JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO:	***ACCIÓN DE TUTELA***
RADICACIÓN No.:	***110013335-012-2020-00274-00***
ACCIONANTE:	***ADELA ANGELA CAMPOS CARO***
ACCIONADOS:	***COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-ICBF***

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

*Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por la señora **ADELA ANGELA CAMPOS CARO,** identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.983.501, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.** A través de esta acción, la actora pretende el amparo de sus derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos.*

1. *H E C H O S*

La señora Adela Angela Campos se inscribió al empleo identificado con el Código OPEC No. 38768, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Perfil PSICOLOGÍA, Código 2028, Grado 17 de la Convocatoria No 433 del 2016 para proveer 14 vacantes de dicho cargo, existentes en la planta de personal del ICBF. Luego de surtidas todas las etapas eliminatorias y clasificatorias del concurso público, la Comisión Nacional del Servicio Civil- en adelante CNSC- expidió la lista de elegibles mediante la Resolución No. 20182230072695 del 17-07-2018, en la cual la actora se ubicó en el puesto número 15. Sostiene que en aplicación de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, las vacantes definitivas de su cargo deben ser provistas con su lista de elegibles. Sin embargo, aduce que tal norma ha sido interpretada erróneamente en los conceptos unificados expedidos por la CNSC, pues restringen el concepto de "mismo empleo" al cumplimiento de criterios como el mismo código, grado, perfil, funciones, asignación salarial, propósito y ubicación geográfica, sin ningún fundamento constitucional y legal.

Afirma que, estando vigente su lista de elegibles, se adhirió a la acción de tutela radicado 2020-00064, la cual cursó ante el Juzgado Primero Administrativo Oral de Circuito Judicial de Pamplona, en contra de la CNSC y el ICBF, con la finalidad de que las vacantes de su cargo fueran provistas con la Resolución No. 20182230072695 del 17-07-2018. No obstante, sostiene que el Juzgado sólo amparó el derecho de petición, negando la pretensión principal solicitada, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Refiere que en casos semejantes al suyo el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Tribunal Superior de Pamplona inaplicaron por inconstitucionalidad los Criterios Unificados proferidos por la CNSC, al considerar que la entidad excedió su competencia al exigir el cumplimiento de requisitos no fijados por la Ley y, en consecuencia, ordenaron el nombramiento en los cargos vacantes haciendo uso

de las listas de elegibles vigentes. La tutelante argumenta que la disparidad de criterios en la solución de todas las tutelas que comparten el mismo supuesto de hecho ha vulnerado el principio de seguridad jurídica, debido proceso e igualdad de los elegibles.

2. *PRETENSIONES*

La actora solicita: i) que su caso sea estudiado bajo el precedente sentado por la sentencia T-340 de 2020, ii) se inaplique por inconstitucional el criterio unificado de uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC y iii) se ordene al ICBF verificar su planta global de empleos para que los cargos que cumplan con los criterios de equivalencias del Decreto 1083 de 2015 se provean con la lista de elegibles del cargo Código 2028 Grado 17 denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO Perfil PSICOLOGÍA (fl. 64).

3. *ACTUACIÓN PROCESAL*

*Atendiendo las medidas adoptadas con ocasión de la emergencia en salud por el **COVID 19**, esta acción constitucional fue presentada como mensaje de datos, a través del correo institucional, el 14 de octubre de 2020 (fl.1005).*

Por reunir los requisitos formales del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida en auto del 16 de octubre de 2020 (ff.1006-1008), notificado en la misma fecha. En esta providencia, se corrió traslado a las accionadas de la medida provisional solicitada en el escrito de tutela. Igualmente, a efectos de evitar nulidades e integrar debidamente el contradictorio, se vinculó a todos los participantes de la Convocatoria que concursaron para el mismo cargo de la tutelante.

