

ACCIÓN DE TUTELA – Segunda instancia / ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos de procedencia / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia en el marco del concurso de méritos de la convocatoria 433 de 2016 para proveer el empleo de defensor de familia en el Instituto de Bienestar Familiar / IGUALDAD / DEBIDO PROCESO / ACCESO A CARGOS PÚBLICOS / CARRERA ADMINISTRATIVA – Aplicación de la ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles anteriores a su entrada en vigencia / CARRERA ADMINISTRATIVA – Alcance del concepto de cargo equivalente / ACCIÓN DE TUTELA – Procedencia contra actos administrativos de carácter general

(...) En cuanto al alcance de la Ley 1960 de 2019, para cobijar listas de elegibles emitidas con antelación, como ocurre con la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC-20182230073855 de 2018 bajo la Convocatoria No. 433 de 2016, que adquirieron firmeza con antelación a la entrada en vigencia de esa norma, esta Sala advierte que, así lo reconoció la CNSC, en criterio de unificación de 16 de enero de 2020, tesis que entiende ajustada a la Carta Política, pues respeta la teleología del artículo 125 constitucional. (...) la Sala advierte que el legislador en su libertad de configuración legal, al expedir la Ley 1960 de 2019 –artículo 6-, estableció que las listas vigentes se podrían usar para suplir vacantes “equivalentes” surgidas con posterioridad a la convocatoria del concurso, sin entrar a definir el significado del vocablo equivalentes ni su sustantivo “equivalencia”. Razón por la cual, debe interpretarse la palabra de la forma que mejor se ajuste al principio de carrera administrativa establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, como sí lo hizo el Decreto 1746 de 2006. (...) es válido limitar la prerrogativa surgida con la Ley 1960 de 2019, a que las nuevas vacantes tengan las mismas funciones, asignación salarial o requisitos, aspectos propios de la planta de cargos que los crea, pero, en absoluto contrario a la teleología constitucional, entender que las vacantes posteriores deben tener la misma ubicación geográfica de la sede que inicialmente escogieron los aspirantes e integrantes de una lista de elegibles que superaron el concurso respectivo. (...) la Sala corrobora su aserto con base en disposiciones generales sobre la carrera administrativa, pero anteriores en el tiempo a la ley 1960/19, como el citado Decreto 1746 de 2006, cuyo artículo primero establece “se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias 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.” (...). Esta disposición fue incluida en el Decreto 1083 de 2015. Así pues, un cargo equivalente no comporta una igualdad absoluta de los empleos, menos que se trate de un empleo en el que confluyan todos los factores exigidos por la CNSC en su concepto de 16 de enero de 2020. Pues, basta que un empleo posea elementos sustanciales comunes, comparta aspectos similares, siempre y cuando tenga los mismos requisitos, las mismas funciones y cuya asignación salarial no tenga una diferencia superior al 10% o supere los grados siguientes. Entonces, limitar el uso de una lista por su ubicación geográfica y, por tanto, a que tenga el mismo número de Oferta Pública u OPEC no solo desconoce el concepto de equivalencia, sino la finalidad de la carrera administrativa consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política. Porque, en estricto sentido para la Sala, resulta contrario a ella adoptar políticas o criterios que, eventualmente, permitan la prevalencia de la provisionalidad. (...) esta Sala concluye que el concepto de 16 de enero de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el caso particular de la accionante, vulnera sus derechos fundamentales, y resulta inaplicable a su caso, puesto que el alcance de la Ley 1960 de 2019 definido mediante el criterio del 16 de enero de 2020, le impide acceder a otros cargos en provisionalidad, y equivalentes al que aplicó, en la regional Tolima. Criterio interpretativo cuya legalidad y constitucionalidad además de extralimitar las facultades de la Comisión, frustra la finalidad del concurso, propender por cumplir el mandato superior sobre la manera de proveer los cargos de la administración pública, el esfuerzo económico y humano invertido y el de los participantes, sin que ello posibilite la alteración de las reglas del concurso y el sometimiento de la elaboración de las nuevas listas al estricto orden numérico descendente establecido, aspecto sustancial del concurso de méritos. (...) dado que en este evento la Sala desconoce el orden como quedarán conformadas las listas, cuales aspirantes podrían hallarse en

Impugnación tutela
 Exp: 11001334205520200013000
 Accionante: Luz Helena Arévalo Rodríguez
 Accionado: ICBF y CNSC

igualdad de condiciones al de la actora, o tener un mejor derecho, desconociéndose el orden del mérito según el puntaje obtenido en el concurso, la prelación de otras personas que también superaron satisfactoriamente el concurso de méritos, la Sala MODIFICARÁ el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, el veintinueve (29) de julio de 2020 y, en su lugar, ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, atendiendo el orden de mérito, elabore una lista de elegibles conformada a partir de las listas vigentes a la fecha de la presentación de la tutela, para los municipios en el departamento del Tolima en los que existan vacantes definitivas para el cargo de defensor de familia, grado 17, código 2125, atendiendo estrictamente el orden numérico descendente de mayor a menor según del puntaje obtenido por cada uno de los integran La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá remitir la lista elaborada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, a más tardar el día hábil siguiente al vencimiento del término dispuesto en el numeral anterior, para que el ICBF proceda de conformidad con la ley 1960 de 2019 y el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016. (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la provisión de los empleos públicos de carrera con las listas de elegibles vigentes, consultar: Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección A. Rad. 25000-23-36-000-2017-00240-01. (C.P. Gabriel Valbuena Hernández) del día 27 de abril de 2017.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 29, 86, 125); Ley 1960 de 2019 (Art. 6); Ley 909 de 2004 (Art. 11); Decreto 1746 de 2006 (Art. 1).

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
 SECCIÓN TERCERA
 SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponent: **ALFONSO SARMIENTO CASTRO**
 Ref. Expedient: 11001334205520200013000
 Demandant: LUZ HELENA ARÉVALO RODRÍGUEZ
 Demandad: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-
 OTROS

**ACCIÓN DE TUTELA
 Impugnación fallo**

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, en calidad de accionado, y las accionantes Stephanie Campo Méndez, Adriana Salas Rodríguez y Luz Helena Arévalo Rodríguez; contra el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, el veintitrés (23) de julio de 2020, mediante la cual amparó los derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos de la accionante.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA:

La señora Luz Helena Arévalo Rodríguez, en nombre propio, formuló acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- y el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar –ICBF-, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, acceso a cargos públicos y debido proceso.

PRETENSIONES:

La parte accionante en su escrito de tutela señaló las siguientes pretensiones:

“1. Que sean tutelados mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, TRABAJO, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, los cuales han sido vulnerados por el ICBF al no llevar a cabo mi nombramiento, toda vez que no ha hecho uso de mi lista de elegibles en estricto orden de mérito, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17 y por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC al no estar vigilante frente al proceso de cumplimiento de lo recogido en el Acuerdo 20161000001376 de 2016 y la Ley 1960 de 2019.

2. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a remitir al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, el registro de elegibles vigente y actualizado, para el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, de la Regional Tolima del ICBF.

3. Ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR que dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a efectuar el acto administrativo de nombramiento de la suscrita LUZ HELENA AREVALO RODRIGUEZ en el cargo de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, en uno de los cargos vacantes definitivos, desiertos o los creados mediante Decreto 1479 de 2017, cargos que se encuentran ocupados en provisionalidad, y/o algún cargo similar.

4. Las demás medidas que su Señoría estime conveniente para proteger mis Derechos Fundamentales y triunfe la justicia.”

HECHOS

Las anteriores pretensiones las fundamentó en los hechos, que la Sala sintetiza, así:

Que, mediante Acuerdo No. 2016000001376 de 5 septiembre de 2016, la CNSC convocó a concurso de méritos para proveer la planta de empleos del ICBF - Convocatoria No. 433 de 2016-; actuación regida por la Ley 909 de 2004. Por lo cual, se inscribió en la vacante identificada con el Código OPEC No. 34795, denominado “Defensor de Familia, grado: 17, código 2125”

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017, mediante el cual creó trescientos veintiocho (328) cargos de defensor de familia, Grado 17 y Código 2125; a su vez, el director del ICBF redistribuyó 3.737 cargos de la planta global de la entidad. Aclaró que las vacantes nuevas, como las redistribuidas, no hicieron parte de la convocatoria en la que participó.

