propiedad atendiendo los 51 cargos creados en el 2017 y la aplicación del criterio de unificación emitido por la CNSC con ocasión de la expedición de la ley 1960 de 2019 que modificó la ley 909 de 2004, la cual le fue objeto de tutela conocida por el Juez Séptimo Laboral de Barranquilla, siendo objeto de amparo el derecho de petición.

Lo segundo es que si bien, la CNSC expresó en la contestación de la tutela que: *“...se instruyó por esta Comisión Nacional en Decisión del 27 de mayo de 2020, que la Declaratoria de Emergencia Nacional no afectó la vigencia de las listas de elegibles. Por cuanto, ..., la disposición aplicable del Decreto 491 de 2020, habilitó el nombramiento de quienes se encuentran en posición meritoria dentro de una lista de elegibles en firme, y en ese sentido los efectos de la vigencia de estas continuaron intactos, permitiendo así hacer uso de estas”,* omitió el A Quo interpretar dicha decisión con lo dispuesto en las Resoluciones No. 4970 del 24 de marzo de 2020, 5265 del 13 de abril de 2020, 5804 del 24 de abril de 2020 y 6264 del 22 de mayo de 2020, que resolvieron: *“Suspender los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelantaba 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”,* término que fue prorrogado finalmente hasta el 31 de mayo de 2020 según la última resolución referida (6264 de 2020)”.

En este orden, es cierto como lo dice el apoderado de la accionante que los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNSC, incluidos la firmeza individual y general de listas, fueron suspendidos a partir del 24 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020 e interrumpidos los términos de caducidad y prescripción de los diferentes procesos que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, asimismo, tal como lo dice la misma CNSC la declaratoria de Emergencia Nacional y la consecuente suspensión de términos en la firmeza de las listas de elegibles de los concursos en trámite, no afectó la vigencia de las listas de elegibles, puesto que una vez reanudados los términos se continuaron haciendo los nombramientos y posesiones de manera virtual en las distintas entidades sometidas a concurso, pero para el caso concreto el tema de interés no es el nombramiento sino el vencimiento de las listas de elegibles, el cual como se evidenció en líneas precedentes sí estuvo suspendido entre el 24 de marzo hasta el 31 de mayo de 2020, es decir, 45 días hábiles venciendo la misma el 5 de octubre de 2020 como acotó la parte actora.



Lo tercero es que aunque es viable que la actora acudiera ante la jurisdicción contenciosa administrativa a reclamar sus derechos, no es menos cierto que tratándose de la cercanía a la fecha del vencimiento de la lista de elegibles del cargo para el cual concursó, utilizar la vía judicial conllevaría quizá a la pérdida de algunos derechos que pueden protegerse en este momento y no cuando ya se haya podido consumir la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Respecto a la inmediatez

Teniendo en cuenta que el hecho considerado como vulnerador de los derechos de la accionante, se mantenía vigente al momento de interposición de la acción constitucional ante la negativa de las aquí accionadas de utilizar la lista de elegibles donde se encuentra la accionante en primer lugar, para proveer los cargos vacantes en el ICBF, se cumple con este requisito.

En conclusión respecto al primer aspecto analizado, cual es la procedencia o improcedencia de la tutela se concluye que sí se cumplen los requisitos para su procedencia, contrario a lo advertido en el fallo impugnado.

De la aplicación retrospectiva del uso de las listas de elegibles para la convocatoria 433 de 2016

Tal como se señaló en las consideraciones de este fallo, la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-340 de 21 de agosto de 2020 analizó la aplicabilidad de la ley 1960 de 2019 por medio de la cual se modifica la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, precisando claramente que con el cambio normativo surgido con la expedición de ley 1960 de 2019 respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, 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.**

Partiendo del referente jurisprudencial antes mencionado, lo primero en señalar es que aunque para la convocatoria 433 de 2016 en la Regional Atlántico del ICBF sólo se ofertó una vacante para el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 16, el cual entre otras cosas ya fue cubierto por la Sra. Betty Hernández, no es menos cierto que según el artículo 3° del Decreto N°1479 del 04 de septiembre de 2017 en el ICBF fueron creados 51 cargos más de Profesional Especializado, código 2028, grado 16, de los cuales han podido generarse durante estos tres últimos años, vacantes definitivas en virtud de alguna de las causales establecidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, vacantes que



pueden ser provistas utilizando las listas de elegibles vigentes de la convocatoria N° 433 de 2016 atendiendo el criterio de retrospectividad de la ley advertido por la Corte en la Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020.

En este orden, se pasa entonces a cotejar si la accionante cumple o no con los supuestos jurisprudenciales fijados en la sentencia T-340-2020 que habilitarían su nombramiento en uno de los 51 presuntos posibles cargos de Profesional Especializado código 2028 grado 16 en el ICBF.

Sobre este punto se tienen entonces que tanto el ICBF como la CNSC coinciden en manifestar que *“no existen vacantes disponibles que atiendan a lo establecido en el Criterio Unificado y la sentencia T-340-2020”*.

De la misma forma, resaltan ambas entidades que *“para empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, OPEC (39020) ofertado dentro de la Convocatoria 433 de 2016, para el cual participó la señora Daphne Sttefany Pulgar López y hace parte de la lista de elegibles, no existe la viabilidad de aplicar lo señalado ni en el Criterio Unificado expedido por la CNSC ni en la sentencia T-340-2020, toda vez que no se cumplen con los lineamientos establecidos por la Comisión como son perfil, grado y ubicación geográfica para este caso específico”*.

No obstante, contrario a lo expresado por esas dos entidades, según pudo evidenciarse el Gobierno Nacional por medio de Decreto 1479 de 2017 creó 51 vacantes en el ICBF para el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, OPEC (39020), después de que se había convocado a concurso conforma la convocatoria 433 de 2016. Además, la actora superó el concurso de méritos en la convocatoria mencionada, ocupando el primer lugar, luego de que se diera el ingreso de la aspirante Betty Hernández en la única vacante ofertada en la convocatoria inicial para el cargo de Profesional Especializado código 2028 grado 16 en el ICBF, estando vigente la lista de elegibles al momento de interponer la petición ante las accionadas para que la nombraran y a la fecha de interposición de esta acción de tutela.

Además, los posibles 51 cargos creados en el 2017 por el Decreto 1479, tienen igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones frente al cargo para el cual concursó la actora, faltaría determinar solamente, la ubicación geográfica, puesto que en la acción de tutela esto no se tiene acreditado.

En este orden se estima que la acción de tutela sería procedente para protegerle los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a cargos públicos, ordenándole a las accionadas que determinen con precisión y claridad la ubicación geográfica de los 51 vacantes creadas en el 2017 para el cargo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, OPEC (39020) en el ICBF y en el evento de que alguna de ellas se encuentre en la Regional Atlántico, deberán



adelantar los trámites administrativos a que haya lugar para nombrar a la accionante en propiedad, pues se reitera que se tiene certeza como se constató en párrafos anteriores que la actora cumplen con los demás los supuestos jurisprudenciales fijados en la sentencia T-340-2020 y el criterio Unificado de la CNSC de enero 20 de 2020 y que habilitarían su nombramiento en propiedad, como son igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, y exceptuando la certeza sobre la ubicación geográfica.

Sobre el precedente jurisprudencial horizontal

Finalmente, respecto de la solicitud del apoderado de la actora de aplicar como precedente jurisprudencial horizontal los fallos de tutela proferidos por diferentes autoridades judiciales del país a este caso concreto, es preciso señalar que como tales decisiones deben someterse a la revisión del máximo órgano de cierre de la jurisdiccional, no es viable aplicarlas como precedentes. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“Ahora, la Corte ha diferenciado dos clases de precedentes teniendo en cuenta la autoridad que profiere la providencia previa: el **horizontal** y el **vertical**. El **primero** hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial. El **segundo**, se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores.”³*

CONCLUSIÓN

En este orden, la Sala revocará la sentencia impugnada, en el entendido que se concederá el amparo a los derechos al debido proceso y acceso a cargos públicos, ordenándole a las accionadas que determinen con precisión y claridad la ubicación geográfica de los 51 vacantes creadas en el 2017 para el cargo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, OPEC (39020) en el ICBF y de existir vacantes en la Regional Atlántico procedan a nombrar a la accionante sin más dilaciones.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA SEXTA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

³ Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



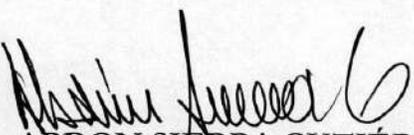
RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia proferida el día 1 de octubre de 2020 por el JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela incoada por la Sra. DAPHNE STEFANY PULAGAR LOPEZ a través de apoderado, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR ICBF, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. TUTELAR los derechos al debido proceso y acceso a cargos públicos de la Sra. DAPHNE STEFANY PULAGAR LOPEZ a través de apoderado, contra la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR ICBF, atendiendo los motivos expuestos en la parte motiva de esa decisión.
3. ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC y al INSTITUTO COLOMBIANO DEL BIENESTAR FAMILIAR ICBF que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta decisión y atendiendo el orden de sus competencias en materia, le **informen** a la Sra. DAPHNE STEFANY PULAGAR LÓPEZ **con precisión y claridad** la ubicación geográfica de los 51 vacantes creadas en el 2017 para el cargo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 16, OPEC (39020) en el ICBF y en el evento de que alguna de ellas se encuentre en la Regional Atlántico, **deberán** adelantar de manera inmediata los trámites administrativos que a cada uno corresponda y, a que haya lugar, para nombrarla en propiedad en dicho cargo.
4. Notificar a los sujetos de esta acción constitucional, y comunicar al defensor del pueblo y el A-quo por el medio más expedito y eficaz.
5. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada


VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ
Magistrada


ABDON SIERRA GUTIÉRREZ
Magistrado



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

RADICACIÓN 11001-31-05-038-2021-00179-00

INFORME SECRETARIAL: Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho en la fecha para proveer, informando que, por reparto, fue asignado el conocimiento de la acción de tutela instaurada por ANA MARIA PALACIO MESA contra la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y con vinculación de los FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ENCARGADOS Y PROVISIONALES, que ocupan en el cargo denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 313, GRADO 5, de la oficina de gestión del servicio y los concursantes inscritos en la NUEVA CONVOCATORIA DISTRITO CAPITAL 4-SDIS-.