4. *CONTESTACIÓN*

4.1. La Comisión Nacional del Servicio Civil

*Mediante memorial del 20 de octubre de 2020 (ff. 1012-1019) la **CNSC** contestó la tutela. Afirmó la improcedencia de la acción impetrada, pues la actora cuenta con otros medios ordinarios para obtener el amparo de los derechos que estima conculcados. Reprochó la aplicación de la Ley 1960 del 2019 al caso de marras, dado que tal norma empezó a regir a partir del 27 de junio de 2019, fecha de su publicación. Finalmente, señaló que la lista de elegibles del cargo de la actora estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020, y con ella fueron provistos los 14 cargos inicialmente convocados. Ante la inexistencia de vacantes definitivas de cargos equivalentes, debidamente reportados por el ICBF, concluye que no desconoció derecho alguno a la actora.*

4.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

*El **ICBF** contestó la tutela en memorial del 26 de octubre de 2020 (ff. 1028-1035). Reiteró la improcedencia de la acción, bajo el mismo argumento expuesto por la CNSC. Además, indicó que el principio de inmediatez fue desconocido por la tutelante, por cuanto la acción impetrada fue propuesta con posterioridad a la pérdida de vigencia de su lista de elegibles. Sostiene que el Decreto 1479 de 2017 no creó ninguna vacante para el cargo de la actora, por lo que no resulta posible la provisión con su lista de elegibles. Por último, informó que la Convocatoria 433 de 2016 generó listas de elegibles por municipio para el empleo Profesional Especializado Código: 2028 Grado: 17 Perfil: Psicología con funciones*

misionales de Centro Zonal, para un total de 48 listas de elegibles en todo el país. Por lo anterior, sostiene que proveer las vacantes existentes para dicho perfil, utilizando sólo la lista de elegibles de la actora, sería desconocer los derechos de los otros concursantes.

5. *PROBLEMA JURÍDICO*

Corresponde a este Despacho determinar:

i)Si la acción de tutela es procedente en los concursos de mérito, cuando ha vencido la lista de elegibles de la cual se derivan los derechos presuntamente amenazados.

ii) De ser procedente, se deberá determinar si el criterio unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019" de fecha 16 de enero de 2020, debe ser inaplicado, porque presuntamente interpreta en forma restrictiva la Ley 1960 de 2019, al condicionar que la misma se aplica solamente "a los mismos empleos" entendiéndose por tales "igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y el mismo grupo de aspirantes".

6. C O N S I D E R A C I O N E S

6.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela en desarrollo de concurso de méritos

La acción de tutela, en tanto mecanismo de carácter subsidiario y residual, es improcedente si se evidencia la existencia de otros medios de defensa judicial, lo cual deberá ser determinado del estudio particular de cada caso (art. 6 D. 2591/1991). Esto obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, y observar los principios de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar cuando: (i) el medio ordinario no es idóneo para otorgar un amparo integral, o (ii) no es lo suficientemente célere para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[1]. En todo caso, cuando la acción de tutela es usada para suplir las deficiencias totales o parciales de los mecanismos ordinarios, resulta inapropiada para reabrir debates jurídicos agotados ante las instancias naturales, solventar la inercia de las partes o revivir controversias ya resueltas[2].

6.2. El acceso a cargos públicos y debido proceso: la convocatoria como norma obligatoria del concurso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano. Tales reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas, se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art.83), cumple los principios que regulan la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art.29), así como los

---

1 Corte Constitucional. Sentencia T-160 de 2018. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Referencia: Expediente T-6.341.488

2 Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 2005

derechos a la igualdad (C.P.art.13) y al trabajo (C.P: art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar[3].

A través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

6.3. La sentencia T- 340 de 2020 sobre la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019

El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En virtud de esta norma, entre otros aspectos, se modificó el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". El cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comportó una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles.

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 vigor. No obstante, el 20 de enero de 2020, 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 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, 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.

La determinación del 20 de enero de 2020 adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-340 de 2020, en donde ratificó que la Ley 1960 de 2019 podría ser aplicada de forma retrospectiva, señalando 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**."*

Con esta decisión, la Corte Constitucional sentó el precedente según el cual la provisión de vacantes definitivas presentadas con posterioridad a una convocatoria pública debe cumplir

3 Corte Constitucional. Sentencia No. T-298 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

2 requisitos: i) que la lista de elegibles se encuentre vigente y ii) que se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona de esta lista de elegibles.

7. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con lo que aparece probado en el expediente la señora ADELA ANGELA CAMPOS CARO participó en la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, para el empleo identificado con el Código OPEC No. 38768, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Perfil PSICOLOGÍA, Código 2028, Grado 17, para proveer 14 vacantes. Luego de surtidas las etapas del concurso, se ubicó en el lugar No. 15 de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230072695 del 17-07-2018, que cobró vigencia el 31 de julio de 2018. Con posterioridad a la publicación de la convocatoria 433 de 2016 se expidió el Decreto 1479 de 2017, mediante el cual se modificó la planta de cargos del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, por lo que se crearon vacantes adicionales a las ofertadas y que según la demandante fueron suplidas con personas distintas a las que conforman el registro de elegibles. El ICBF informa que actualmente existen 12 cargos vacantes definitivos para el empleo Profesional Especializado Código 2028 grado 17 Perfil Psicología, con funciones de centro zonal, pero con diferente ubicación geográfica a la cual se presentó la actora (fl.1033). Tanto el ICBF como la CNSC sostienen que tales vacantes no pueden ser provistas con la lista de elegibles de la actora, básicamente, por 2 razones: i) la lista de elegibles mencionada perdió vigencia el 30 de julio de 2020; ii) Esta lista fue conformada, según su OPEC, para proveer las vacantes existentes de acuerdo con perfil y ubicación geográfica específica. En este sentido, proveer los cargos existentes en otros lugares del país con dicha lista desconocería el acuerdo de la convocatoria, el criterio unificado del 20 de enero de 2020 expedido por la CNSC y los derechos de los otros elegibles que concursaron para el mismo perfil, pero en diferente ubicación geográfica.

Improcedencia de la acción de tutela por vencimiento de la lista de elegibles

Verificado el Banco Nacional de Elegibles, se evidencia que la lista conformada para el cargo al que concursó la actora adquirió firmeza el 31 de julio de 2018. Esta lista estuvo vigente desde su firmeza y hasta 2 años después, es decir, hasta el 30 de julio de 2020, de acuerdo con lo indicado por los artículos 68 y 64 del Acuerdo de Convocatoria 200161000001376 del 5 de septiembre de 2016 y 33 de la Ley 909 de 2004.

En este sentido, no resulta de recibo el argumento de la accionante según el cual la Resolución No. 4970 del 24 de marzo de 2020 expedida por la CNSC suspendió el término de vigencia de su lista de elegibles. Lo anterior, por cuanto la resolución mencionada suspendió los términos en los procesos de selección, que incluían la etapa de reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general. La CNSC no suspendió los términos de vigencia de las listas de elegibles que ya se encontraban en firme. Debe aclararse a la tutelante que los conceptos de "firmeza" y "vigencia" no son sinónimos, la firmeza se produce cuando vencidos 5 días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles, no se ha presentado reclamación o solicitud de exclusión o cuando éstas son resueltas en decisión ejecutoriada (artículo 65 de la convocatoria); mientras que la vigencia, hace relación al término que transcurre desde la firmeza y hasta 2 años después de aquella.

De acuerdo con lo expuesto, este Despacho debe advertir que en el presente asunto la acción de tutela propuesta por la actora es improcedente. Como antes se señaló este mecanismo de amparo es un medio subsidiario de defensa judicial ofrecido para suplir las deficiencias totales o parciales de los mecanismos ordinarios, pero inapropiado para reabrir debates jurídicos en decisiones judiciales en firme, solventar la inercia de las partes o revivir controversias resueltas. De esta forma, cuando una determinada situación jurídica ya está decidida, bien por una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada o por la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo, no puede la tutela o los mecanismos ordinarios de protección revivir un término o darle nueva vigencia a un acto administrativo. Comoquiera que en el subjudice la lista de elegibles de la cual derivaban los derechos que la actora pretende hacer valer sufrió la pérdida de la fuerza ejecutoria desde el 30 de julio de 2020 y la presente tutela fue incoada con posterioridad, resulta forzado concluir que esta es improcedente como mecanismo de protección.

En mérito de lo expuesto el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA****, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE *la acción de tutela instaurada por* ***ADELA ANGELA CAMPOS CARO,*** *identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.983.501, por lo expuesto en la parte motiva.*

SEGUNDO. NOTIFICAR *la presente sentencia en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las partes.*

TERCERO. ADVERTIR *a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento.*

CUARTO. REMITIR *el expediente a la Honorable Corte Constitucional, si no es apelado, para su eventual revisión.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.