Que, ella aprobó todas las etapas del concurso, obteniendo un puntaje de 70,89. El 23 de julio de 2018 se publicó la lista de elegibles correspondiente a su cargo, y quedó en firme el 31 de ese mes y año, por el término de dos (2) años como lo establece el

Acuerdo de 2016.

El 27 de junio de 2019, se expidió la Ley 1960 modificatoria de la Ley 909 de 2004. La Comisión Nacional del Servicio Civil, en agosto de 2019, profirió concepto indicando que las disposiciones incorporadas por la referida ley, sólo aplicarían a las listas de elegibles conformadas con posterioridad a su expedición. Sin embargo, el 16 de enero de 2020, la CNSC, teniendo en cuenta varias decisiones judiciales, modificó su concepto inicial bajo el siguiente criterio “(...) *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.*”

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué en sentencia de tutela, presentada por Jorge Florido Polania, ordenó a la CNSC habilitar la lista de elegibles a efectos de proveer el cargo de defensor de familia, grado 17, código 2125.

El 1º de julio de 2020, el ICBF emitió Resolución 3983, en la que nombró en el cargo de defensores de familia, grado 17, código 2125, en el centro zonal de Espinal, Tolima, a Jorge Florido y Ruth Jiménez (puntajes 71,40 y 70,66 respectivamente), quienes habían concursado inicialmente para el municipio de Purificación, Tolima. Nombramientos que menoscabaron los derechos fundamentales de la actora, pues no se tuvo en cuenta la lista de elegibles que ella integraba, ni respetó el mérito, puesto que uno de los designados tenía un puntaje inferior al suyo.

Con lo anterior, la accionante considera que la entidad violó los derechos de los participantes en el concurso, ya que se sólo habilitó la lista del municipio de Purificación, sin tener en cuenta la lista del municipio de Ibagué. En su criterio, es evidente que las accionadas erraron al no conformar una lista regional para la provisión de las vacantes de Espinal.

También, expresa que elevó derecho de petición para lograr su nombramiento, pero debió promover la presente acción constitucional, con antelación al vencimiento del término para contestar, pues, de lo contrario, se configuraba un perjuicio irremediable.

Adición al escrito de tutela: Durante el trámite de primera instancia, la accionante allegó escrito indicando que en Ibagué no se cuenta con más cargos equivalentes al que aplicó, por esta razón, como en la regional del Tolima existen cargos similares en los municipios de Chaparral y Melgar, estos deben proveerse con los del concurso en que ella participó. Reitera que existe un perjuicio irremediable, toda vez que la vigencia de la lista fenece el 30 de julio de 2020.

Insistió en que la interpretación de la CNSC, mediante el criterio unificador del 16 de enero del año en curso, es ilegal, toda vez que la Ley 1960 de 2019 no condicionó la provisión de las nuevas vacantes a que los cargos fuesen exactamente iguales, sino equivalentes. Citó un fallo de tutela del Tribunal Superior de Pamplona que sigue este criterio.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

-. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Segunda, que por auto del 10 de julio de 2020, admitió la acción de tutela, y ordenó la notificación de la Comisión Nacional

del Servicio Civil y del ICBF; igualmente, vinculó a “1. los demás integrantes de la lista de elegibles de la Resolución N°. CNSC- 201822230073855 de 18 de julio de 2018, OPEC 34795, Convocatoria N°. 433 de 2016, del Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17; y 2. las personas que actualmente ocupan cargos en el ICBF, en el Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17, de conformidad con la ampliación de la planta, dispuesta en el Decreto 1479 de 2017.”

Informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-: Manifestó que la acción es improcedente, por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad y relevancia constitucional, puesto que la lista de la cual hace parte la accionante adquirió firmeza hace casi dos (2) años, con el fin de proveer 23 vacantes, en la cual ocupó el puesto 34. Que la accionante no discute sobre la conformación de las listas de elegibles, sino sobre la aplicación de un acto administrativo general en firme.

Indica que se están usando listas de elegibles vigentes para proveer el cargo de defensor de familia grado 17, código 2125, pues así lo autorizó la CNSC, pero no es posible que la accionante ocupe algún cargo debido a su puntaje.

Frente a la adición de los hechos, adujo que ha actuado en aplicación del criterio unificado del 16 de enero de 2020 del CNSC frente a la aplicación de la Ley 1960 de 2019, y que no hay vacantes para proveer el cargo al que aspira la accionante, así mismo, afirma que publicó todas las vacantes y solicitó el uso de las listas de cada OPEC por lo que no hay cargos adicionales a los reportados.

Informe de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-: Alegó que la acción de tutela no es procedente, ya que no se acredita un perjuicio irremediable, y que la accionante ocupó el puesto 34 en la OPEC 34795, por lo que no fue posible su nombramiento.

Que el ICBF creó cuatro (4) vacantes adicionales para la misma OPEC de Luz Arévalo y, en atención al criterio del 16 de enero de 2020 derivado de la Ley 1960 de 2019, solicitó el uso de las listas de elegibles vigentes, lo que fue autorizado por la CNSC, pero sin incluir a la accionante por su puntaje, entonces, no hay vulneración a derechos fundamentales, toda vez que su actuar se ajustó a la Ley 1960 de 2019.

Pide su desvinculación por cuanto autorizó el uso de la lista de elegibles conformada mediante resolución de 18 de julio de 2018, y que la decisión sobre nombramientos y posesiones le corresponde al ICBF.

En escrito posterior, manifestó que lo pedido por la accionante en el escrito de adición es arbitrario con las personas elegidas en la ubicación geográfica que pretende la accionante; pues, las listas de elegibles sólo pueden ser usadas durante su vigencia para proveer vacantes de la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, ubicación geográfica, etc., y que la accionante se inscribió a la OPEC 34795 ubicada, específicamente, en Ibagué.

Informe de Adriana Salas Rodríguez (vinculada en calidad de Defensora de Familia de Melgar): Reiteró el criterio de 16 de enero de 2020 emitido por la CNSC sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a la Convocatoria No. 433 de 2016.

Informe de Stephanie Campo Méndez (vinculada en calidad de Defensora de Familia de Chaparral): Coadyuvó la respuesta aportada por Adriana Salas Rodríguez.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda- mediante fallo de tutela del 23 de julio de 2020, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la carrera administrativa de Luz Helena Arévalo y, en consecuencia, ordenó:

“SEGUNDO.- ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

– ICBF y a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, que dentro de

las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realicen todos los trámites administrativos pertinentes, para que en el caso de la accionante Luz Helena Arévalo Rodríguez, se dé cumplimiento a lo ordenando en los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, y en consecuencia, se utilice la lista de elegibles de la Resolución

N. CNSC 20182230073855 de 18 de julio de 2018, la cual adquirió firmeza, el 31 de julio de 2018; para proveer uno de los cargos que se encuentren en vacancia definitiva, denominado Defensor de Familia, Grado 17, Código 2125, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF, ubicados en la Regional Tolima. Del cumplimiento a lo anterior, deberán remitir los respectivos soportes a esta sede judicial.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, nombrar y posesionar en periodo de prueba, a la señora Luz Helena Arévalo Rodríguez, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.140.842.573, en una de las vacantes definitivas del empleo denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la Regional Tolima. En cumplimiento de lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, debe previo a la posesión de la señora Luz Helena Arévalo Rodríguez, verificar que cumple con los requisitos constitucionales y legales para el ejercicio del cargo. Así mismo, el ICBF, en esa actuación debe respetar los derechos de las personas amparadas constitucionalmente, por tener condiciones especialmente protegidas. Del cumplimiento a lo anterior, deberán remitir los respectivos soportes a esta sede judicial. (...)