SHIRLEY TATIANA LOZANO DÍAZ

Secretaria

Bogotá D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede se dispone:

ADMITIR la acción de tutela instaurada por ANA MARIA PALACIO MESA identificada con CC 1.026.272.742 contra la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y con vinculación de los FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ENCARGADOS Y PROVISIONALES, que ocupan en el cargo denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 313, GRADO 5, de la oficina de gestión del servicio y los concursantes inscritos en la NUEVA CONVOCATORIA DISTRITO CAPITAL 4-SDIS-.

REQUERIR, en los términos del Artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, a LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que en el término legal de dos (2) días contados a partir del recibo de la notificación, se pronuncien sobre los hechos planteados en la acción de tutela por parte de la accionante e informen lo pertinente sobre el proceso de selección dentro del concurso de méritos 818 de 2018 convocatoria Distrito Capital- CNSC para proveer el cargo de instructor, código 313, grado 5 en la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, específicamente lo atinente a la solicitud de autorización del uso de lista de elegibles ante la CNSC.

En lo que refiere a la **Medida Provisional**, si bien es cierto en la referencia de la tutela se indica que la misma se presenta con solicitud de medida cautelar, sin embargo, dentro del cuerpo del escrito la misma no se desarrolla.

Ahora bien, si se realiza una interpretación completa del texto, se entendería que la medida provisional a la que se hace alusión en la referencia se encuentra contenida en la introducción del escrito, en la que se menciona cuáles son los derechos que solicita sean protegidos, así como la pretensión que persigue y los supuestos facticos sustento de la misma.



JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Al respecto, cabe señalar que lo solicitado por vía de medida provisional implica decidir anticipadamente el fondo de lo que se reclama en el presente diligenciamiento, siendo de anotar que no se advierte la presencia de un perjuicio inminente que, de manera urgente, conlleve acceder a lo deprecado por la parte actora, sin escuchar previamente los argumentos que en su defensa pueda plantear la entidad accionada.

Por lo anterior, no resulta viable acceder a la solicitud de decretar una medida provisional en la forma deprecada por la parte accionante.

Por secretaria **LÍBRESE COMUNICACION** a las accionadas SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, indicando que el informe requerido, se considerará rendido bajo la gravedad del juramento y que, de no ser presentado dentro del plazo señalado, se tendrán por ciertos los hechos motivo de tutela, acorde con lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Junto con la comunicación, deberá hacérseles llegar copia del libelo introductorio de la acción de tutela y sus anexos, para que, se reitera, se pronuncien sobre los hechos y circunstancias de que da cuenta la solicitud de amparo.

Adicionalmente, de manera inmediata, por el medio más expedito, por intermedio de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, notifíquese a los FUNCIONARIOS PÚBLICOS, ENCARGADOS Y PROVISIONALES, que ocupan en el cargo denominado INSTRUCTOR, CÓDIGO 313, GRADO 5, de la oficina de gestión del servicio y los concursantes inscritos en la NUEVA CONVOCATORIA DISTRITO CAPITAL 4-SDIS-

Para el efecto se dispone REQUERIR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y la LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, para que procedan a:

- a. Publicar en la misma página en que dan publicidad a sus actos, la solicitud de tutela, informando el inicio de esta actuación judicial, con el fin de convocar a quienes tengan interés en el trámite, para que, si es del caso, intervengan en el mismo.
- b. Acreditar ante este Despacho en el término de un (1) día, el cumplimiento de lo ordenado en este auto.

Las accionadas deberán advertir a los interesados que sus alegaciones pueden ser remitidas a la secretaria de este Juzgado, al correo jlato38@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

MARCOS JAVIER CORTÉS RIVEROS
Juez

C.V.S.

Firmado Por:



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

SHIRLEY TATIANA LOZANO DIAZ

SECRETARIO CIRCUITO

JUZGADO 38 LABORAL BOGOTÁ

MARCOS JAVIER CORTES RIVEROS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 38 LABORAL BOGOTÁ

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

Código de verificación: f97f45b1ab3b43aa7a8c40185832dfd856a348ac5c53f672914a0c2af6fa6122

Documento generado en 16/04/2021 04:19:19 PM

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO del CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C o de Igual categoría DE TUTELA - REPARTO

E. S. D.

Ref: ACCION DE TUTELA con solicitud de MEDIDA CAUTELAR

ACCIONANTE: ANA MARIA PALACIO MESA

ACCIONADA: SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

VINCULADOS: funcionarios públicos encargados y provisionales que ocupan dichos cargos. Concursantes inscritos.

ANA MARIA PALACIO MESA identificada como aparece al pie de mi firma, con domicilio en Bogotá D.C; abogada de profesión, concursante en el Proceso de Selección No. 818 de 2018- Convocatoria Distrito Capital- CNSC, para el empleo denominado INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5, identificado con la OPEC 84646, de la Oficina de Gestión del Servicio, en mi propio nombre, ante el despacho a su digno cargo, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, en adelante **SDIS** y contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en adelante **CNSC**; vinculando a los Funcionarios públicos encargados y provisionales que actualmente ocupan dichos cargos y a los Concursantes inscritos a la nueva *Convocatoria Distrito Capital 4 - -SDIS-* con base en las razones de hecho y de derecho que expondré; solicito que en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, se tutelen mis derechos fundamentales “*al efecto útil de las listas de elegibles*” al “*debido proceso Administrativo*”, al de “*igualdad de acceso al desempeño de funciones públicas y cargos del Estado*”, al derecho al “*trabajo*” además del derecho a la “*aplicación del fenómeno jurídico de la retrospectividad de las leyes*” para el caso de solicitud de autorización de uso de listas a la CNSC en las vacantes nuevas que se han generado posterior al cierre de la OPEC del anterior *Proceso de Selección No. 818 de 2018 – Convocatoria Distrito Capital*; y, a la efectividad de los principios de: *confianza legítima, buena fe, seguridad jurídica, interés legítimo en la carrera administrativa, respeto al mérito y la transparencia* consagrados en la Constitución, puesto que la SDIS y la CNSC convocan a un nuevo concurso sin tener en cuenta que aún existen listas de elegibles vigentes del anterior Proceso de Selección No. 818 de 2018- Convocatoria *Distrito Capital- CNSC*; adicionalmente la SDIS se niega a realizar la solicitud de autorización de uso de Listas de elegibles ante la CNSC pese a existir vacantes definitivas en los mismos empleos, empleos que se han generado con posterioridad al cierre de la OPEC, para proveer los empleos de INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5, de los cuales actualmente existen 4 vacantes definitivas y que cumplen con el criterio de “*mismos empleos*”. Ocupo actualmente el segundo (2) puesto en la lista de elegibles con Resolución No. 20201300095615 DEL 18-09-2020, debido a que el que ocupaba el primer (1) lugar ya se posesionó.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la tutela de mis derechos fundamentales y principios antes mencionados, por cuanto a pesar de encontrarme en una lista de elegibles vigente ocupando el segundo (2) lugar y pese a la existencia de al menos 4 vacantes definitivas de INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5 que se generaron con posterioridad al cierre de la OPEC, con igual denominación código, grado y funciones, la **SDIS** no realiza la solicitud de autorización ante la CNSC para el Uso del Banco Nacional de Listas de elegibles conforme es, dejando pasar el tiempo deliberadamente, sabiendo la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** que las vacantes definitivas en los mismos empleos deben ocuparse en estricto orden de mérito con la lista en la cual me encuentro de turno, afectando la legítima aspiración al cargo de mi interés, puesto que así se fijaron en las reglas del concurso. Más aún cuando la CNSC

fijó y aclaró el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacantes definitivamente, ratificado mediante Sentencia T-340 de 2020 en aplicación del principio de retrospectividad de la ley, que oportunamente explicaré.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

Teniendo en cuenta que la vigencia de la precitada Lista de Elegibles hasta ahora lleva 6 meses, y antes de la culminación de su vigencia se ha convocado un nuevo concurso con la expedición del **ACUERDO Nº 0002 DE 2021 de la CNSC**, en donde la entidad está pasando por alto el término del tiempo completo de la vigencia de la lista a la cual pertenezco (Resolución No. 20201300095615 DEL 18-09-2020), además la excesiva demora en terminar el concurso, aunada a la respuesta negativa de la **SDIS** para utilizar la lista de elegibles en cuya entidad existen al menos 4 (cuatro) vacantes definitivas del empleo denominado **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, los cuales al contrario fueron ofertadas en un nuevo concurso, siendo que estos cuentan con igual denominación, código grado y funciones, sin tener en cuenta que aún está vigente la lista de elegibles del concurso para el cual participé, se aprecia la clara intención de burlar así el Debido proceso y otros derechos fundamentales, circunstancia que me causa un perjuicio irremediable pues los trámites ante la CNSC son dispendiosos y el término de la vigencia de las Listas de Elegibles ya está corriendo, pese a mis requerimientos; se trata del deber y obligación de llamar a quien continúa en el orden de Lista de Elegibles para ocupar esas vacantes y no permitir que se ejerzan dichas funciones a través provisionalidades eternas, o de contratistas o las ocupen personas que carecen de mérito, que no concursaron o que obedecen a favores políticos o clientelistas y otras formas proscritas de ingreso a la Administración pública, contrariando el artículo 125 de la Carta Política, ante la negativa de solicitar autorización a la CNSC.

Además, de procederse a ventilar el presente asunto ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, seguramente muchas personas se inscribieron e ignoran que existimos personas con derechos que se materializan al surgir nuevas vacantes en vigencia de la lista de elegibles, lo que les impide acceder a dichos cargos, entonces de procederse por la vía ordinaria existe una alta probabilidad de que la lista se venza antes de tener un pronunciamiento judicial de fondo.

Esta situación que planteo conlleva en forma cierta, la amenaza de un perjuicio irremediable, pues de no tomarse medidas urgentes antes que la nueva convocatoria avance, sin reconocer que existimos elegibles con legítimas expectativas, se vulnera el Derecho al trabajo y el Derecho a la igualdad de acceso a los cargos públicos que me corresponde. La **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** desconoce el derecho que tenemos quienes nos encontramos en las listas de elegibles; si no se interviene, entonces quedaría la lista de elegibles inane, se producirá un daño cierto, inminente, grave y que requiere de urgente atención para evitar que, en mi ámbito material y moral, padezca un perjuicio y que resulta irreversible, es decir, que de no producirse la solicitud de autorización de Uso de listas ante la CNSC, no puede ser retomado a su estado anterior.