El a quo consideró que: **(i)** En cuanto al derecho de petición presentado el 25 de junio de 2020 por la accionante, no se presentaba vulneración alguna, pues a la fecha de emisión del fallo no se había cumplido el plazo legal para pronunciarse respecto de tal petición; y, **(ii)** En relación con la posibilidad de usar la lista de elegibles de la accionante para proveer vacantes con No. de OPEC distinto, indicó que el propósito de la Ley 1960 de 2019 es permitir el uso de listas de elegibles vigentes para proveer cargos equivalentes, es decir, aquellos con igualdad de funciones y competencias, pero, no como lo consideró la CNSC en su criterio de 16 de enero de 2020, por lo que había lugar a tutelar los derechos fundamentales de la actora. Así, al existir en la regional Tolima otros cargos equivalentes (con el mismo código, denominación y grado) a los del concurso que aprobó la señora Arévalo, era preciso suplir uno de

estos nombrando a la accionante. Finalmente, adujo que, al existir otros cargos equivalentes en provisionalidad, se estaba desconociendo la normatividad vigente y conculcándose los derechos fundamentales de la actora.

DE LAS IMPUGNACIONES

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF. Mediante escrito enviado vía correo electrónico, el ICBF refirió que el *a quo* no tuvo en cuenta la posición de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la tutela para actuaciones posteriores a nombramientos dentro de los concursos de méritos. También explicó que, contrario a lo señalado por la primera instancia, el ICBF aplicó la Ley 1960 de 2019 y adelantó las acciones administrativas con observancia del criterio de unificación de la CNSC de 16 de enero de 2020, lo que no puede ser cuestionado a través de la tutela. Aunque se autorizó el uso de lista en la que se encuentra la accionante, esta no pudo ser nombrada por el puesto ocupado en la misma.

Que la presente acción es improcedente porque la actora ataca el criterio de unificación de 16 de enero de 2020, que está en firme y revestido con presunción de legalidad.

Que para el cargo al que aplicó la accionante se creó una OPEC con ubicación geográfica determinada, y existe una lista de elegibles por cada una de ellas, además, la orden del *a quo* implica desconocer derechos de las personas que conforman la listas de elegibles de otros lugares geográficos para los cuales existen vacantes.

Insistió en que la accionante cuenta con otros medios para defender sus derechos y no demostró que acudir a las vías legales le cause un perjuicio irremediable, se trata de actos administrativos que no pueden ser desvirtuados mediante la interposición de una acción de tutela.

Que, el ICBF ha provisto las vacantes de la Convocatoria 433 de 2016 haciendo uso de las listas de elegibles, y la CNSC el 16 de enero de 2020 emitió concepto de unificación manifestando que la Ley 1960 de 2019 es aplicable a listas conformadas con antelación a su expedición, por lo que se aprobó el uso de la lista de legibles de la que hace parte Luz Helena Arévalo, pero la accionante no logró beneficiarse de la misma.

Que, por orden de tutela del Tribunal Administrativo de Ibagué se efectuó el nombramiento de sendas personas para el cargo de defensor de familia de Ibagué, pero, la accionante no pudo ser designada debido a su puntaje. Así, se cumplió con la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para la OPEC a la que aplicó la señora Luz Arévalo, correspondiente al centro zonal Jordán de la Regional Tolima.

El fallo impugnado desconoce que cada OPEC se rige por criterios diferentes, como el número de vacantes, el nivel, el perfil y la ubicación geográfica, por tanto la situación de la actora no se compara con las personas de otras OPEC, y no se vulneró el derecho a la igualdad, pues la lista de la que hace parte no puede ser usada para otra OPEC al no haber vacantes equivalentes.

En comunicación de 31 de agosto de 2020, el ICBF insistió en que los aspirantes se inscriben para un cargo con ubicación geográfica específica, por tanto, después no pueden desconocerse los términos de la convocatoria. Señaló que, por lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, se crearon nuevos cargos agrupados bajo el mismo No. de OPEC, a los cuales tampoco pudo acceder la accionante por su puntaje.

Que, a la fecha, como no se han creado más cargos bajo la misma OPEC de la accionante (misma ubicación geográfica) no es posible acceder a sus pretensiones, por lo dispuesto en el criterio de 16 de enero de 2020 de la CNSC. Finalmente, manifestó haber elevado autorización para el uso de la lista de elegibles, a pesar de que la decisión de primera instancia no se ajuste al criterio unificador de 16 de enero de 2020.

Impugnación de Luz Helena Arévalo (accionante)-. Alegó escrito solicitando aclaración del fallo por correo electrónico, sin embargo, el *a quo* consideró que la petición no reunía las condiciones para calificarse como tal y que correspondía a una impugnación.

La accionante solicitó en el escrito incluir en la parte resolutive del fallo, que el criterio de unificación de 16 de enero de 2020 de la CNSC es inconstitucional, lo cual, en su entender es fundamental para que pueda ser designada en una de las cuatro (4) vacantes existentes en la regional Tolima.

Impugnación de Stephanie Campo Méndez (vinculada en calidad de Defensora de Familia de Chaparral): Alegó que debe declararse la nulidad de la sentencia de tutela, pues tuvo conocimiento de la misma a través de la página web de la CNSC y no contó con un plazo prudente para contestar. Informó que el fallo de la tutela promovida por el señor José Florido Polania, al cual pretende acogerse la actora, fue revocado por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, con posterioridad a la presentación de esta tutela. Además, las listas de elegibles de las vacantes a las que pretende aspirar la accionante (Melgar y Chaparral), vencieron el 9 de julio de 2020, y, cuando la accionante presentó la tutela la única lista vigente era la de Ibagué.

La decisión del juzgado desconoce el impacto negativo producido, pues cada OPEC se elabora con unos criterios, entre ellos, la ubicación geográfica, como la accionante obtuvo el puesto 34, no se le pudo nombrar en ninguna de las vacantes correspondientes a la OPEC para la que concursó.

Que no es cierto que las plazas de Melgar y Chaparral se hubiesen creado con posterioridad a la consolidación de la lista de elegibles en la que se encuentra la accionante, pues esos cargos existen desde el 2009 y las listas de elegibles respectivas ya no están vigentes.

Que la tutela no cumple el requisito de inmediatez, pues la Ley 1960 de 2019, se encuentra vigente hace un (1) año y un (1) mes, lo cual también hace que se descarte un perjuicio irremediable. Igualmente, considera que no se cumple el principio de subsidiariedad, pues la accionante cuenta con los medios legales para atacar el criterio de unificación de 16 de enero de 2020 de la CNSC y los demás actos administrativos con los que no esté de acuerdo.

Insiste en que la lista de elegibles de la accionante no se puede utilizar para proveer empleos diferentes, entendiéndose empleos como cargos con iguales funciones, ubicación geográfica, grado, código y, por ende, igual OPEC.

Asevera que los concursos de mérito iniciados antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019, deben tramitarse bajo la legislación anterior por el principio de irretroactividad de la ley. Que otras personas de la misma lista de elegibles han presentado acciones constitucionales similares, las que han sido declaradas improcedentes.

Impugnación Adriana Salas Rodríguez (vinculada en calidad de Defensora de Familia de Melgar): Por correo electrónico de 29 de julio de 2020, acusó recibo del fallo y manifestó que allegaría la sustentación de su recurso de impugnación, sin embargo, verificados los archivos del expediente electrónico remitido y el sistema de consulta virtual de la Rama Judicial, no se observa memorial adicional.

Ahora bien, teniendo en cuenta la informalidad de la que está revestida la acción de tutela, hay lugar a tramitar la impugnación de Salas Rodríguez¹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

ASUNTO PREVIO:

El Juzgado de primera instancia remitió el expediente electrónico a este Tribunal para surtir los recursos de impugnación formulados por las partes, en atención a las medidas de aislamiento decretadas por el Gobierno Nacional. Por ende, la Sala recuerda las medidas tomadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos No. PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020 y PCSJAA20-11532 del 11 de abril de 2020 y el Gobierno Nacional a través de Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 y Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Nacional en el territorio colombiano.

Así las cosas, la Sala dará aplicación a lo establecido en el artículo 95 de la ley 270 de 1996², Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y artículo 186 de la Ley 1437 de 2011³, en el sentido de tramitar el presente asunto de forma virtual y electrónica, acatando las medidas sanitarias excepcionales de prevención y aislamiento, provocada por la pandemia del virus COVID-19.

La Sala de decisión deja constancia que la rotación, discusión y aprobación del proceso, se desarrollaron de manera virtual, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020⁴ y teniendo en cuenta las medidas de aislamiento decretadas.

Por tanto, atendiendo lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer y fallar en segunda instancia esta acción de tutela. Así, corresponde verificar si la decisión adoptada por el Juzgado de instancia se ajusta a derecho.

¹ Corte Constitucional. Auto 045 de 1998.

² "Artículo 95. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de la tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información. Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones

DE LA COMPETENCIA DE LA SALA EN EL CASO CONCRETO.

De conformidad con lo manifestado por la Jurisprudencia Constitucional, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela⁵:

- (i) El factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley”

3 ARTÍCULO 186. ACTUACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS.

Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

4 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

- (i) El factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz y,

- (ii) El factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de una impugnación a una acción de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.

El término “a prevención” contenido en el Decreto 2591 de 1991, implica que cualquiera de los jueces que sea competente de acuerdo con lo prescrito en el artículo 86 constitucional y 37 del Decreto 2591 de 1991, está autorizado para conocer de la acción de tutela. Por tanto, está prohibido que los jueces promuevan conflictos aparentes de competencia en las acciones de tutela, con el argumento de que la oficina judicial no respeta la especialidad del juez o las reglas de reparto⁶.

⁵ Auto 172 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Así las cosas, conforme a las pruebas allegadas la Sala precisa que el lugar de ocurrencia de la presunta vulneración de derechos fundamentales de la actora es la Ciudad de Ibagué, Departamento del Tolima. Particularmente, advierte que la accionante hace parte de la lista de elegibles al cargo de defensor de familia de esa municipalidad, motivo por el cual, en principio, correspondía el conocimiento de la presente acción a los jueces adscritos al Circuito Judicial de Ibagué en virtud del factor territorial. No obstante, la solicitud de amparo fue admitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá, quién emitió decisión de fondo, entonces, atendiendo al estado en que se encuentra el presente asunto, el trámite y naturaleza expedita de la tutela, como la situación de pandemia generada por el covid-19, la Sala examinará y resolverá de fondo la impugnación presentada contra el fallo de tutela de instancia.

Se informa que el JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por LUZ HELENA ARÉVALO RODRÍGUEZ, bajo el número de Radicación 2020-00130, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional con ocasión de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, la información pertinente respecto a la presente acción de tutela, con el fin de que los interesados en la misma, se hagan parte de la presente acción, si así lo deciden.

 LuzHelenaArevaloRodriguezEscrito.pdf

[Detalles](#) [Descarga](#)

 LorenaDuqueSeguraTRASLADO.pdf

Se informa que el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIAL RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por LORENA DUQUE SEGURA, bajo el número de Radicación 2020-00130, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional con ocasión de la Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, con el fin de que la señora NANCY ZULAY GRACIA y a quienes hacen parte de la lista de elegibles de la convocatoria N° 39448 denominado profesional universitario código 2044 grado 07 ofertado en el marco de la convocatoria N°

[Detalles](#)

LuzHelenaArevaloRodriguezEscrito.pdf

Tamaño 2.05 MB

del Archivo:

Fecha: 14 Julio 2020

⁶ Ibídem.

SOBRE LA SOLICITUD DE NULIDAD:

En su impugnación Stephanie Campo solicitó declarar la nulidad de lo actuado, porque tuvo conocimiento de la tutela a través de la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, y no contó con tiempo suficiente para exponer su defensa.

Revisado el plenario la Sala observa que en el auto admisorio de la presente acción se ordenó a la CNSC notificar a los integrantes de la lista de la Resolución N°. CNSC-201822230073855 de 18 de julio de 2018, nombrados y elegibles. Esta actuación se cumplió por la entidad según oficio de 13 de julio de 2020, remitido a las personas concernidas, que señala: *“Una vez validada la base de datos en el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad SIMO, se informa que el día 13 de julio de 2020 se envió una notificación a 98 integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 34795 dentro del Proceso de Selección 433 de 2016 – ICBF.”*

Adicionalmente, en el ordinal quinto del auto admisorio, el *a quo* ordenó a la CNSC y al ICBF *“... publicar en sus páginas web oficiales, la información pertinente respecto a la presente acción de tutela, con el fin de que los interesados en la misma, se hagan parte de la presente acción.”*; actuación que, consultada la página web oficial de la CNSC, ocurrió el 14 de julio de 2020, como puede verificarse en la imagen a continuación, y no el día anterior a la emisión del fallo, como lo manifestó la señora Stephanie Campo en su escrito.

La publicación del auto admisorio de la tutela por parte del ICBF, igualmente se constata en la página web del ICBF.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la señora Stephanie Campo Méndez fue vinculada por ocupar, en provisionalidad, el puesto de defensora de familia, grado 17, código 2125 en el municipio de Chaparral, y tuvo conocimiento de la admisión de la tutela a través de las publicaciones realizadas por las entidades accionadas, lo que le permitió pronunciarse sobre los hechos de la tutela, e incluso, impugnar el fallo del juzgado de primera instancia. Así las cosas, no se configura la nulidad alegada por eventual desconocimiento del debido proceso de la solicitante.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Teniendo en cuenta que las accionadas y vinculadas plantearon en los informes allegados, como en las impugnaciones, que la acción de tutela *sub judice* no cumple, específicamente, con los requisitos de inmediatez, subsidiariedad y relevancia constitucional, la Sala procederá a pronunciarse sobre los mismos.

Inmediatez:

Es menester acotar que la acción de tutela, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política, puede interponerse en cualquier momento o lugar y, por ende, no tiene término de caducidad. No obstante, tal circunstancia no es absoluta, toda vez que la finalidad de este tipo de acciones constitucionales es la protección inmediata de derechos fundamentales, es decir, solucionar, en la medida de lo posible, de manera urgente, situaciones que tengan la potencialidad o inminencia de vulnerar derechos de naturaleza fundamental⁷.

Desde la sentencia SU-961 de 1999, la Corte Constitucional ha reiterado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a un ejercicio temporal oportuno, de tal manera que se interponga dentro de un plazo razonable y proporcional, así:

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”⁸ (Subrayado fuera del texto)

Así, es evidente que, a pesar de no existir un término legal perentorio para interponer la acción de tutela, el amparo debe promoverse dentro de un plazo razonable, lo más próximo posible a la ocurrencia de los hechos fuente de la vulneración, plazo que no puede ser desproporcionado ni injustificado, para que las eventuales medidas de protección o prevención a tomar sean eficaces y cumplan la finalidad del amparo. La jurisprudencia constitucional también ha decantado tres reglas fundamentales, sobre la necesidad de observar esta característica de la acción de amparo: **(i)** la inmediatez garantiza la seguridad jurídica y la protección de derechos fundamentales de terceros, que se vean afectados por la interposición de una tutela en un término injustificado; **(ii)** el análisis de la inmediatez debe hacerse bajo el rasero de un tiempo razonable, el que dependerá de las particularidades de cada caso; y **(iii)** el concepto de “*plazo razonable*” se refiere a la naturaleza propia de la tutela, pues ésta busca asegurar una respuesta urgente e inmediata⁹.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-108 de 2018.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-108 de 2018.