En consecuencia sólo la acción de tutela puede evitar este perjuicio irremediable en consideración a que ni siquiera la solicitud de autorización a la CNSC para mi posterior nombramiento y posesión en estricto orden de mérito se ha efectuado, lo cual implica que yo no pueda estar disfrutando de una remuneración y demás derechos laborales propios de la condición de ser empleado de carrera administrativa, en ese orden sólo, la decisión judicial de tutela puede evitar que se siga produciendo este daño que no solamente me afecta a mí sino que a futuro puede afectar al Estado, en virtud de las reclamaciones judiciales indemnizatorias que pueda efectuar la suscrita.

Adicional a lo anterior debo poner de presente su señoría, que esta decisión de convocar a un nuevo concurso sin respetar la vigencia de dos años al no utilizar mi lista de elegibles me continúa ocasionando un profundo daño moral debido al sentimiento de injusticia, impotencia, que la situación me ha generado, considerando que hace un tiempo he venido haciendo la solicitud y verdaderamente no puedo entender como habiendo superado el concurso de méritos compitiendo con otras personas, estando actualmente en el puesto 2° para las vacantes que se generaron posteriormente al cierre de la OPEC, y la CNSC al realizar una nueva convocatoria, me excluyen del concurso.

Este daño ha trascendido de esfera personal a la de mi familia, quienes han sufrido conmigo el desesperó de esta situación, toda vez que ya contábamos con la expectativa legítima de unas mejores condiciones laborales que significarán una cualificación en nuestras vidas, de la misma manera la evitación de la continuación de este daño sólo podría obtenerse a través del fallo de tutela.

PROCEDENCIA excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos¹

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, - el nombramiento en periodo de prueba es la última de las etapas - constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011 – CPACA-

Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso.

De igual manera el CONSEJO DE ESTADO² manifiesto: **En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso-administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso. Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.** (Destacado fuera de texto)

HECHOS

1. En cumplimiento de la Ley 909 de 2004, la CNSC³ convocó a concurso abierto de méritos mediante Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015 para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la **SDIS**, que se identifica como “Proceso de Selección No.

¹ **Sentencia T-441/17**, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

² C.E. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA, consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D. C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010) Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) Actor: INES LORENA VARELA CHAMORRO Demandado: COMISION DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y OTRO Acuerdo No. CNSC - 20181000007296 del 14 de noviembre de 2018, modificado por el Acuerdo No. CNSC No. 20191000002056 del 05 de marzo de 2019

³ Artículo 1° del Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015, expedido por la CNSC que regula la CONVOCATORIA No. 328 de 2015 – SDH Bogotá

818 de 2018-Convocatoria Distrito Capital – CNSC”. En él, se estableció el cronograma y las reglas generales aplicables a todos los casos por igual.

2. Con la apertura de la Convocatoria se inició todo un trámite tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos de la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA – de la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado. Para ello el Estado Colombiano ha invertido cuantiosos recursos administrativos, logísticos, en tiempo y dinero, de igual manera lo hice como concursante, allí es donde se debe predicar el efecto útil de las listas.

3. Dentro de las vacantes definitivas, se ofertó un (1) cargo denominado **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, identificada con la OPEC 84646, a cuyo cargo me inscribí por cumplir con los requisitos y contar con las competencias. Al término de las pruebas la CNSC expidió la Resolución de Lista de elegibles N° 20201300095615 DEL 18-09-2020 y en ella ocupé el tercer (3°) lugar. Ya se posesionó el (1) primer elegible, y yo pasé a ocupar el segundo lugar, en virtud de la recomposición automática de la lista⁴.

4. Por parte de la CNSC y para efectos de dar mayor ilustración a este honorable despacho, me permito transcribir algunas definiciones pertinentes al presente caso dadas por la CNSC, máxima autoridad en los concursos de carrera del Estado, los cuales son necesarios tener claro para la solicitud de tutela elevada:

1. *Vacante definitiva: Es aquella vacante de un empleo de carrera administrativa sobre la cual no existe titular con derechos de carrera.*

2. *Empleo equivalente: Cuando un cargo tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.*

3. *Mismo empleo: Corresponde al empleo con igual denominación, código, grade, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un numero de OPEC.*

6. *Elegible: Todo aquel concursante que se encuentra en la lista de elegibles vigente conformada y adoptada por la CNSC para proveer un empleo.*

10. *Firmeza de la posición en la Lista de Elegibles: Se configura cuando se otorga efectos jurídicos particulares a los elegibles que no se encuentren inmersos en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005, o las normas que los modifiquen o sustituyan.*

*Los elegibles cuya posición en la lista adquiera firmeza individual, **tienen derecho a ser nombrados** en las vacantes convocadas **o en nuevas vacantes del mismo empleo o de empleos equivalentes**, precisando que en los concursos de ascenso los elegibles tienen derecho a ser nombrados solo en las vacantes ofertadas en el mismo concurso.*

⁴ **Recomposición automática de la Lista de Elegibles:** Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme, como consecuencia del retiro de uno o varias de ellos, en virtud al nombramiento en el empleo para el cual se concursó o en un empleo equivalente, sin que deba emitirse otro acto administrativo que la modifique. (Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC)

11. *Firmeza total de Lista de Elegibles: Se produce cuando la lista de elegibles tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.*

17. *Uso de Lista de Elegibles: Es la provisión definitiva de vacantes de una entidad con los elegibles de una lista vigente, para los casos contemplados **en el artículo 8° de este Acuerdo**, evento en el que de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, las entidades deberán cubrir los costos de uso de la lista.*

(Lo destacado es de mi autoría)

5. El **propósito** del empleo de INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5, el cual pertenece a la planta Global de la **SDIS**, al cual concursé es:

Proyectar documentos con técnicas jurídicas y administrativas para atender asuntos legales y en general en todas las actuaciones relacionadas con las competencias de la dependencia, de conformidad con la normatividad legal vigente para el correspondiente trámite y en cumplimiento de la misión institucional.

Las funciones del cargo al que concurse, y que son exactamente iguales a las vacantes que se generaron son:

1. *Elaborar las respuestas de los actos administrativos, consultas, peticiones y providencias que deba emitir la dependencia, para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la dependencia.*

2. *Asistir en la elaboración de actos administrativos de la dependencia cuando se le solicite su apoyo técnico, para unificar pronunciamientos de la misma de carácter general, para el correspondiente trámite y en cumplimiento de la misión institucional.*

3. *Apoyar la atención de las consultas verbales o escritas que sean presentadas a la dependencia sobre asuntos relacionados con los asuntos de la misma, para garantizar el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.*

4. *Realizar las actividades asignadas relacionadas con la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.*

5. *Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo*

6. Los **Requisitos de Estudio y experiencia exigidos son:**

Estudio: *Título de formación técnica profesional o Título de formación tecnológica o terminación y aprobación del pensum académico de educación superior en formación profesional en el (los) siguiente(s) núcleo(s) básico(s) del conocimiento: Administración, o Derecho y afines.*

Experiencia: *Sin experiencia.*

7. Además de la establecerse que la vigencia de la lista es de dos (2) años, el artículo 58 del Acuerdo No.542 del 2 de julio de 2015 Convocatoria No. 818 de 2018 establece la RECOMPOSICIÓN DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *Las listas de elegibles se recompondrán de manera automática, una vez los elegibles tomen posesión del empleo en estricto orden de mérito, o cuando estos no acepten el nombramiento o no se posesionen dentro de los términos legales, o sean excluidos de la lista con fundamento en lo señalado en los artículos 55° y 56° del presente Acuerdo. Por esta razón me encuentro ocupando el segundo lugar.*

8. En la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL, antes del vencimiento de la lista de elegibles en la que me encuentro, conformada para el empleo de **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, en enero de 2021 se ofertaron 4 (cuatro) vacantes definitivas del mismo empleo de **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5** es decir, *con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección, y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.* sin tener en cuenta que la lista de

elegibles a la cual yo participé con mismos empleos está vigente y que actualmente estoy ocupando el segundo (2°) puesto en la lista.

9. Elevé derecho de petición solicitando información de la convocatoria, sobre las vacancias definitivas iguales o equivalentes, e indagando como se estaba dando trámite al Uso de listas de elegibles. Adicionalmente indague sobre los empleos ofertados en la nueva convocatoria y obtuve Respuesta SDQS No 515332021 el 23 de febrero de 2021 donde se dijo que:

De manera atenta me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Es de precisar que el acuerdo No 0013 del 22 de enero de 2021, deroga el numeral 8 del artículo 2 y modifica los numerales 1,2 y 3 del artículo 8 del acuerdo No 0165 de 2020.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que el artículo 8 del Acuerdo No 0165 del 12 de marzo de 2020, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, modificado mediante acuerdo No 0013 del 22 de enero de 2021, no le aplica toda vez que sus efectos jurídicos surten hacia el futuro y no de forma retroactiva, como en el texto del artículo y párrafo lo citan, por esta razón su petición carece de fundamento legal.

10. La anterior respuesta riñe con lo dispuesto por la CNSC que en virtud del método de interpretación de la ley denominada “retrospectividad” ha autorizado cientos de listas para diferentes entidades para lo cual aporto prueba. Es decir, además de la mencionada norma que me favorece, la Sentencia T-340 de 2020 explico suficientemente la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, junto con las demás orientaciones que ha expedido la CNSC. Adicionalmente, la Entidad omite transcribir completo el artículo 8 del acuerdo 165 establece:

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

1. *Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
2. *Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
3. **Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

11. La SDIS continúa con su respuesta diciendo que:

*Las listas de elegibles conformadas como resultado de la convocatoria 818 de 2018, le aplica lo consagrado en **el acuerdo No. 562 del 5/01/2016**, artículo 11 “corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuales se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente acuerdo.*

(lo destacado es mio) Nótese como la Entidad en este párrafo de su respuesta trae un Acuerdo de 2016 que ya fue derogado por el acuerdo 165 de 2020, lo cual esta prohibido reproducir normas ya derogadas.

Y continúa la SDIS:

Las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 o aquellas que resulten de las listas de elegibles conformada con un número menor de aspirantes al de vacantes ofertadas a proveer mediante el uso de una lista de elegibles vigente, o aquellas vacantes cuyo concurso haya sido declarado desierto, serán provistas mediante uso de lista de elegibles previo agotamiento de los tres primeros en orden de provisión; establecidos en el artículo 1° del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015), y se realizará en estricto orden de mérito con los elegibles que se encuentren en la lista.”

Nuevamente la entidad menciona una norma que nada tiene que ver con el Uso de listas de elegibles, en efecto, consultada la norma el artículo 1 del decreto 1227 de 2005 establece:

Artículo 1º. *Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

....
(...)