En el caso objeto de estudio, observa la Sala que la señora Stephanie Campo Méndez manifestó que la presente acción debe declararse improcedente, porque el perjuicio alegado por la accionante se materializó desde el 27 de junio de 2019, fecha de expedición de la Ley 1960/19, origen del criterio de unificación de 16 de enero de 2020 adoptado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En su entender trascurrieron aproximadamente trece (13) meses desde la entrada en vigencia de la referida Ley y la fecha de radicación de la acción constitucional.

Para la Sala, la fecha de entrada en vigor de la ley 1960 de 2019, en los términos de la accionante, no es la causa de la vulneración de sus derechos fundamentales, ni a partir de la cual debe contarse el plazo razonable para accionar en tutela. Porque, la ley en comento, en lugar de perjudicarla, estableció una condición favorable, que modificó las condiciones iniciales del Acuerdo No. 2016000001376 de 5 de septiembre de 2019.

Al contrario, el criterio de unificación emitido por la CNSC sobre los alcances y efectos del artículo 6 *ibídem*, modificadorio del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dispuso:

“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” (Subrayado fuera del texto)

Como se infiere de la precitada disposición, la obligación de acudir a listas vigentes para proveer los cargos para los cuales se efectuó el concurso, así como para los cargos equivalentes no convocados y surgidos con posterioridad a la convocatoria respectiva, constituye más bien para la Sala, en una sana y objetiva interpretación, un beneficio, una extensión del ámbito de aplicabilidad sobre la manera como deben proveerse las vacantes destinatarias del concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados pero surgidas posteriormente a su convocatoria. Por ende, no puede considerarse este hito legal como el causante de las trasgresiones alegadas por la parte actora, ya que, por el contrario, redundó en su favor respecto de su situación concursal.

El concepto de 16 de enero de 2020 de la CNSC, por otra parte, señaló “ (...) 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 las 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 el número de OPEC.” (Subrayado fuera del texto).

Claro resulta, entonces, que los hechos expuestos en el escrito de amparo, incluyendo el escrito adicional, muestran la inconformidad de la accionante con el citado concepto de 16 de enero de 2020. Por cuanto, aunque permitió el uso de listas de elegibles vigentes con antelación a la Ley 1960 de 2019 para suplir vacantes surgidas con posterioridad a su expedición, supeditó esta posibilidad a la condición de que los cargos nuevos o vacantes definitivas tuvieran idéntico perfil, requisitos,

funciones, asignación salarial y ubicación geográfica, entre otros. Circunstancias que obviamente impiden a la accionante optar por otras vacantes definitivas para cargos similares pero ubicados fuera de la ciudad de Ibagué.

En virtud de lo anterior, para la Sala la tutela del epígrafe satisface con suficiencia el requisito de inmediatez, pues, desde un punto de vista temporal, el concepto de unificación fue expedido en enero del año en curso y la acción se promovió el 9 de julio de 2020.

Subsidiariedad:

La acción de tutela está prevista para la protección de derechos fundamentales y se impone como un mecanismo residual de protección de los mismos, cuando no existe otra acción por medio del cual pueda brindarse una efectiva protección, o cuando ésta se interpone para evitar un perjuicio irremediable.

La subsidiariedad refiere a la posibilidad de acudir a este mecanismo procesal para dirimir el conflicto jurídico, sin perjuicio de los medios ordinarios judiciales ordinarios, en sede de protección de derechos fundamentales, siendo desde este punto de vista, la acción de tutela el mecanismo idóneo por excelencia para tal fin.

Además, procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, como mecanismo transitorio, cuando los medios judiciales ordinarios para la satisfacción de tal pretensión sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto.

En fallo de 1998, la Corte Constitucional expresó “Acogiendo el mandato contenido en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no consiguen en igual grado que la tutela, el amparo jurisdiccional de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hace por concurso de méritos, pues muchas veces el agotamiento de dichas acciones implica la prolongación en el tiempo de su vulneración y no consiguen la protección del derecho a la igualdad concretamente, ya que, en la práctica, ellas tan solo consiguen una compensación económica del daño causado, la reelaboración de la lista de elegibles (cuando inconstitucionalmente se ha excluido a un aspirante o se le ha incluido en un puesto inferior al que merece) y, muchas veces, la orden tardía de nombrar a quien verdaderamente tiene el derecho de ocupar el cargo, pero sin que realmente pueda restablecerse el derecho a permanecer en él durante todo el tiempo que dura el proceso contencioso administrativo y con lo cual se ve seriamente comprometido el derecho, también fundamental, a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, en la modalidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.”¹⁰ (Subrayado fuera del texto).

En sede de sentencia de unificación, la corporación constitucional, también ha pregonado la procedencia de la tutela cuando las entidades se niegan a acudir a las listas de elegibles para la provisión de cargo público, en los siguientes términos:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución.”¹¹ (Subrayado fuera del texto).

La tesis anterior reiterada en sentencia SU-913 de 2009, ratifica que así existan otros medios de defensa, estos deben ser idóneos y eficaces, de lo contrario la acción de tutela es la vía natural para hacer cesar o evitar la vulneración de derechos fundamentales tratándose de concursos de méritos.

En fallo más reciente, la Corte Constitucional aseveró *“Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política.”*¹² (Subrayado fuera del texto).

En efecto, el derecho de que los empleos públicos sean ocupados conforme al mérito, reviste una especial relevancia constitucional que ha generado una posición constitucional flexible en cuanto al requisito de subsidiariedad; tanto así que la Corte Constitucional ha considerado prioritario y urgente, según se explicó, que los empleos públicos sean ocupados por personas que hagan parte de listas de elegibles, no siendo de recibo supeditar tal actuación a procesos que, usualmente, conllevan tiempos más extensos que la acción de tutela.

Revisadas por la Sala las condiciones particulares de la lista de elegibles integrada por la accionante –Resolución No. 20182230073855 de 18 de julio de 2018-, se tiene que quedó en firme el 31 de julio de 2018, por lo que su vencimiento acaeció el 31 de julio de del año en curso, toda vez que su vigencia fue de dos (2) años, como lo establece el artículo quinto¹³ de la Resolución de 2018. Asimismo, la accionante presentó la acción objeto de estudio el 9 de julio de 2020, es decir, dentro de la vigencia de la lista afectada por el concepto contenido en el criterio unificador de la CNSC, por esta condición particular y en atención a la jurisprudencia reseñada, la presente tutela resulta procedente, pues, debido al criterio unificador de 16 de enero de 2020, ya no tendría oportunidad de acceder a un cargo en carrera en el ámbito del concurso del que hizo parte, pues aquellos identificados con OPEC No. 34795 fueron ocupados, como provistos los demás empleos de categorías similares ubicados en Ibagué.

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que, como se explicó, los términos judiciales estuvieron suspendidos desde el 16 de marzo del año que transcurre, con ocasión de la emergencia sanitaria generada a raíz del virus Sars-Cov-2, motivo por el cual se puede concluir que una acción promovida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo durante ese lapso no resultada idónea ni eficaz en razón a la premura.

Finalmente, por el hecho de haber presentado la acción de tutela con antelación a la fecha límite que tenía la CNSC para contestar el derecho de petición, tampoco se afecta el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues al verificar el concepto de 16 de enero de 2020 y la respuesta proporcionada por tal entidad en el marco del presente trámite, en la que señaló que la accionante no podría optar por ningún cargo que no esté identificado con la OPEC No. 34795, se torna evidente que la posición de la CNSC es que no se puede utilizar una lista de elegibles para suplir vacantes que no se encuentren registradas bajo el mismo Número de OPEC, en particular, que no tengan la misma ubicación geográfica, que es lo pretendido por la accionante. Por lo tanto, resulta por demás procedente examinar de fondo la acción y lo indicado por la entidad.

Procedencia de la tutela contra actos administrativos de carácter general:

Revisado el plenario, advierte la Sala que la accionante pretende, en esta sede, discutir la constitucionalidad o legalidad de un acto administrativo de carácter general, dirigido a un universo de personas que, aun cuando pueden estar en situaciones jurídicas particulares, como haber participado en un concurso, establece requisitos para acceder a un beneficio común. En este sentido, por su naturaleza el recurso de amparo no sería el mecanismo propio para discutir la legalidad del criterio unificador expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020. No obstante, la Corte Constitucional ha flexibilizado el requisito objeto de análisis en materia de actos generales, como se explicará enseguida.

Entonces, si bien en principio, no procede la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta se tornará procedente en los casos en que se constate que el acto administrativo es abiertamente contrario a los derechos fundamentales del accionante en un caso particular (Corte Constitucional -Sentencias T-710 de 2007 y C-132 de noviembre 25 de 2018).

Así las cosas, aunque la accionante cuestione un acto administrativo general, resulta procedente la acción cuando, eventualmente, afecte directamente su derecho fundamental, motivo por el cual, la Sala deberá analizar el caso concreto, a fin de estudiar la presunta vulneración de los derechos alegados como vulnerados.

Relevancia Constitucional:

Aunque las accionadas alegan que la presente acción carece de relevancia constitucional, pues pretende desconocer el criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, esta Sala de Decisión encuentra, sin mayores elucubraciones, que la tutela analizada ostenta relevancia constitucional, ya que, mediante ella, se alega la trasgresión de derechos de naturaleza fundamental, en particular, el derecho al acceso a cargos públicos por el sistema de mérito, previsto en el artículo 125 de la carta fundamental, y es menester analizar el concepto unificador de la CNSC del 16 de enero de 2020, a fin de determinar la salvaguarda de derechos fundamentales.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 1998.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-613 de 2002.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-319 de 2014.

¹³ "ARTÍCULO QUINTO.- La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004."

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES OBJETOS DE TUTELA

El Debido Proceso:

El inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política prescribe que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; por ello toda actuación administrativa en cualquiera de sus etapas debe asegurar la efectividad de las garantías que se derivan de dicho principio constitucional.

La jurisprudencia Constitucional ha explicado que el derecho al debido proceso administrativo se concreta en dos garantías mínimas, a saber: (i) En la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación¹⁴.

De esta manera, el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley, es decir, las autoridades públicas estarán sometidos a la ley y a los trámites previamente establecidos.

La Carrera Administrativa:

Como se explicó, la carrera administrativa tiene sustento en el artículo 125 de la Constitución Política, mediante la cual se busca garantizar la eficiencia de la administración pública, así como ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, constituyéndose, entonces, como un principio o garantía fundamental¹⁵.

De manera reiterada la Corte Constitucional ha señalado que *“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.)”*¹⁶

La Corte Constitucional ha hecho hincapié, a través de un amplio número de fallos, en la relevancia de la carrera administrativa como elemento angular del Estado Social de Derecho; entre otras, en sentencia T-319 de 2014 resaltó *“Resulta tan importante, en cuanto elemento definitorio y estructural, para un Estado de derecho el establecimiento de reglas de carrera y concurso de méritos, que su desconocimiento puede significar la sustitución de la Constitución. Tal circunstancia fue puesta de presente por la Corte Constitucional al estudiar si un cambio radical en los preceptos del artículo 125 superior, propuesto en el Acto Legislativo 1 de 2008, sustituían o no los pilares básicos de la Constitución política. La corporación llegó a la conclusión de que la carrera administrativa constituía una base fundamental de nuestro Estado teniendo en cuenta el esfuerzo continuado de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 por incluir este principio que ya tenía larga tradición normativa en nuestro país.”*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-982/04, T-800A de 2011, reiterada entre otras, en la T-119/11 y T-706/12.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-133 de 1998.

CASO CONCRETO

Luz Helena Arévalo pretende se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se le ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- que elabore y remita al ICBF un registro vigente para el cargo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 para la Regional Tolima, y por consiguiente, que se le ordene a dicho instituto nombrarla en un cargo vacante igual o similar al que concursó, que se encuentre en provisionalidad.

El Juzgado de instancia tuteló los derechos fundamentales de la accionante al acceso al debido proceso, igualdad y acceso a la carrera administrativa de la accionante, en consecuencia, ordenó a las entidades que conforman el extremo pasivo realizar los trámites para dar cumplimiento al artículo 6º del de la Ley 1960 de 2019, y, utilizar la lista de elegibles de la accionante para proveer los cargos vacantes de Defensor de Familia, grado 17, código 2125 del Instituto accionado, incluso en otra ubicación, así mismo les ordenó nombrar y posesionar a la señora Luz Arévalo Rodríguez en el cargo de defensora de familia, grado 17, código 2125, previa verificación de cumplimiento de los requisitos para ocupar dicho cargo.

De lo manifestado por las partes en las distintas piezas procesales, como del acervo probatorio allegado, la Sala observa que la accionante participó en la Convocatoria No. 433 de 2016, efectuada mediante Acuerdo No. 2016000001376 de 5 de septiembre de 2016, por la CNSC, para proveer los empleos vacantes del Instituto de Bienestar Familiar –ICBF-. Específicamente, la señora Luz Arévalo Rodríguez se inscribió al empleo denominado “*Defensor de Familia, grado 17, código: 2125*” con OPEC No. 34795, para el municipio de Ibagué, en el cual se había previsto la provisión de veintitrés (23) vacantes.

Una vez agotadas las etapas concursales, la CNSC profirió Resolución 20182230073855 de 18 de julio de 2018, que adquirió firmeza el 31 de julio de ese mismo año, y conformó la lista de elegibles para el cargo seleccionado por la accionante, quien ocupó el puesto treinta y cuatro (34), con un puntaje de 70,89.

Igualmente, la Sala concluye, con base en el puntaje obtenido por la señora Luz Arévalo Rodríguez, que no pudo ser nombrada dentro de los cargos comprendidos en la OPEC No. 34795, ni en otros creados con posterioridad a la publicación del Acuerdo de 5 de septiembre de 2016, bajo ese mismo número de OPEC.

Ahora bien, es menester acotar que, con posterioridad a la entrada en vigencia de la lista de elegibles de 18 de julio de 2018, de la que hace parte la accionante, se expidió la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, y en su artículo 6 dispuso “(...) 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” (Subrayado fuera del texto)

La CNSC conceptuó el 1º de agosto de 2019, en relación con la aplicación de la ley 1960/19, que inicialmente el art. 6º sólo comprendería las listas de elegibles que quedaron en firme con posterioridad al 27 de junio de 2019, fecha de publicación y entrada en vigencia de Ley 1960. Sin embargo, la Corporación no se pronunciará sobre la interpretación en comento, pues la CNSC la modificó sustancialmente con

posterioridad y no es el objeto de inconformidad de la parte actora.

El 16 de enero del año en curso, la CNSC se refirió de nuevo al alcance de la Ley 1960 de 2019, considerando en esta oportunidad, “(...) 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 las 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 el número de OPEC” (Subrayado fuera del texto).

En efecto, observa la Sala que el criterio ulterior de la CNSC viabilizó la utilización de listas vigentes con antelación a la expedición de la Ley 1960 de 2019, para proveer cargos nuevos, pero circunscribió tal posibilidad a las vacantes iguales, es decir, para vacantes de aquellos cargos que tengan la misma denominación, código, grado, asignación salarial, perfil, funciones, ubicación geográfica y, por ende, mismo número de OPEC. Con el condicionamiento final, en esencia, la CNSC estableció requisitos adicionales, que no estaban contenidos en la norma legal, objeto de la interpretación.

Así las cosas y teniendo en cuenta los hechos alegados en el escrito de tutela, le corresponde a esta Sala determinar si la interpretación vertida en el criterio unificador de 16 de enero de 2020, emitido por la CNSC, trasgrede los derechos constitucionales fundamentales que alega como vulnerados la accionante.