12. La **SDIS** en la pág. 3 de 6 de su respuesta manifiesta que:

Reiteramos que dando cumplimiento al artículo 6 de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, señala “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”, al respecto le aclaramos lo siguiente:

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

Para las Leyes, la vigencia se determina por el legislador, generalmente, en los artículos de vigencia, donde este se manifiesta de forma expresa sobre esta materia. Cuando el legislador no señala expresamente la fecha, en que inicia la vigencia de la norma, esta solo se entenderá vigente dos meses después de su publicación en el Diario oficial.

Nuevamente acá, la **SDIS**, desconoce el precedente Constitucional fijado por la Sentencia T-340 de Agosto de 2020 de la Corte Constitucional, de la cual haré referencia dentro de la presente acción Constitucional, ya que se refiere exactamente al Uso de listas de elegibles y a la aplicación retrospectiva de la ley.

13. La **SDIS**, para despachar negativamente mi solicitud, se soporta en actos administrativos ya derogados y que han sido sustituidos por nuevos criterios que han sido expedidos conforme al devenir de los pronunciamientos de jueces de la república, por ejemplo en la respuesta aduce que: *“Igualmente, la Circular conjunta No: 20191000000117, de la Función Pública y la Comisión Nacional de Servicio Civil – CNSC, aprobada en Sala Plena de Comisionados, en sesión del día 18 de julio de 2019, en su numeral 6 especifica*

Esta apreciación tampoco es de recibo su señoría, ya que el Criterio referido por la **SDIS** ya fue revaluado por la CNSC, y en su lugar el 16 de enero de 2020 expidió el Criterio Unificado y su aclaración *“Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, el cual sustituye el criterio de junio de 2019.

Y prosigue la **SDIS**:

La convocatoria 818 de 2018 fue aprobada con la vigencia de la Ley 909 de 2004, por lo cual no es cobijada con lo normado en la Ley 1960 de 2019 ni lo expuesto en el acuerdo No. 0165 del 12/3/2020 modificado por el acuerdo modificado mediante acuerdo No 0013 del 22 de enero de 2021 expedido por la CNSC, por lo cual solo en los casos en que alguno de los elegibles renuncie durante su periodo de prueba o no lo pasé o pase la solicitud de la vacancia definitiva de su cargo, se continuará con los nombramientos en estricto orden de mérito con los elegibles en la lista, durante el tiempo de su vigencia (dos años).

De esta manera la **SDIS** se abroga la función que la Constitución y la ley le fijaron de manera exclusiva a la CNSC, como lo es la reglamentación y el manejo del Banco de elegibles.

14. Dado que está vigente la duración de dos (2) años de la Resolución de Listas de Elegibles No. **20201300095615 DEL 18-09-2020** de la CNSC, y que en ella ocupo actualmente el puesto dos (2), además ante la existencia de al menos **4** vacantes definitivas en el empleo denominado **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, en la **SDIS**, es decir cumple el criterio de “**mismo empleo**”, la **SDIS** debe proveer las vacantes definitivas nuevas que se han generado en la Entidad, previa autorización de la CNSC, bajo la figura del Uso de Listas de Elegibles.

15. La CNSC, también vulnera mis derechos fundamentales al sacar a concurso las vacantes definitivas que actualmente existen en la SDIS del empleo INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5 sin tener en cuenta que existen listas de elegibles vigentes, de esta manera vulnerando el debido proceso puesto que abruptamente y contrario a lo manifestado en sus escritos, corta la vigencia de la lista, es decir solo le dio una vigencia 6 meses; lo anterior por la expedición del Acuerdo 408 de 30 de diciembre de 2020 CNSC - SDIS “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Integración Social – SDIS - Proceso de Selección No. 1486 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”.

16. En este nuevo concurso se ofertan 4 empleos de INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5, desconociendo el debido proceso, cortando mis legítimas expectativas del uso de listas de elegibles.

17. Me permito anexar cuadro comparativo entre el empleo al que concursé y los empleos que actualmente está vacante definitivamente en el Distrito Capital, anticipando que se trata de los mismos empleos:

OPEC: 84646	OPEC:137575
DENOMINACION	DENOMINACION
INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5	INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5
PROPÓSITO	PROPÓSITO
<i>Proyectar documentos con técnicas jurídicas y administrativas para atender asuntos legales y en general en todas las actuaciones relacionadas con las competencias de la dependencia, de conformidad con la normatividad legal vigente para el correspondiente trámite y en cumplimiento de la misión institucional.</i>	<i>Proyectar documentos con técnicas jurídicas y administrativas para atender asuntos legales y en general en todas las actuaciones relacionadas con las competencias de la dependencia, de conformidad con la normatividad legal vigente para el correspondiente trámite y en cumplimiento de la misión institucional.</i>
REQUISITOS DE ESTUDIO	REQUISITOS DE ESTUDIO
<i>Estudio: Título de formación técnica profesional o Título de formación tecnológica o terminación y aprobación</i>	<i>Estudio: Título de formación técnica profesional o Título de formación tecnológica o terminación y aprobación</i>

<i>del pensum académico de educación superior en formación profesional en el (los) siguiente(s) núcleo(s) básico(s) del conocimiento: Administración, o Derecho y afines.</i>	<i>del pensum académico de educación superior en formación profesional en el (los) siguiente(s) núcleo(s) básico(s) del conocimiento: Administración, o Derecho y afines.</i>
REQUISITOS DE EXPERIENCIA	REQUISITOS DE EXPERIENCIA
<i>Experiencia: Sin experiencia</i>	<i>Experiencia: Sin experiencia</i>
DEPENDENCIA	DEPENDENCIA
SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL	SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL
FUNCIONES	FUNCIONES
<i>1. Elaborar las respuestas de los actos administrativos, consultas, peticiones y providencias que deba emitir la dependencia, para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la dependencia.</i>	<i>1. Elaborar las respuestas de los actos administrativos, consultas, peticiones y providencias que deba emitir la dependencia, para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la dependencia.</i>
<i>2. Asistir en la elaboración de actos administrativos de la dependencia cuando se le solicite su apoyo técnico, para unificar pronunciamientos de la misma de carácter general, para el correspondiente trámite y en cumplimiento de la misión institucional.</i>	<i>2. Asistir en la elaboración de actos administrativos de la dependencia cuando se le solicite su apoyo técnico, para unificar pronunciamientos de la misma de carácter general, para el correspondiente trámite y en cumplimiento de la misión institucional.</i>
<i>3. Apoyar la atención de las consultas verbales o escritas que sean presentadas a la dependencia sobre asuntos relacionados con la los asuntos de la misma, para garantizar el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.</i>	<i>3. Apoyar la atención de las consultas verbales o escritas que sean presentadas a la dependencia sobre asuntos relacionados con la los asuntos de la misma, para garantizar el cumplimiento de los objetivos y metas institucionales.</i>
<i>4. Realizar las actividades asignadas relacionadas con la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.</i>	<i>4. Realizar las actividades asignadas relacionadas con la implementación del Sistema Integrado de Gestión, en lo que corresponde a la dependencia y procesos en que participa con el fin de desarrollar los principios de autorregulación, autogestión y autocontrol.</i>
<i>5. Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo</i>	<i>5. Las demás que le asigne la autoridad competente y correspondan a la naturaleza del empleo</i>
ASIGNACIÓN BÁSICA	ASIGNACIÓN BÁSICA
1987296	1987296
UBICACIÓN GEOGRÁFICA	UBICACIÓN GEOGRÁFICA
BOGOTÁ D.C	BOGOTÁ D.C

18. Debemos destacar que mi solicitud es para el **MISMO EMPLEO**, (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes) y que, en todo caso le corresponde a la CNCS realizar el respectivo estudio.

19. El Derecho a la Igualdad se ve seriamente amenazado, dado que la CNCS, **SÍ** ha autorizado el uso de listas a otras entidades públicas, como ejemplo adjunto copia de Autorización dada al Municipio de Medellín en febrero de 2021, dada a otros elegibles

en las mismas condiciones nuestras, adjunto documento cuyo asunto fue: *Autorización de uso de listas de elegibles para el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 45039 correspondiente a “mismos empleos” en cumplimiento del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, radicado de salida 20211020057021 del 21 de enero de 2021.*

20. Frente a la respuesta del **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, en lo que tiene que ver con los reportes es importante señalar que la exigencia de realizar los reportes de las vacancias definitivas no es nueva, por el contrario, es una obligación que tiene las entidades, en efecto así lo dispone el Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC:

Artículo 33°. Reporte de Información. Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del periodo de prueba, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.

Esta norma, fue nuevamente regulada en el Artículo 6° del acuerdo 165 de 2020 de la CNSC, estableciendo que:

ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. *Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciaciones presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.*

21. Para el caso de las vacantes definitivas que actualmente existen en la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, para el cargo de **INSTRUCTOR**, es preciso referirnos a la Ley 1960 de 2019 (junio 27), la cual modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y en su artículo 6° determinó que 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.

22. Para interpretar esta norma, teniendo en cuenta que la Ley no se refirió a “*los mismos empleos*”, la CNSC, con autoridad, expidió el Criterio Unificado del 19 de enero de 2020, referente al uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019 en el que concluye que:

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

23. Sin embargo a la fecha la **SDIS** no realiza el debido proceso por mi peticionado, teniendo la obligación de elevar la solicitud a la CNSC, para que ésta sea quien realice el estudio técnico y establezca la posibilidad de proveer los empleos que he referido, lo que demuestra la configuración del defecto procedimental absoluto; de igual manera, se observa que la **SDIS** me niega la solicitud sin tener competencia para ello, lo que comprueba la configuración de un defecto orgánico. En consecuencia, se configura una vía de hecho en el trámite administrativo adelantado en la **SDIS**, lo que acarrea una violación al debido proceso.

24. Así mismo, la CNSC, desconoce sus propias reglas al aprobar y convocar un nuevo concurso, terminando anticipadamente la vigencia de la lista que se estableció era de dos años, y las reglas deben acatarse por todos.

25. La entidad debe solicitar el uso de las listas de elegibles en caso de presentarse alguna de las situaciones descritas por el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 MODIFICADO POR EL ACUERDO 013 del 22 de enero DE 2021: (Acuerdo expedido por la CNSC)

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se posesione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del “mismo empleo” o de “empleos equivalentes” en la misma entidad.**

26. Así mismo, la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** desconoce el Derecho fundamental al debido proceso, puesto que no reconoce la normatividad de la CNSC, ni le ha dado el verdadero alcance, ya que la CNSC es quien realiza el estudio y autoriza para que los elegibles que se encuentran en lista ocupen las vacantes que se generen con posterioridad al cierre de la OPEC.

27. Lo anterior está regulado e instrumentalizado por la CNSC a través de la circular 001 de 2020, donde a cada entidad se le entregaron claramente las instrucciones y dar aplicación de la normatividad sobre uso de listas:

LA SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL realiza la verificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas para un empleo igual (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones), situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto de las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Especifico 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 del empleo solicitado y que cumpla las condiciones para el mismo empleo (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones,) o para uno equivalente.

La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, para que expida el Certificado de Disponibilidad Presupuestal - CDP por la suma total que soporte para 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, la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL procederá a expedir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; el cual será comunicado exclusivamente a la persona cuyo nombramiento sea autorizado.

28. Como referencia, señalo a este respetable Despacho, antecedentes jurisprudenciales importantes para desenvolver el problema planteado:

Precedente Jurisprudencial sobre Autorización de Uso de Listas de Elegibles en aplicación de la Retrospectividad de la Ley. A continuación, se traen a este texto varios pronunciamientos que demuestran la existencia de línea jurisprudencial pertinente frente a este tema:

- **SENTENCIA T-340 de 2020 Referencia:** Acción de tutela instaurada contra el ICBF y la CNSC **Magistrado Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

*“ 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.*

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”.

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).

- **Sentencia SU-913 de 2009:**

"Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido.

(...)

Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".

En el mismo sentido C-181 de 2010, T-156 de 2012, T-180 de 2015.

Esta posición ha sido acogida también por el Consejo de Estado como línea jurisprudencial apreciable en las siguientes sentencias:

- **Sentencia de 21 de abril de 2014, Rad: 2013-00563. Sección Segunda, subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**

"Pues bien, cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman".

- **Sentencia de 27 de abril de 2017, Rad: 2013-01087. Sección Segunda, subsección B. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra**

"En razón de lo anterior, se predica que existen expectativas legítimas por parte de aquellos aspirantes que figuran en las listas de elegibles ya conformadas para acceder al cargo de dragoneante cuando se abran las vacantes y que existen derechos adquiridos por parte de aquellos que ya fueron llamados para la provisión de estas".

Así las cosas, y ante la demostrada firmeza y vigencia de nuestra Lista de Elegibles, y la existencia de vacantes definitivas, como antecedentes en los cuales la CNSC ha autorizado el uso de listas en vacantes definitivas que se han generado en el **mismo empleo**, es decir, ofertadas, la **SDIS** como autoridad administrativa debió dar plena aplicación del precedente jurisprudencial. Lo anterior de conformidad con el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que trata sobre el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.

29. Ahora bien, para dar aplicación del uso de listas en el caso de nuevas vacantes, es decir, de aquellas generadas **posteriores** al cierre de la OPEC, caso en el cual me hallo, la CNSC imparte las siguientes instrucciones:

La CNSC en ejercicio de las competencias atribuidas en los literales a) y h) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, con el propósito de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público, precede a impartir los siguientes lineamientos, en lo relacionado al reporte de las nuevas vacantes que corresponden a los mismos empleos, para lo cual las entidades deberán:

- 1. Solicitar apertura de la etapa OPEC en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad (SIMO)**
- 2. Crear el nuevo registro de vacante.**
- 3. Solicitar uso de listas de elegibles.**

*El jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, **deberá** solicitar a esta Comisión Nacional la autorización para el uso de las listas de elegibles, con el propósito de cubrir las nuevas vacantes definitivas que corresponden a los “mismos empleos” identificados con un número OPEC.*

Las solicitudes para el uso de listas deberán ser remitidas a través de la ventanilla única de la CNSC, ingresando a la página web enlace “Ingrese a la Ventanilla Única de la CNSC” o “PQRS”.

30. Precedente horizontal aplicable al presente caso

Con todo respeto de su autonomía judicial, se debe tener en cuenta que dentro de casos similares al aquí estudiado, diferentes jueces constitucionales, han amparado los derechos fundamentales de los accionantes, al encontrar acreditada la existencia de una lista de elegibles en firme que genera expectativas ciertas a quienes en ella se encuentran para ocupar las vacantes que se generen, y una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y de acceder a cargos públicos por parte de las entidades que se han negado a efectuar las respectivas solicitudes de autorización de Uso de listas con fundamento en dichas listas. Para constancia de lo anterior, allego copia de los siguientes fallos:

- **JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS San José de Cúcuta, nueve de septiembre de dos mil veinte.** RAD: 54-001-40-71-001-2020-00327-00
SEGUNDO: ORDENAR al Dr. JUAN AGUSTIN RAMIREZ MONTOYA actual Gerente de la ESE IMSALUD y/o quien haga sus veces, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, HAGA USO de la lista de elegibles que se encuentra vigente para proveer el cargo de AUXILIAR ÁREA SALUD GRADO código 412 grado 10 identificado con código OPEC N° 30212, Grado 11, resolución No. CNSC 20182110174305, debiendo nombrar en estricto orden de mérito y puntaje a las señoras **DOLLY XIOMARA BERMUDEZ CACIQUE** y **DIANA MILENA MARTINEZ PEDRAZA**, en las dos las plazas restantes que actualmente una se encuentra nombrada en provisionalidad y la otra sin nombramiento en vacante definitiva, para lo cual deberá adelantar todos los trámites administrativos pertinentes para los nombramientos,

dentro del término otorgado, Lo anterior con observancia que la tercera vacante está ocupada por una persona titular de estabilidad laboral reforzada.

Fallo confirmado por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CÚCUTA. San José de Cúcuta, Diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)**

- **JUZGADO TERCERO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** de la ciudad de Medellín el pasado 21 de abril amparo EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ENTRE OTROS al conceder tutela bajo el radicado 2020-00056 al respecto el honorable Juez considera:

“...cuando se impide el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales participaron, se vulneran sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Frente al particular, esta Corporación, señaló: “la Corte mediante la sentencia SU-133 de 1998, sostuvo que se quebranta el derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución obliga en todas las actuaciones administrativas- y se infiere un perjuicio cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Así mismo, se lesiona el derecho al trabajo cuando una persona es privada del acceso a un empleo o función pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía con ciertas condiciones -ganar el concurso-, sería escogida para el efecto. En idéntica línea se conculca el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige sin merecerlo, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado...”

“Bajo esa perspectiva, la Corte estima que los actos administrativos que determinan las listas de elegibles, una vez en firme, crean derechos subjetivos de carácter particular y concreto que no pueden ser desconocidos por la Administración”

Y resolvió:

RESUELVE:

SEGUNDO: ORDENAR al Doctor **CARLOS MARIO ESTRADA MOLINA** Director General del SENA para que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente, se dé trámite efectivo a la solicitud presentada por el señor **WILMAR DARÍO AGUDELO DÁVILA** desde el mes de enero de 2020 **Solicitud No. 1-2020-003987** respecto de la realización del procedimiento indicado en la Circular 0001 de 2020 de la CNSC, de las vacantes de **profesional Grado 02** declaradas desiertas y determinadas por la CNSC, OPEC 61773, 62011 y 61309 del SENA. Lo anterior, a fin de que la CNSC proceda a verificar que las listas de elegibles de la entidad cumplan con las características de los empleos que requieren ser provistos, para poder autorizar su uso y remitir el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.”

En otras entidades públicas, caso ICBF, ya se ha hecho el uso de listas de elegibles a través de órdenes judiciales, el ICBF así ha procedido.

- Fallo de Tutela de segunda instancia del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, en el cual se ordenó proveer las vacantes nuevas o que se generaron posterior al cierre de la OPEC 39958 para el empleo Profesional Universitario código 2044 Grado 08.
- Y el fallo en segunda instancia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del 19 de marzo de 2020 con número de radicación 077-2020 el cual considero que:

Ahora bien, teniendo en cuenta que la función administrativa también debe orientarse por los principios de economía, eficiencia y celeridad, la Administración debe tomar

medidas para ahorrar la mayor cantidad de recursos en el cumplimiento de sus fines, con el deber de cumplir sus objetivos con una adecuada relación entre el costo y el beneficio que obtienen, y con ello en los procesos de ingreso a la función pública invertir solo los recursos necesarios, buscando el mayor beneficio social al menor costo pero agilidad en su gestión, sin trámites adicionales para que el ejercicio de los procesos de selección se realice sin dilaciones injustificadas que prolonguen indefinidamente la selección de los funcionarios más aptos para la función pública”

- TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – Sala Cuarta Civil de Decisión M. P. Julián Valencia Castaño, RADICADO 05360 31 03 002 2020 00068 01, el pasado mes de julio, manifestó:

“...Teniendo en claro lo anterior, esto es, encontrándose satisfecho el requisito de procedibilidad reseñado en precedencia, resulta mandatorio para la Sala de Decisión descender al estudio pormenorizado el problema jurídico planteado, mismo que, para el caso, se circunscribe a la negativa evidenciada en pro de emplear el registro de elegibles conformado para el cargo denominado “Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 02, OPEC 25837”, de la Alcaldía Municipal de La Estrella, indicando que aunque los cargos fueron creados de manera permanente, aquellos no hicieron parte de la oferta efectuada en el marco de la convocatoria 429 de 2016. Sea lo primer indicar que, en puridad, aquí no nos enfrentamos a un problema de cargos equivalentes, sino del mismo cargo ofertado, por lo que, en suma, la controversia no gira, como erradamente viene siendo planteada, entre que pueda o no aplicarse la ley 1960 de 2019, pues, como en seguida se verá, la problemática dista mucho de ponderar las equivalencias a que hubiere lugar, con todo, lo que el actor solicita, y así se desprende, no solo del escrito tutelar, sino también de las peticiones elevadas a las accionadas, es que, por conducto de aplicación directa, en atención a la identidad de los cargos creados, y los que fueron convocados, dichas vacantes sean surtidas, en propiedad, por las personas que superaron el concurso de méritos adelantado por la CNSC para el ente territorial, postura que ha sido negada por las resistentes de las pretensiones. Del examen efectuado por el Tribunal, emerge diáfana la revocatoria de la sentencia objeto de impugnación, ello, por cuanto, no solo es que el registro aún está vigente para el cargo objeto de controversia, sino que, ante las creaciones evidenciadas, aquellas deben ser provistas por las personas en cuya órbita se situó la expectativa legítima de ingresar a carrera administrativa, privilegiando los valores que inspiran los concursos de méritos...”

31. Entonces, según las normas de carrera citadas, es procedente utilizar la Lista de Elegibles contenida en la Resolución 20201300095615 del 18-09-2020, para proveer vacantes definitivas que se han generado por cualquier causa legal específicamente las del cargo denominado **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, que correspondan a *“los mismos empleos”*. Por lo que se hace necesario conocer los reportes de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, a la CNSC, lo cual deberá dar a conocer en el informe a este Despacho.
32. Reiterar que, sobre el Efecto Útil de las Listas de Elegibles, en este punto la Corte Constitucional en la Sentencia T-180 de 2015, frente a las medidas para la provisión de cargos el Alto Tribunal puntualizó que: *“(..).cuando existe una lista de elegibles que surge como agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 superior que no puede ser desconocido”*
33. Tener en cuenta Señor Juez, que el Estado colombiano ha estado en pos de dar aplicación al artículo 125 superior y por ello el 25 de mayo de 2019 el Congreso de la Republica expide la Ley 1955 de 2019, POR EL CUAL SE EXPIDE EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022 “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR

LA EQUIDAD” y en su artículo 263 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.**

34. Bien cabe preguntarse a esta altura de los hechos, ¿Qué finalidad tiene un largo, costoso y tortuoso Concurso de Méritos si finalmente a quienes ocupamos lugares privilegiados, ¿no se nos permite ocupar las vacantes definitivas que existen en la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL? ¿Cuál es el efecto útil de las Listas de Elegibles?

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he formulado acción de tutela por los mismos hechos, ni por las mismas pretensiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de Tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la Ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios, La Ley 1960 de 2019, los Acuerdos 0165 de 2020 y 0013 de 2021, **Acuerdo No. CNSC - 20181000007296 del 14 de noviembre de 2018, modificado por el Acuerdo No. CNSC No. 20191000002056 del 05 de marzo de 2019 – Proceso de Selección NO. 818 de 2018- Convocatoria Distrito Capital- CNSC**”, Resolución de Lista de Elegibles 20201300095615 DEL 18-09-2020, el Criterio Unificado y su aclaración “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, demás resoluciones y circulares expedidos por la CNSC; así como la Jurisprudencia de la Corte Constitucional T -340 de 2020, y de diferentes tribunales y juzgados del país.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada por Decreto Ley 2591 de 1991, la Acción de Tutela puede ser incoada por cualquier persona con el objeto de reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o particular cuando está encargado de la prestación de un servicio público, su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo o coloca al solicitante en estado de subordinación o indefensión; asimismo, señala que su naturaleza es subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y tiene un término perentorio para resolverse por parte del juez constitucional.

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que «[...] *el juez constitucional debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, que al tenor del Artículo 86 de la Carta y del Decreto 2591 de 1991, se sintetizan en existencia de legitimación por activa y por pasiva; afectación de derechos fundamentales; instauración del amparo de manera oportuna (inmediatez); y agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que tales vías sean inexistentes o ineficaces (subsidiariedad) [...]».*⁵

ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSO DE MÉRITOS⁶-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

⁵ Sentencia T-788/2013, magistrado ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁶ T-112 A -2014

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.

La Constitución Política de 1991 establece en el ordinal 7° del artículo 40, que se garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En el mismo sentido, el artículo 125 Superior señala que “*los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”. Igualmente, el inciso segundo del citado artículo consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración, estableciendo como criterios para la provisión de los cargos el mérito y la calidad de los aspirantes.

Sobre este punto, la Corte ha considerado que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) *El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad;* 2) *Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos;* y 3) *Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo.* (Sentencia T 1079 del 5 de diciembre de 2002).

Así lo expuesto: se concluye que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, 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, 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.

La vinculación de los empleados del Estado se halla constitucionalmente regulados desde los artículos 125 y 130, es por ello que en el artículo 6° del Acuerdo 001 de 2004, (norma vigente) La CNSC fijó sus propias funciones dentro de las que se destacan:

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.

Ha dicho la Corte⁷, respecto a la aplicación del principio del mérito en entidades públicas y refiriéndose en particular a la Defensoría del Pueblo, que es innegable que la obligación de uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos de igual denominación pero no convocados, en el contexto expuesto, busca garantizar el mérito como criterio exclusivo de acceso a cargos públicos, ya que únicamente se podrá nombrar en las vacantes a las personas que hayan superado todas las etapas de la convocatoria y, además, sean los siguientes en orden de la lista, después de haberse nombrado a las personas que ocuparon los primeros lugares para proveer los cargos ofertados. Adicionalmente, ello permite un uso eficiente de los recursos públicos y del recurso humano, con lo cual se garantiza la plena vigencia los principios que rigen la función administrativa.

Así mismo, la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 reglamentó el artículo 130 de la Constitución Política y consagra varias disposiciones relacionadas con la Comisión

⁷ Sentencia C-319/10

Nacional del Servicio Civil. El artículo 28 de esta Ley señala cuales son los Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, entre los cuales se destaca: el Mérito. *Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;*

Con base en esas precisas facultades, de origen Constitucional es que la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de carrera, se encuentra regulado por la CNSC la cual expidió el Criterio Unificado y su aclaración "*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*", el Acuerdo 165 de 2020 de la CNSC y la circular 001 de 2020, las cuales disponen que una vez presentada la solicitud por parte de las entidades para la provisión de vacantes definitivas, la Comisión Nacional del Servicio Civil verifica si dentro de las listas de elegibles por empleo conformadas para la entidad solicitante, existe alguna para empleos iguales o con similitud funcional al que solicitan.

El anterior acuerdo de uso de listas fue modificado el año 2020, sin embargo, este nuevo Acuerdo 0165 del 13 de marzo de 2020, establece y amplía las posibilidades del uso de listas, lo cual es consecuente con el Principio de Retrospectividad de la Ley, así:

ARTICULO 8°. Uso de Lista de Elegibles. *Durante su vigencia las listas de elegibles serán utilizadas para proveer definitivamente las vacantes de la respectiva entidad, en los siguientes casos:*

- 2. Cuando el elegible nombrado no acepte el nombramiento o no se poseione en el empleo o renuncie durante el periodo de prueba o no supere el periodo de prueba.*
- 2. Cuando, durante su vigencia, se genere la vacancia definitiva de un empleo provisto mediante la lista de elegibles conformada en virtud del respectivo concurso de méritos, con ocasión de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.*
- 3. Cuando, durante su vigencia, se generen nuevas vacantes del "mismo empleo" o de "empleos equivalentes" en la misma entidad.*

Ahora bien, es importante dejar claro que **no** existe pugna entre los derechos de los funcionarios que se encuentran desempeñando cargos en provisionalidad y los aspirantes que se encuentran dentro de las Listas de Elegibles, que cuentan con un derecho adquirido.

Es necesario aclarar que no puede argüirse pugna entre mis derechos adquiridos por la aparición de nuevas vacantes en virtud de la Lista de Elegibles vigente y las personas que se están inscribiendo, y los de funcionarios en provisionalidad o en encargo que pueda estar ocupando el cargo al cual yo debo acceder. Lo anterior, toda vez que conforme lo establece la Ley y lo desarrolla la jurisprudencia, los funcionarios provisionales gozan de estabilidad relativa, y la causa legal principal de su retiro es que precisamente el cargo vaya a ser provisto por Concurso de Méritos.

Así lo ha expresado la Corte;

*"Esta acusación carece de sustento, pues, como se vio, dichos servidores no se encuentran en la misma situación en la que se hallan los empleados públicos inscritos en el régimen de carrera. No obstante, la Corte Constitucional les ha conferido una protección intermedia que consiste en que su retiro solo puede darse: (i) **Porque el cargo se proveerá mediante el sistema de méritos** o ii) por la existencia de una razón suficiente desde la perspectiva del servicio -debidamente motivada-"(sentencia C-431 de 2010)*

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO O LA REGLA DE RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

Por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas, y excepcionalmente regirán ultractiva o retroactivamente, pero adicionalmente se ha aceptado otra modalidad de aplicación temporal de las normas denominada **retrospectividad**, que a las luces de la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”⁸

- **RECIENTEMENTE** la Corte Constitucional expidió la **SENTENCIA T-340 de 2020**, **Ponente:** Luis Guillermo Guerrero Pérez Bogotá DC, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020) y esto aclaró sobre este punto:

*“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. (destacado mío)
...(...)*

*Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso subjudice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva”⁹. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. (destacado por la Corte)*

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

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-569 de 2011. En igual sentido las sentencias 1-156 de 2012 y 1-180 de 2015.

⁹ Sentencia T-564 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos

de aquellas personas que, estando en la lista de elegibles, su lugar en ellas excedía el número de plazas convocadas.

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

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"**, entendiéndose 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.”¹⁰. (destacado por la Corte)

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**

10 Énfasis por fuera del texto original, Consultado en: <https://www.cns.gov.co/index.php/criterios-unificadosprovision-de-empleos>.

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.”
(destacado mio)

El Artículo 30 de la ley 909 de 2004 le fijo a la CNSC, a ella y sólo a ella, la ejecución de los concursos y el último inciso estableció que *Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultados de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión.*

Por ello, la CNSC con autoridad, realiza estos mismos planteamientos en el Acuerdo 165 de 2019, de Uso de Listas. Es decir que no puede la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** afirmar que no va a surtir las vacantes definitivas iguales a las que concurse, pues le compete a la CNSC, decir cuales listas se deben utilizar para llenar las vacantes.

Así mismo la CNSC se equivocó al convocar un nuevo concurso, de esta manera desconociendo la vigencia de las listas de elegibles que es de dos años.

VULNERACION DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS Y CARGOS DEL ESTADO”

Como lo mencioné, la CNSC, no me deja la posibilidad de acceder a un empleo igual al que concursé debido al quebrantamiento de las reglas del concurso al terminar antes de los dos años la vigencia de la lista, pues aprueba que se realice un nuevo concurso en la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**, y ésta a su vez no efectúa la solicitud de autorización de Uso de listas **sobre todas** las vacantes definitivas que se han generado luego de cerrada la OPEC de la Entidad, de las cuales ahora sé que existen 4 vacantes definitivas del empleo INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5, siendo así que se vulneran mis Derechos fundamentales, es decir, el concurso no tuvo ningún efecto, ni su vigencia. Mientras que esto sucede en la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** en otras entidades del país, estas si han realizado los trámites estipulados por la CNSC en la circular 001 de 2020.

El Uso de Listas de igual forma ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que la protege, veamos: **En la Sentencia T-1241/01...** *“Es claro que la Constitución prefirió el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (artículo 125 de la CP), y dentro de éste el método de concurso, como una manera de asegurar que el mérito sea el criterio preponderante para el ingreso y ascenso en los empleos públicos. En ese orden de ideas, se intenta garantizar la objetividad en la selección, de acuerdo con el puntaje con que se califiquen los conocimientos, la aptitud y la experiencia del aspirante. Se descarta así el abandono de los candidatos al capricho del nominador que, de disponer de absoluta discrecionalidad en la vinculación de los empleados, podrían prevalecer criterios subjetivos en su decisión.*

*La lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso y señala el orden en que han quedado los aspirantes. Esta lista tiene como finalidad hacer públicos los nombres y lugares ocupados por los distintos aspirantes, de tal forma que se facilite tanto el proceso de nombramiento en el cargo para el cual concursaron, como la eventual impugnación de la inclusión, ubicación o puntaje de un aspirante en la lista por posible fraude, incumplimiento de los requisitos de la convocatoria, o por error numérico que altere el orden en la lista La lista de elegibles es un instrumento que garantiza la transparencia del proceso de selección, provee información sobre quiénes tienen derecho a ser nombrados en los cargos para los cuales se hizo la convocatoria **y sobre quiénes tendrán en el futuro un derecho preferencial a ser nombrados en***

vacantes que surjan durante los dos años de la vigencia de la lista(negrillas, subrayas y destacado fuera de texto)

Un precedente judicial, importante, es el proferido por el Tribunal superior de Medellín, SALA PENAL Magistrado Ponente: JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ. Tutela de segunda instancia 2020-00051. Aprobado mediante acta 85 el 18 de Agosto dos mil veinte (2020), la cual se anexa a la presente acción, transcribiendo estos apartes:

Resulta evidente que ha operado un tránsito de legislación durante la vigencia de la lista de elegibles a la que pertenece la accionante y no se desconoce que, por regla general, las normas rigen hacia el futuro una vez son divulgadas. No obstante, jurisprudencialmente se ha aceptado una modalidad de aplicación temporal de las normas denominada retrospectividad, que conforme a lo expuesto en la sentencia T-564 de 2015 consiste en:

“...la posibilidad de aplicar una determinada norma a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigencia, nunca vieron definitivamente consolidada la situación jurídica que de ellas se deriva, pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva.

En este sentido, ha sido unánimemente aceptado por la jurisprudencia de todas las Altas Cortes que si bien en principio las normas jurídicas solo tienen aplicabilidad a situaciones que tuvieron lugar con posterioridad a su vigencia, ello no presenta impedimento alguno para que, en los casos en los que la situación jurídica no se ha consolidado o sus efectos siguen surtiéndose, una nueva norma pueda entrar a regular y a modificar situaciones surtidas con anterioridad a su vigencia.”¹¹ (subrayas de la sala)

Como consecuencia de lo anterior, queda claro que una norma posterior podrá regular situaciones anteriores a su promulgación, siempre y cuando sean meras expectativas y no situaciones jurídicas consolidadas, como quiera que de estas últimas se entenderán finiquitadas bajo la vigencia de la ley antigua.

Pues bien, no cabe duda que los aspirantes a cargos públicos que figuran en una lista de elegibles cuentan con una mera expectativa de ser nombrados (salvo aquél que ocupe el primer lugar de quien se predica un derecho adquirido).

Tampoco hay dudas de que, en virtud de los principios que rigen la función pública y la carrera administrativa, los nominadores tienen restringida la facultad discrecional a efectos de proveer un cargo y, por el contrario, es un deber legal el acudir a las listas de elegibles para proveer las vacantes de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Con ello se garantizan el derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos y funciones públicas (Artículo 40 de la Constitución Política), la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en el servicio público para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículos 1, 2, 122 a 131 y 209), y la protección de los derechos subjetivos a los que tienen derecho las personas vinculadas a la carrera (Artículos 53 y 125)

Con base en estas consideraciones la Sala encuentra que es dable aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles a la que pertenece la accionante, puesto que su situación no se encuentra consolidada dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Incluso, esta posición fue adoptada por el mismo ICBF tanto en la respuesta otorgada a la petición radicada por la accionante, como en la contestación a la presente acción de tutela¹².

¹¹ Posición adoptada igualmente en sentencias T-569 de 2011 y T -156 de 2012, entre otras.

¹² Ver oficio 20201210000052101 del 27 de febrero de 2020 y contestación emitida por el ICBF obrantes en el expediente digital.

La misma decisión continúa:

Se desconocieron los principios fundamentales del acceso a la carrera administrativa y se vulneraron los derechos de la accionante. En criterio de esta Sala el proceder de las entidades accionadas desconoce los principios de acceso a la carrera administrativa por meritocracia, en especial, los contenidos en el artículo 125 de la Constitución Política, tal como fueron tratados ampliamente en la Sentencia C-288 de 2014 que recoge nutrida jurisprudencia y explica a fondo los bases sobre las que se erige la función pública (igualdad, mérito y estabilidad).

Considerando como se hizo la necesidad de aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019, se concluye que las nuevas vacantes permanentes creadas para el empleo de Profesional Universitario grado 9 Código 2044, debieron ser ocupadas por aquellas personas que conformaron las listas de elegibles vigentes para dichos cargos, situación en la cual se encontró la accionante al momento de interposición de esta acción constitucional.

Debe enfatizar esta corporación que Diana Gissela desde el pasado 29 de enero solicitó tanto a la CNSC y como al ICBF, entre otras cosas, que realizaran los actos tendientes para proveer las 13 vacantes Código 2044 Grado 9 que fueron creadas por el Decreto 1479 de 2017, haciendo uso la lista de elegibles contenida Resolución No. CNSC – 20182230073335 del 18-07-2018, a la cual pertenece. Pese a que en la respuesta otorgada el ICBF manifestó encontrarse adelantando las acciones para acceder a su solicitud, al momento de pérdida de vigencia de la lista de elegibles transcurrieron más de cinco (05) meses sin que se concretaran dichas labores.

Encontrarnos así, que efectivamente se ha desconocido tanto el precedente jurisprudencial en torno a la provisión de los cargos de carrera administrativa, como las normas de orden Constitucional y Legal que se han dispuesto específicamente para suplir dichos cargos. Tal como se desprende de las normas en cita, 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, previa solicitud por parte del ICBF y registro de las vacantes en el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO) para así autorizar al nominador su designación en este último. Acciones que, pese al tiempo transcurrido desde la expedición de la ley 1960 de 2019 y de la solicitud radicada por la accionante, aún no han sido adelantadas por el Instituto de Bienestar Familiar.

Aunque se alega que de dichas gestiones administrativas “se están adelantando” lo cierto es que no obra constancia alguna de que efectivamente haya una solicitud de autorización para el uso de la lista ante la CNCS o una respuesta efectiva por parte de esa institución.

Por los motivos hasta aquí expuestos se hace menester revocar la decisión que vía impugnación se revisa, para en su lugar conceder la protección constitucional invocada a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de la señora Diana Gisela Heredia Serna, correspondiendo entonces a este Tribunal ordenar que se eleve la solicitud ante la CNSC para que sea ésta quien determine la alegada equivalencia de cargos que permita nombrar en periodo de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles creada mediante Resolución No. 20182230073335 del 18-07-2018, de la cual la accionante ocupa el puesto número 7° tal como lo registran las pautas de la convocatoria.”

SE VULNERA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Colombia es un Estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(…) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto:

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)”

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITOS

La Acción de Tutela establecida por el Constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida con el firme propósito de garantizar a todas las personas que habitan el territorio nacional, la efectividad en el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión proveniente de una Autoridad Pública o de un particular en los casos determinados por la Ley. Para nuestro caso, y de acuerdo a lo relatado por hacer parte de Resolución de Lista de elegibles N° 20201300095615 DEL 18-09-2020, es constitucionalmente procedente brindarme protección.

La Sala,¹³ con fundamento en la sentencia T-388 de 1998 de la Corte Constitucional, ha precisado que la Acción de Tutela procede para proteger los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de los concursos de méritos adelantados para proveer empleos públicos “*porque se ha considerado que las acciones contenciosas administrativas con las que cuentan los ciudadanos carecen de eficacia necesaria para conferir una protección integral y eficaz de los derechos de rango fundamental que puedan estar comprometidos*”¹⁴.

La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo

¹³CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA
Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO, Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00603-01(AC)

¹⁴ Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 2009, exp No. 2009-00084. Respecto del tema también pueden consultarse las sentencias del 1 de noviembre de 2007, exp. 05001-23-31-000-2007-02525-01; del 8 de noviembre de 2007, exp. 25000-23-25-000-2007-02121-01; del 6 de agosto de 2008, exp. 05001-23-31-000-2008-00760-01 y del 3 de abril de 2008, exp. 41001-23-31-000-2008-00039-01.

este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹⁵, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ¹⁶.

Por lo tanto la vía para garantizar la defensa de los derechos fundamentales vulnerados al Acceso a Cargos Públicos del Estado, al de Igualdad, a recibir la misma protección y trato de las autoridades, al de Confianza Legítima, al Debido Proceso Administrativo, al Trabajo, a la Buena Fe, al Interés Legítimo en la Carrera Administrativa, el respeto al Mérito, la Transparencia y Publicidad de las actuaciones administrativas y a las legítimas expectativas, es en el presente caso la Acción de Tutela, para evitar un perjuicio irremediable, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia, porque tendría que esperar varios años a que se resolviera la controversia, momento para el cual ya habrá expirado la vigencia de las listas o ya se habrían llenado las plazas vacantes después de haberse convocado a un nuevo concurso.

En hilo de lo expuesto, se concluye que según lo fijado por la CNSC y conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si no se aplican las reglas de la convocatoria, 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, 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.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, así como los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, estipulan que la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, excepto si se acredita que éste último no es eficaz o idóneo para la protección pretendida, o que se procura a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a través de un amparo transitorio:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

(...)

Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa.

¹⁵Sentencia T-672 de 1998.

¹⁶ Sentencia SU-961 de 1999.

Así, se ha indicado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.”¹⁷

Y más recientemente puntualizó:

“Según disponen los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, que solo procede cuando el solicitante no disponga de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, salvo que se acredite un supuesto de perjuicio irremediable de “naturaleza ius fundamental”

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.”¹⁸

PETICIÓN

Se ampare el Derecho Fundamental de Igualdad de Acceso a la Carrera Administrativa por Meritocracia (artículo 13, artículo 40 numeral 7 y artículo 125 constitucional), Igualdad (artículo 13 constitucional), Debido Proceso (artículo 29 constitucional) y Confianza Legítima y,

- 1. ORDENAR** a la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL o a quien él delegue, que proceda de manera inmediata a realizar la solicitud de Autorización del Uso de Listas de elegibles a la CNSC, conforme a las reglas del concurso y las directrices de la CNSC para surtir las vacantes definitivas del empleo de **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, del Sistema General de Carrera de la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTERACION SOCIAL**, con la lista de elegibles conformada en la Resolución 20201300095615 DEL 18-09-2020 cuya firmeza vence el 04 de octubre de 2021, en la cual me encuentro ocupando el segundo (2) lugar actualmente dentro de la Lista de Elegibles.
- 2. ORDENAR** a la CNSC que haga cumplir la regla del concurso según la cual la vigencia de la lista es de dos (2) años, término durante el cual no deberá convocarse a nuevos concursos.
- 3. ORDENAR** a la CNSC que realice el Estudio Técnico de Uso de Listas y remita dentro del término de 48 horas, la autorización con los nombres para cubrir las nuevas 4 vacantes del empleo de **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5** de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL OPEC 137575**, y que se reconozca la lista de elegibles vigentes en la que me encuentro cuya **OPEC** es 84646 con igual denominación, código, grado, funciones, asignación básica y ubicación geográfica.

PETICIONES ESPECIALES

- 1.** Que con la contestación de la tutela la SDIS informen el número total de empleos que actualmente se hallan en vacancia definitiva (provisionalidad, vacíos, en

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub..

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-553 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

encargo) denominados **INSTRUCTOR, Código 313, Grado 5**, indicando la dependencia, el propósito, las funciones y los requisitos de formación y experiencia para determinar cuál de ellos corresponden a los mismos empleos o empleos equivalentes.

2. Se le indique límites en tiempo a la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL** y a la CNSC para realizar los trámites administrativos y financieros, en especial que el tiempo no sea superior a la vigencia de las listas de elegibles.
3. Que se haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.
4. Solicito se vincule a los terceros interesados tales como los funcionarios que estén ocupando dichos cargos en provisionalidad o en encargo, al interior la **SDIS** y aquellas personas que se están inscribiendo en la nueva convocatoria.
5. Que se les haga seguimiento estricto a las órdenes impartidas por este despacho dispensador de Justicia.

PRUEBAS

1. DOCUMENTALES

- 1.1 Copia Resolución Lista de elegibles 20201300095615 DEL 18-09-2020 Pantallazo de la firmeza es del 05 de octubre de 2020.
- 1.2 Copia de Derecho de Petición de ENERO de 2021 Uso de listas dirigido a la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL**
- 1.3 Copia de Respuesta al Derecho de Petición de la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL DEL 23 de ENERO de 2021**
- 1.4 Autorización DE USO DE LISTAS radicado de salida 20211020057021 – CNSC del 20 de enero de 2021 a otra entidad
- 1.5 Acuerdo 408 de 30 de diciembre de 2020 CNSC - SDIS Proceso de Selección No. 1486 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4”.
- 1.6 ACUERDO № 0013 DE 2021 22-01-2021 , Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020
- 1.7 Criterio unificado “uso de listas de elegibles para empleos equivalentes” CNSC

COMPETENCIA

De ese Honorable Juzgado, según lo previsto en el artículo 1 ° del Decreto **1983 de 2017**, Numeral 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

NOTIFICACIONES

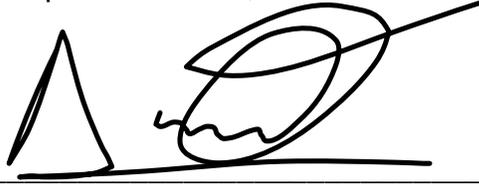
TUTELANTE: En virtud del artículo 16, numeral 2 y 56 de la Ley 1437 de 2011, autorizo expresamente para recibir **NOTIFICACIONES**, al correo electrónico: apalaciomesa@gmail.com y al celular 3112977691.

AL DEMANDADO: De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@sdis.gov.co

CNSC: recibirá las notificaciones judiciales al correo electrónico: notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

A los vinculados que se hallan ocupando los empleos en provisionalidad o en encargo o quienes se han venido inscribiendo desconozco sus direcciones de notificación, sin embargo, se puede realizar a través de la **SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION y de la CNSC respectivamente**, entidad donde laboran.

Respetuosamente;

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'A' followed by a large, loopy flourish that ends in a long horizontal stroke.

ANA MARIA PALACIO MESA
C.C. No. 1.026.272.742
OPEC 84646



RESOLUCIÓN No. CNSC – 20202230029855 DEL 14-02-2020

“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 74278, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Salamina (Caldas), Proceso de Selección No. 693 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente”

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y, en especial, las establecidas en la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, el artículo 49 del Acuerdo No. CNSC – 20181000004406 de 2018 y el artículo 1º del Acuerdo No. CNSC – 555 de 2015, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 125 de la Constitución Política dispone que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, salvo las excepciones allí previstas, y que tanto el ingreso como 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.

Que con el fin de ejercer la administración y vigilancia de este sistema de carrera administrativa, salvo las excepciones previstas en la misma Constitución, el artículo 130 ibídem creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, entidad de carácter permanente, de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, que debe actuar de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad (Ley 909 de 2004, artículo 7).

Que de conformidad con el artículo 11, literales c) e i), de la Ley 909 de 2004, le corresponde a la CNSC, entre otras funciones, *“Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento” (...)* y *“Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin”*.

Que en observancia de las citadas normas, la CNSC, mediante Acuerdo No. CNSC – 20181000004406 del 14 de septiembre de 2018, convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente SEIS (6) empleos, con SEIS (6) vacantes, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Salamina (Caldas), Proceso de Selección No. 693 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Que en virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 49¹ del Acuerdo No. CNSC – 20181000004406 de 2018 precitado, en concordancia con lo previsto en el numeral 4º del artículo 31² de la Ley 909 de 2004, vigente para la fecha de expedición de tal Acuerdo, una vez realizadas todas las etapas del referido proceso de selección y publicados los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC debe proceder a conformar y adoptar las correspondientes Listas de Elegibles, en estricto orden de mérito.

¹ ARTÍCULO 49º. CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. Con base en los resultados definitivos consolidados, la CNSC conformará la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto del presente Proceso de Selección, en estricto orden de mérito.

² Artículo 31. (...) 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.

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 74278, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Salamina (Caldas), Proceso de Selección No. 693 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente"

En mérito de lo expuesto, y teniendo en cuenta que mediante el Acuerdo No. CNSC – 555 de 2015, se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados, proferir los actos administrativos mediante los cuales se conforman y adoptan las Listas de Elegibles para garantizar la correcta aplicación del mérito durante los procesos de selección, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 74278, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Salamina (Caldas), ofertado con el Proceso de Selección No. 693 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente, así:

Posición	Tipo Documento	No. Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	15960410	CARLOS ARBEY	LOAIZA MUÑOZ	87.93
2	CC	1059810419	ANGELA BEATRIZ	GARCIA CARMONA	71.67
3	CC	1059813287	MANUELA	GARCIA ARROYAVE	62.6

ARTÍCULO SEGUNDO. Los aspirantes que sean nombrados con base en la Lista de Elegibles de que trata la presente Resolución, deberán cumplir los requisitos exigidos para el empleo en la Constitución, la ley, los reglamentos y el correspondiente Manual de Funciones y Competencias Laborales con base en el cual se realizó el presente proceso de selección, los que serán acreditados al momento de tomar posesión del mismo.

PARÁGRAFO. Corresponde al nominador, antes de efectuar el nombramiento o dar posesión, verificar el cumplimiento de los requisitos de las personas designadas para el desempeño de los empleos³, según la Constitución, la ley, los reglamentos y el Manual de Funciones y Competencias Laborales utilizado para la realización de este proceso de selección.

ARTÍCULO TERCERO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en este proceso de selección, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de esta lista de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

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

PARÁGRAFO. Cuando la Comisión de Personal encuentre que se configura alguna de las causales descritas en el presente artículo, deberá motivar la solicitud de exclusión, misma que presentará dentro del término estipulado, exclusivamente a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO.

ARTÍCULO CUARTO. En virtud del artículo 15 del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC, de oficio o a petición de parte, podrá excluir de la Lista de Elegibles al participante en este proceso de selección, cuando compruebe que su inclusión obedeció a error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas aplicadas. Esta lista también podrá ser modificada por la misma autoridad, adicionándola con una o más personas, o reubicándolas cuando compruebe que hubo error, casos para los cuales se expedirá el respectivo acto administrativo modificatorio.

³ Artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017, en concordancia con los artículos 4º y 5º de la Ley 190 de 1995.

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer UN (1) vacantes definitivas del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 74278, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Salamina (Caldas), Proceso de Selección No. 693 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente"

ARTÍCULO QUINTO. Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberá producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el nombramiento en período de prueba, en razón al número de vacantes ofertadas.

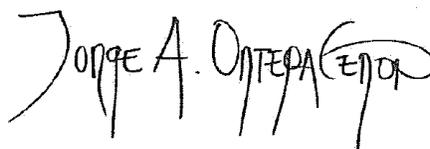
ARTÍCULO SEXTO. La Lista de Elegibles conformada mediante el presente acto administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 31, numeral 4, de la Ley 909 de 2004, vigente para la fecha de expedición del Acuerdo No. CNSC – 20181000004406 de 2018 que rige este proceso de selección.

ARTÍCULO SÉPTIMO. Publicar el presente acto administrativo en la página web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 909 de 2004.

ARTÍCULO OCTAVO. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su firmeza y contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá, D.C., el 14-02-2020

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE A. ORTEGA CERÓN
Comisionado

Aprobó: Johanna P. Benítez Páez – Asesora Despacho



Aprobó: Rafael Ricardo Acosta Rodríguez – Asesor Despacho



Revisó: Diana Carolina Figueroa – Abogada Contratista Despacho



Revisó: Edwin Arturo Ruiz Moreno – Gerente Convocatoria



Proyectó: Carolina Rojas Rojas - Profesional Contratista Convocatoria