Es del caso señalar, que, en relación con la naturaleza de los concursos para proveer vacantes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que estos son el mecanismo idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones, y de toda influencia política, económica o de otra índole.¹⁷

Además, la Sala recuerda que, la Jurisprudencia Constitucional ha destacado que se hallan dentro del ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos: (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, y (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima a una persona que ocupen un cargo público¹⁸.

¹⁷ Sentencia T-588 de 2008 Corte Constitucional

¹⁸ Ver al respecto, Corte Constitucional, sentencia SU-339 del 4 de mayo de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En sentencia C-372 de 1999, la Corte Constitucional se pronunció sobre la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como su responsabilidad exclusiva y excluyente de administrar y vigilar el sistema de carrera de ingreso permanencia y salida al servicio público, por lo cual negó la posibilidad de que existiesen comisiones u órganos diferentes a nivel territorial con ese mismo propósito. En otras palabras, proscribió a la administración la segmentación de los concursos, entre otras cosas, por razones geográficas. Desde entonces, el sistema de acceso a la carrera administrativa se centraliza en una entidad de orden nacional que debe administrar de manera unificada los distintos concursos.

De hecho, el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, aún vigente, establece que:

“En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: (...) e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia.” (Subrayado fuera del texto).

De lo anterior, colige la Sala el deber de la CNSC de contar con una base de datos, a nivel nacional, con el fin de suplir los cargos en provisionalidad con las personas que conforman las distintas listas de elegibles.

En cuanto al alcance de la Ley 1960 de 2019, para cobijar listas de elegibles emitidas con antelación, como ocurre con la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. CNSC-20182230073855 de 2018 bajo la Convocatoria No. 433 de 2016, que adquirieron firmeza con antelación a la entrada en vigencia de esa norma, esta Sala advierte que, así lo reconoció la CNSC, en criterio de unificación de 16 de enero de 2020, tesis que entiende ajustada a la Carta Política, pues respeta la teleología del artículo 125 constitucional.

A partir del antecedente generado por el citado criterio, se deriva que la Convocatoria No. 433 de 2016 está cubierta por las modificaciones introducidas a posteriori por la Ley 1960 de 2019, en particular, a lo atinente a la utilización de listas de elegibles vigentes para la provisión de cargos que no existían o no estaban vacantes al momento de efectuarse la convocatoria respectiva.

Ahora, estima la Sala que el punto álgido del criterio unificador de 16 de enero de 2020 de la CNSC, hace relación con el alcance otorgado al concepto “*equivalencia*”, exigido para usar listas de elegibles vigentes frente a vacantes generadas con posterioridad al Acuerdo de convocatoria respectivo. Por cuanto, la CNSC restringió esa posibilidad a la condición de que las vacantes posteriores tuvieran la misma denominación, perfil, requisitos, funciones, asignación salarial y ubicación geográfica, y consideró razonable esa limitación porque obedece a las circunstancias particulares de cada cargo, por ello, las vacantes se agrupan bajo números de OPEC específicos, además, supeditó el uso de listas vigentes a que las vacantes posteriores reúnan esos idénticos criterios.

No obstante, la Sala advierte que el legislador en su libertad de configuración legal, al expedir la Ley 1960 de 2019 –artículo 6-, estableció que las listas vigentes se podrían usar para suplir vacantes “*equivalentes*” surgidas con posterioridad a la convocatoria del concurso, sin entrar a definir el significado del vocablo equivalentes ni su sustantivo “*equivalencia*”. Razón por la cual, debe interpretarse la palabra de la

forma que mejor se ajuste al principio de carrera administrativa establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, como sí lo hizo el Decreto 1746 de 2006.

En ese sentido, es válido limitar la prerrogativa surgida con la Ley 1960 de 2019, a que las nuevas vacantes tengan las mismas funciones, asignación salarial o requisitos, aspectos propios de la planta de cargos que los crea, pero, en absoluto contrario a la teleología constitucional, entender que las vacantes posteriores deben tener la misma ubicación geográfica de la sede que inicialmente escogieron los aspirantes e integrantes de una lista de elegibles que superaron el concurso respectivo.

No encuentra la Sala justificación alguna que faculte esta discriminación, exigencia, distinción, o limitación por lugar de locación y prestación del servicio, pero que eventualmente, puede desconocer el derecho de los integrantes de una lista de elegibles de aspirantes a un cargo de defensor de familia, grado 17 del ICBF, cumplir, desarrollar o ejecutar sus funciones en Ibagué o cualquier otro municipio del Tolima, y por consiguiente ser nombrados en el cargo.

Adicional a lo anterior, la Sala corrobora su aserto con base en disposiciones generales sobre la carrera administrativa, pero anteriores en el tiempo a la ley 1960/19, como el citado Decreto 1746 de 2006, cuyo artículo primero establece “se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias 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.” (Subrayado fuera del texto). Esta disposición fue incluida en el Decreto 1083 de 2015.

Así pues, un cargo equivalente no comporta una igualdad absoluta de los empleos, menos que se trate de un empleo en el que confluyan todos los factores exigidos por la CNSC en su concepto de 16 de enero de 2020. Pues, basta que un empleo posea elementos sustanciales comunes, comparta aspectos similares, siempre y cuando tenga los mismos requisitos, las mismas funciones y cuya asignación salarial no tenga una diferencia superior al 10% o supere los grados siguientes. Entonces, limitar el uso de una lista por su ubicación geográfica y, por tanto, a que tenga el mismo número de Oferta Pública u OPEC no solo desconoce el concepto de equivalencia, sino la finalidad de la carrera administrativa consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política. Porque, en estricto sentido para la Sala, resulta contrario a ella adoptar políticas o criterios que, eventualmente, permitan la prevalencia de la provisionalidad.

En efecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en fallo de 27 de abril de 2017, estableció el orden para proveer las vacantes cuyas OPEC's respectivas de hubiesen declarado desiertas; en primer lugar, dispuso que se debía seguir el orden previsto en el Decreto 1894 de 2012, y en caso de no ser posible proveer el cargo de esa forma, indicó “2. Agotado el orden anterior y en atención a que se declaró desierta la convocatoria para las vacantes restantes de las OPEC 206904 y 206929, deberá realizarse el nombramiento a través de listas de elegibles conformadas para la entidad respectiva y en estricto orden de méritos (...). En efecto, la citada norma indica que las entidades no podrán modificar el Manual de Funciones de los empleos para los cuales la CNSC haya declarado desierto su concurso, hasta tanto no se haya verificado y certificado que (i) no existen listas de elegibles vigentes para la entidad o (ii) en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que puedan ser usadas para su provisión (...)” (Subrayado fuera del texto)¹⁹.

Entonces, en criterio de nuestro superior funcional se ha reconocido que, en caso de vencerse la lista de una OPEC, o que ésta se declare desierta, lo correspondiente es acudir a listas vigentes de la respectiva entidad, incluso tomadas del banco nacional de listas de elegibles que debe ser administrado por la CNSC.

El Consejo de Estado, incluso antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019, había reconocido la posibilidad de usar listas de elegibles vigentes para cubrir empleos no ofertados en la convocatoria inicial, entre otros motivos, para lograr el mejor uso eficiente de los recursos públicos, como observó en esta decisión:

“En este punto, la Sala retoma y afianza el argumento expuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho y por la Superintendencia de Notariado y Registro, cuando señalan, que para el caso en concreto, no tiene sentido realizar un esfuerzo presupuestal de más de 6 mil millones de pesos desarrollando el concurso público de méritos, cuyo resultado es una lista de elegibles que sólo se usaría para proveer las vacantes ofertadas, pudiendo realizar una utilización más eficiente de dichos recursos, permitiendo que mientras esté vigente, dicho registro definitivo de elegibles sea utilizado para cubrir vacantes adicionales a las ofertadas cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación. Sin lugar a dudas, ello permite un uso racional de los recursos públicos, ya que se evita tener que convocar nuevos concursos a muy corto plazo, tantos como vacantes se vayan presentando, con los altos costos que ello demanda para el erario público, por cuanto no se obliga a la administración a efectuar concursos cada vez que se presenten vacantes, haciéndose uso del registro de elegibles que se encuentre vigente, el cual existe para llevar a cabo la provisión de cargos en forma rápida y eficaz, conforme con las reglas del mérito.”²⁰ (Subrayado fuera del texto)

Por otra parte, recuerda la Sala, que no obstante se hubiese interpuesto la acción constitucional antes de fenecer el término para responder el derecho de petición elevado por la actora a la CNSC, puede inferirse con claridad cuál será el sentido de su respuesta, como se constata en su respuesta y conducta procesal durante este trámite constitucional, cuando reitera la condición de sujetar la posibilidad de usar una lista de elegibles vigente para suplir cargos nuevos o vacantes definitivas surgidas con posterioridad a su confección, que dichos empleos surjan en la misma ubicación geográfica escogida por los integrantes de la lista originalmente elaborada. Además, reitera la Sala que, cuando un acto administrativo de carácter general trasgrede o vulnera de manera directa y evidente derechos fundamentales del accionante, se impone la procedencia de la acción de amparo, incluso sin mediar la existencia de un acto administrativo de carácter particular que lo haga.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección A. Rad. 25000-23-36-000-2017-00240-01. (C.P. Gabriel Valbuena Hernández) del día 27 de abril de 2017.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 26 de julio de 2018. Exp. 2015-1101 (4970-2015).

Por lo tanto, esta Sala concluye que el concepto de 16 de enero de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el caso particular de la accionante, vulnera sus derechos fundamentales, y resulta inaplicable a su caso, puesto que el alcance de la Ley 1960 de 2019 definido mediante el criterio del 16 de enero de 2020, le impide acceder a otros cargos en provisionalidad, y equivalentes al que aplicó, en la regional Tolima. Criterio interpretativo cuya legalidad y constitucionalidad además de extralimitar las facultades de la Comisión, frustra la finalidad del concurso, propender por cumplir el mandato superior sobre la manera de proveer los cargos de la administración pública, el esfuerzo económico y humano invertido y el de los participantes, sin que ello posibilite la alteración de las reglas del concurso y el sometimiento de la elaboración de las nuevas listas al estricto orden numérico descendente establecido, aspecto sustancial del concurso de méritos.

En virtud de lo anterior, la Sala observa que el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, el veintinueve (29) de julio de 2020, si bien dispuso amparar los derechos fundamentales invocados por la actora, y como consecuencia, conformar nuevas listas de elegibles, excedió las facultades del juez constitucional al ordenar el nombramiento inmediato de la accionante.

Por regla general, es menester reiterar que la acción de amparo no es el mecanismo idóneo para ordenar nombramientos, pues este cometido, por razones naturales de reserva legal y reglamentaria, es una facultad ordinaria otorgada a las autoridades nominadoras, quienes cuentan con la competencia y elementos indispensables para hacerlo, como conocimiento cierto de la vacancia definitiva del cargo, requisitos exigidos para su designación y desempeño, por lo que solo excepcionalmente cabría en este espacio jurisdiccional, examinar la viabilidad de su mandato.

Además, como se ordenará a la Comisión la elaboración de nuevas listas a partir de las listas de elegibles vigentes antes del 31 de julio del año en curso, para proveer las posibles vacantes presentadas hasta esa fecha, la regional del Departamento del Tolima, atendiendo estrictamente el orden numérico del puntaje final obtenido en el concurso por cada uno de los integrantes que figuren en ellas, la nueva lista y el puesto donde resulte ubicada la actora será determinado, si y solo si, por el resultante de su puntaje, por lo que la entidad nominadora deberá atender la prelación numérica de mayor a menor como se haya conformado la lista.

Por lo anterior, dado que en este evento la Sala desconoce el orden como quedarán conformadas las listas, cuales aspirantes podrían hallarse en igualdad de condiciones al de la actora, o tener un mejor derecho, desconociéndose el orden del mérito según el puntaje obtenido en el concurso, la prelación de otras personas que también superaron satisfactoriamente el concurso de méritos, la Sala **MODIFICARÁ** el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, el veintinueve (29) de julio de 2020 y, en su lugar, ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, atendiendo el orden de mérito, elabore una lista de elegibles conformada a partir de las listas vigentes a la fecha de la presentación de la tutela, para los municipios en el departamento del Tolima en los que existan vacantes definitivas para el cargo de defensor de familia, grado 17, código 2125, atendiendo estrictamente el orden

numérico descendente de mayor a menor según del puntaje obtenido por cada uno de los integrantes. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá remitir la lista elaborada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, a más tardar el día hábil siguiente al vencimiento del término dispuesto en el numeral anterior, para que el ICBF proceda de conformidad con la ley 1960 de 2019 y el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016.

Finalmente, advierte la Sala, que el amparo concedido y ordenes emitidas, deben atenerse a las restricciones de orden público, cumplimiento y notificación de las actuaciones administrativas, y demás medidas contenidas en los Decretos Legislativos mediante los cuales el Ejecutivo Nacional declaró el Estado de Emergencia en el territorio nacional con motivo de la pandemia del Covid-19 y que se encuentren vigentes.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Tercera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, el veintinueve (29) de julio de 2020 y, en su lugar:

“1º. Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, elabore una nueva lista de elegibles, conformada a partir de las listas vigentes a la fecha de la presentación de la tutela, para los municipios en el departamento del Tolima en los que existan vacantes definitivas para el cargo de defensor de familia, grado 17, código 2125, atendiendo estrictamente el orden numérico descendente de mayor a menor según del puntaje obtenido por cada uno de los integrantes.

2º. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá remitir la lista elaborada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, a más tardar el día hábil siguiente al vencimiento del término dispuesto en el numeral anterior.

3º. Ordenar al ICBF que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la lista proceda de conformidad con la ley 1960 de 2019 y el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016.

4º. Negar las demás pretensiones.”

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese este fallo al accionante, a las entidades accionadas y a los vinculados, mediante mensaje de datos a las siguientes direcciones electrónicas: luzhelenarevaloiam@gmail.com; notificacionesjudiciales@cns.gov.co; notificaciones.judiciales@icbf.gov.co; Adriana.salas@icbf.gov.co; Stephanie.campo@icbf.gov.co; y setefani.montes@icbf.gov.co, en los términos establecidos por el art. 11 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF", **COMUNICAR** de manera inmediata a su recibo el presente fallo a las personas que figuran en la lista de elegibles de la Resolución No. 201822230073855 de 18 de julio de 2018, OPEC 34795, Convocatoria N°. 433 de 2016. Así mismo, a las personas que actualmente ocupan cargos en el ICBF, en el Nivel: Profesional, Denominación: Defensor de Familia, Código: 2125 y Grado: 17 de la regional Tolima.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Tercera la publicación de la presente providencia en la página web de la Rama Judicial y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

QUINTO: Por Secretaría de la Sección, **COMUNÍQUESE** esta decisión al Juzgado de instancia, mediante envío de mensaje de datos electrónico.

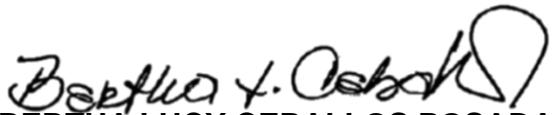
SEXTO: Atendiendo las medidas sanitarias excepcionales de prevención y aislamiento por la pandemia del virus COVID-19, tomadas por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos No. PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJAA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de la misma anualidad; los Magistrados integrantes de la Sala de decisión dejan expresa constancia de haber discutido el presente fallo en sala virtual de la fecha, y, en señal de aceptación de su contenido y aprobación por Sala, imponen su firma digital escaneada electrónicamente, conforme el art. 95 de la ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

SÉPTIMO: En firme esta providencia y previas las constancias del caso, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALFONSO SARMIENTO CASTRO
Magistrado


JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ
Magistrado


BÉRTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada