



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA NO. 110013105033 2021 00182 00			
ACCIONANTE	Jorge Iván Hurtado Bonilla	DOC. IDENT.	1.078.116.598
ACCIONADA	CNSC e ICBF		
DERECHO(S)	DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO y ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VÍA MÉRITO.		
PRETENSIÓN	1. DEJAR SIN EFECTOS los actos administrativos objeto del presente reclamo y en su lugar ordenarle a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, incluir la lista de elegibles centro zonal Quibdó, la cual fue tenida en cuenta como resultado del concurso de méritos, mediante Resolución No. CNSC-20182230062295 del 22 de junio de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer seis (06) vacantes del empleo identificado con el código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 del ICBF. 2. ORDENAR que las entidades accionadas procedan a realizar la unificación de las listas, incluyendo la lista de elegibles 2. centro zonal Quibdó antes referida, y en consecuencia realizar los nombramientos en estricto orden. 3. ORDENAR a las autoridades accionadas que adopten las nuevas decisiones que el juez constitucional considere necesarias para reestablecer el derecho objeto de violación.		

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Toda vez que el Juzgado Octavo Oral Administrativo de Cali - Valle del Cauca negó la acumulación de la presente acción constitucional, en aras de salvaguardar los derechos del accionante procede el despacho a emitir sentencia, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

JORGE IVÁN HURTADO BONILLA, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, invocando la protección de sus derechos fundamentales de **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO y ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VÍA MÉRITO**, los cuales considera vulnerados por cuanto las entidades accionadas no han procedido a realizar su nombramiento dentro de las vacantes establecidas por el SENA, sin importar que estas hayan sido o no ofertadas en el concurso de méritos, en el cual ocupó el puesto 5.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

HECHOS.

1. Que el 05 de septiembre de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil suscribieron el Acuerdo No. 20161000001376, con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 2470 empleos vacantes, que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa - Convocatoria No. 433 de 2016.
2. Que posterior a la publicación del Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 de 2017 "Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se dictan otras disposiciones."



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Esta normativa suprimió cargos de planta de personal de carácter temporal y a su vez, creó empleos en la planta de personal de carácter permanente en el ICBF, que, en relación con los cargos de Defensor de Familia, código 2125, grado 17, su articulado establece:

"ARTÍCULO 1. Suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016, los cuales se encuentran distribuidos así: (...) B. Fuente de Financiación: Protección - Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia."

No. CARGOS	CARGO	CÓDIGO	GRADO
328	Defensor de Familia	2125	17

3. Que teniendo en cuenta el artículo cuarto del Decreto 1479 de 2017, el ICBF expidió la Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, donde el director general de la entidad distribuye 3737 cargos en la planta global del ICBF.

En su artículo primero, dentro del área B) PROTECCIÓN MISIONAL; los cargos DEFENSOR DE FAMILIA Código 2125, Grado 17, previamente creados en virtud del Decreto 1479 de 2017, se distribuyeron así:

DEFENSOR DE FAMILIA 2125-17							
DIR GENERAL	58	CESAR	9	NTE DE SANTANDER	8	PUTUMAYO	3
ANTIOQUIA	24	CÓRDOBA	8	QUINDÍO	1	SAN ANDRÉS	1
ATLÁNTICO	13	CUNDINAMARCA	9	RISARALDA	4	AMAZONAS	2
BOGOTÁ	53	CHOCÓ	4	SANTANDER	9	GUAINÍA	2
BOLÍVAR	9	HUILA	5	SUCRE	2	GUAVIARE	2
BOYACÁ	5	LA GUAJIRA	6	TOLIMA	4	VAUPÉS	1
CALDAS	9	MAGDALENA	11	VALLE	32	VICHADA	3
CAQUETÁ	5	META	2	ARAUCA	3	TOTAL	328
CAUCA	4	NARIÑO	15	CASANARE	2		

4. Que luego de agotado el concurso de méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. CNSC- 20182230062295 del 22 de junio de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer seis (06) vacantes del empleo identificado con el código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 del ICBF, y el accionante quedó incluido en la lista de elegibles referenciada, por haber superado satisfactoriamente cada una de las etapas.

Posición	Tipo Doc	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	11799238	Ignacio Nagles Moreno	80,33
2	CC	11806333	Edward Alexander Lemos Orejuela	80,45
3	CC	11802635	Alexander Mosquera Aguilar	80,19
4	CC	54259812	Idalides Quintero Moreno	79,08
5	CC	35603983	Flor Inés Rentería Echeverry	75,46
6	CC	52342168	Auyenith Hoyos Mosquera	74,71



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

7	CC	1077435706	Kenny Marley Mena Mosquera	74,62
8	CC	1017130952	Sandra Córdoba Correa	74,16
9	CC	91110257	Hernando Medina	73,8
10	CC	71260563	Carlos Augusto Ramírez Ríos	73,34
11	CC	39413389	Alba Patricia Machado Valencia	73,28
12	CC	35897474	Vanessa Eulalia Cucalón Mena	73,1
13	CC	1078116598	Jorge Iván Hurtado Bonilla	73,04

5. Que el 27 de junio de 2019 el Congreso de la República expidió la Ley 1960, cuyo artículo 6° modificó el artículo 31 numeral 4° la Ley 909 de 2004 quedando en adelante de la siguiente manera: *“Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad”*
6. Que el artículo 6° de la ley 1960 que modifica el numeral 4° de la ley 909 de 2004 tiene efectos retrospectivos, toda vez que entra a regular unas situaciones de hecho que no han consolidado derechos adquiridos (nombramiento en periodo de prueba o la propiedad del cargo) en cabeza de la suscrita y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional enmarcada, entre otras, en la Sentencia T-415 de 2017 se tiene que: *“cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua”*.

Lo anterior permea todas las normas que regulan el uso de las listas de elegibles, inhibiendo del ordenamiento jurídico toda restricción para el uso de las mismas, que, estando vigentes, sin tal modificación legislativa, no hubiese sido posible su utilización para proveer de manera definitiva las vacantes surgidas con posterioridad a la fecha de su convocatoria a concurso abierto de méritos en cargos del mismo tipo de empleo o en cargos equivalentes.
7. Que el 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó un nuevo criterio unificado sobre el *“Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”*, en el cual expresamente se determinó que *“Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019 “Lista de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto a su aclaración.”*
8. Que, no obstante la existencia de dicho *“criterio unificado”*, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante sentencia de segunda instancia diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, e inaplicó por inconstitucional, el Criterio Unificado *“Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”*, proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020.
9. Que dando cumplimiento a lo ordenado por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, y a la sentencia de segunda instancia diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020), la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, profirió la RESOLUCIÓN No 0715 DE 2021 de fecha 26 de

ACCIÓN DE TUTELA NO.: 11001 05 033 2021 00182 00

ACCIONANTE: JORGE IVÁN HURTADO BONILLA

ACCIONADAS: CNSC E ICBF

mgalvis@cendoj.ramajudicial.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

marzo de 2021 "Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF".

10. Que haciendo lo propio, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, expidió la resolución número 1836 de fecha 13 de abril de 2021, en donde unificó los cargos a proveer, teniendo en cuenta lo ordenado por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA y a la unificación que hiciera la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.
11. Que sin embargo, ni la RESOLUCIÓN No 0715 DE 2021 de fecha 26 de marzo de 2021 de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, ni la resolución 1836 de fecha 13 de abril de 2021, del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, tuvieron en cuenta la lista de elegibles constituida mediante resolución No. CNSC- 20182230062295 del 22 de junio de 2018 para proveer seis (06) vacantes del empleo identificado con el código 2125, grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa, y en la cual me encuentro registrado por haber cumplido con los requisitos de puntaje exigidos.
12. Que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA PENAL DE DECISION, mediante sentencia de fecha nueve (09) de marzo de dos mil veintiuno (2021), teniendo en cuenta unos hechos y argumentos similares a los que hoy se invocan, resolvió igualmente, inaplicar por inconstitucional el Criterio Unificado "Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020.
13. Que obedeciendo los criterios que estableció la sentencia del tribunal del valle, las entidades administrativas incurrieron en una clara disparidad jurídica que perjudica a ciertos ciudadanos. lo anterior, dado que algunas listas se unificaron y otras no como es el caso de la lista de Quibdó, teniendo en cuenta que fueron los mismos hechos, los mismos derechos de quienes participaron para la provisión de cargos de carrera administrativa y de ahí la reclamación con la presente acción constitucional.
14. Que existen aspirantes que fueron nombrados en cargos públicos de la carrera administrativa, que pertenecían a lista de Quibdó y que fueron nombrados sin necesidad de orden judicial, como es el caso de la ciudadana SANDRA CORDOBA CORREO, quien fue ubicada en una ubicación geográfica distinta a la de su concurso, pues estando incluida en centro zonal Quibdó, fue nombrada en el centro zonal Tadó del departamento de Chocó.
15. Que al no ser incluido se presenta una flagrante violación a los derechos del debido proceso, derecho a la igualdad material, derecho al mínimo vital en conexidad con el trabajo y así como el acceso a cargos públicos, contemplados en los artículos 13, 25, 26 y 334, el artículo 29 y el artículo 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, situación que se pretende terminar previo a un daño irreparable a través de la intervención del señor Juez como Juez Constitucional.

INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a las entidades accionadas a fin de que ejercieran el derecho de defensa, solicitándoles informaran sobre las **pretensiones del (la) accionante**, frente a lo cual allegaron respuesta en los siguientes términos:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respuesta de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC:

Mediante escrito allegado vía correo electrónico, la accionada manifiesta que:

"(...) solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones del accionante, esto es, dejar sin efecto la Resolución No. 0715 de 2021, mediante la cual se dio cumplimiento a la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, habida cuenta que el juicio de legalidad sobre aquel acto administrativo que se adelanta en la presente acción de tutela debe ser propuesto contra el Despacho Judicial que ordenó conformar la Lista de Elegibles, toda vez que, la CNSC solo cumplió con la carga que le impuso una orden judicial.

En relación con la falta de legitimación en la causa, traemos a colación la sentencia de 16 de febrero de 2017 del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del expediente radicado 73001233100020060088301 (40390) A, que señala:

(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa -y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. (Subraya fuera del texto).

Tal como lo explica el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el presupuesto procesal de legitimación material en la causa del demandado o por pasiva alude al interés real de este en la litis, esto es, que en efecto sea el demandado o accionado el llamado a reparar los perjuicios ocasionados al tutelante y, en este particular caso, tal llamamiento no se predica de la CNSC en tanto que, por imperativo constitucional y legal, la materia objeto de la presente solicitud escapa a la competencia de la misma, teniendo en cuenta que es el ICBF, quien ostenta facultades para realizar nombramientos, posesiones y desvinculaciones de los trabajadores de su planta de personal.

Por lo anterior, debe recordarse que la Corte Constitucional en Sentencia T-1001 de 2006, manifestó lo siguiente:

"La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto. "

Así las cosas, esta Comisión Nacional, no es la llamada a responder por ninguna de las pretensiones planteadas por el accionante, luego, en el presente trámite la CNSC no está legitimada por pasiva.

Adicionalmente y respecto del cumplimiento de los fallos de tutela esta Corporación también ha establecido que los mismos deben cumplirse de buena fe, circunscribiéndose a lo establecido en las precisas órdenes emitidas en el fallo de tutela, así como en la ratio decidendi de la misma. Igualmente se debe cumplir el mismo prestando atención al principio del efecto útil de la sentencia, procurando hacer efectivo el derecho material²". (Subrayas y negrita fuera de texto).

En ese sentido, esta Comisión Nacional cumplió la orden teniendo en cuenta lo dispuesto por el juzgador de instancia, esto es, bajo los siguientes términos: "(...) elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes (...)". (Subrayas y negrita fuera de texto).

Así las cosas, el cumplimiento a la orden judicial se realizó bajo los términos establecidos en la sentencia.

Así las cosas, tenemos que, la Lista de Elegibles que conformó y adoptó la CNSC en cumplimiento de la precitada orden judicial, solo tuvo en cuenta a los elegibles que no fueron nombrados y que integraron las listas de elegibles que vencieron el 30 de julio de 2020, parámetros o lineamientos que se cumplieron a cabalidad para expedir la Lista de Elegibles.

Es por ello, que el señor JORGE IVAN HURTADO BONILLA, no fue incluido en la Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, "Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF", pues la Lista de Elegibles que integra el accionante no venció el 30 de julio de 2020, luego, a la luz de la orden judicial que emitió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no se tuvo en cuenta a la hora de dar cumplimiento a la orden judicial.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respuesta del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF:

En respuesta elevada ante este Despacho mediante correo electrónico, manifestó la accionada:

El ICBF estima que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de inmediatez, trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que:

- (i) *Ya se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra el actor, es decir, la Resolución 20182230062295 de 2018, acto que se conformó para proveer (6) vacantes y en el que el actor se encuentra en la posición (13), razón por la cual no fue factible su nombramiento y existen personas con mejor derecho;*
- (ii) *La lista de elegibles **estuvo vigente hasta el pasado 09 de julio de 2020** (hace 11 meses), y pese a que la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso y no afectaron las listas de elegibles que se encontraban ya vigentes de conformidad con lo normado en el Decreto 491 de 2020; por lo cual, la referida resolución perdió su vigencia y el presente trámite luce y en efecto es extemporáneo.*

Al respecto, la Corte Constitucional en sede de revisión sobre el tema advirtió:

*“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**” (Negrilla y resaltado fuera del texto).*

- (iii) *El actor interpreta erróneamente la providencia emanada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, toda vez que dicho fallo **tiene efectos inter partes, es decir que sus efectos emanan consecuencias jurídicas solamente para quienes se encuentran en las listas de elegibles que vencían el 30-jul-20**, correspondientes al empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 y, en virtud de ello, la CNSC expidió la Resolución 715 del 26 de marzo de 2021.*

Es decir, las actividades que está realizando esta entidad es en cumplimiento a una orden judicial, por lo anterior, el ICBF no ha vulnerado las garantías fundamentales alegadas.

Ahora bien, frente al caso concreto del accionante, manifiesta que:

Para el caso concreto, a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 34339(OPEC 34339), se ofertaron (6) vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Chocó, Quibdó, tal y como se puede verificar en el link: <https://www.cns.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Número OPEC: 34339

Nivel: Profesional Denominación: Defensor De Familia Grado: 17 Código: 2125 Asignación
Salarial: \$ 4.019.424

Inicio | Consultar OPEC

OPEC - 433 de 2016 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Imprimir

el 23 Enero 2017.

Estudio: No Aplica

Experiencia: No Aplica

Vacantes

Dependencia: DONDE SE UBIQUE EL CARGO, Municipio: Chocó - Quibdó,
Cantidad: 6

La lista de elegibles de la OPEC 34339, prevista para proveer (19) vacantes, publicada por la CNSC mediante la Resolución 20182230062295 de 2018, estaba conformada por (27) personas, dentro de las cuales Jorge Iván Hurtado Bonilla, ocupó la posición No.13, motivo por el cual al no ocupar una posición meritoria no fue factible su nombramiento.

Una vez en firme la lista de elegibles, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento de las personas que ocuparon los primeros (6) lugares de elegibilidad, que finalmente abarcó desde quien ostenta el puesto 1 al 7. **Es importante señalar que dichos participantes ya tienen derechos de carrera por haber superado los seis (6) meses en periodo de prueba.**

NO. DE LA LISTA DE ELEGIBLES	OPEC	CEDULA	NOMBRES Y APELLIDOS	POSICION	VACANTES	RESOLUCION DE NOMBRAMIENTO	FECHA RES NOMBRAMIENTO	POSESION	OBSERVACIONES
1	34339	11799238	IGNACIO NAGLES MORENO	1	6	9298	26/07/2018	16/08/2018	Servidor con Derechos de Carrera Administrativa
2	34339	11806333	EDWARD ALEXANDER LEMOS OREJUELA	2	6	9299	26/07/2018	14/08/2018	Servidor con Derechos de Carrera Administrativa
3	34339	11802635	ALEXANDER MOSQUERA AGUILAR	3	6	9300	26/07/2018		Se deroga nombramiento en periodo de prueba
4	34339	54259812	IDALIDES QUINTERO MORENO	4	6	9301	26/07/2018	16/08/2018	Servidor con Derechos de Carrera Administrativa
5	34339	35603983	FLOR INES RENTERIA ECHEVERRY	5	6	9302	26/07/2018	8/08/2018	Servidor con Derechos de Carrera Administrativa
6	34339	52342168	AUYENITH HOYOS MOSQUERA	6	6	9303	26/07/2018	16/08/2018	Servidor con Derechos de Carrera Administrativa
7	34339	1077435706	KENNY MARLEY MENA MOSQUERA	7	6	13066	25/10/2018	14/11/2018	Servidor con Derechos de Carrera Administrativa

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016, para el empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, OPEC 34339, en el que participó el hoy accionante Jorge Iván Hurtado Bonilla, se surtió correctamente con el nombramiento y posesión de los participantes para la provisión de las (6) vacantes ofertadas.

Posteriormente, el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC emitió el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019" en el que dispuso:

"Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria

ACCIÓN DE TUTELA NO.: 11001 05 033 2021 00182 00

ACCIONANTE: JORGE IVÁN HURTADO BONILLA

ACCIONADAS: CNSC E ICBF

mgalvis@cendoj.ramajudicial.gov.co



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

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

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

- Verificación e identificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio **citado [igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, y en especial la ubicación geográfica]**.
- Se validaron las 1.196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.
- Como resultado de lo anterior, se evidenció que para la OPEC No. 34339 ofertada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, existía viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por lo que se solicitó autorización para el uso de lista aplicando los criterios de "mismo empleo" en la OPEC 34339 a la CNSC para proveer tres (3) vacantes, así:

OPEC CONVOCATORIA 433	PLANTA REGIONAL ICBF	DEPENDENCIA PLANTA ICBF	MUNICIPIO	CARGO	CODIGO	GRADO
34339	CHOCO	C.Z. QUIBDO	QUIBDO	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17
34339	CHOCO	C.Z. QUIBDO	QUIBDO	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17

OPEC CONVOCATORIA 433	PLANTA REGIONAL ICBF	DEPENDENCIA PLANTA ICBF	MUNICIPIO	CARGO	CODIGO	GRADO
34339	CHOCO	C.Z. QUIBDO	QUIBDO	DEFENSOR DE FAMILIA	2125	17

- Los elegibles que fueron autorizados por la CNSC se encuentran nombrados en periodo de prueba cuya posición va del No. 8 al 12:

NO. DE LA LISTA DE ELEGIBLES	OPEC	CEDULA	NOMBRES Y APELLIDOS	POSICION	VACANTES	RESOLUCION DE NOMBRAMIENTO	FECHA RES NOMBRAMIENTO	POSESION	OBSERVACIONES
8	34339	1017130952	SANDRA CORDOBA CORREA	8	6	3672	1/06/2020	6/07/2020	Servidor en periodo de prueba
9	34339	91110257	HERNANDO MEDINA	9	6	EXCLUSION DE LISTA			
10	34339	71260563	CARLOS AUGUSTO RAMIREZ RIOS	10	6	3646	1/06/2020	6/07/2020	Servidor en periodo de prueba
11	34339	39413389	ALBA PATRICIA MACHADO VALENCIA	11	6	DESISTIMIENTO			
12	34339	35897474	VANESSA EULALIA CUCALON MENA	12	6	5475	14/10/2020	3/11/2020	Servidor en periodo de prueba



- **EN ESTE PUNTO SE PRECISA, QUE CONTRARIO A LO MANIFESTADO POR EL ACCIONANTE, EL NOMBRAMIENTO EFECTUADO A LA SEÑORA SANDRA CORDOBA CORREA, SE EFECTUÓ EN CUMPLIMIENTO DEL CRITERIO UNIFICADO, ES DECIR, CORRESPONDE A LA MISMA UBICACIÓN GEOGRÁFICA (QUIBDÓ) A LA OPEC 34339 EN LA CUALELLAPARTICIPÓ, ENCONTRÁNDOSE DICHO NOMBRAMIENTO AJUSTADO CON LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES. (SE ANEXA RESOLUCIÓN 3672/2020)**
- Los nombramientos de los elegibles autorizados por la CNSC se han adelantado hasta la posición No. 12, es decir que el accionante al ocupar la posición 13 presentaba una mera expectativa de nombramiento, por cuanto ya fueron provistas todas las vacantes para esa ubicación geográfica para la que el actor participó.

Así las cosas, se denota que el ICBF realizó las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz de la CNSC, de conformidad con el **«Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019»** del 16 de enero de 2020, sin que pueda afirmarse que haya vulnerado o puesto en peligro algún derecho fundamental de la accionante.

Ahora bien, resulta importante precisar que la lista de elegibles en la que se encuentra el actor perdió su vigencia desde el pasado 9 de julio de 2020, tal y como consta en la página web de la CNSC (<https://bnle.cnsc.gov.co/BNLElegiblesListas/faces/consultaWebLE.xhtml>) y aunque la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso, por lo tanto, no afectaron de forma directa las listas de elegibles **que se encontraban vigentes**, pues de esta manera quedó consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que establece:

“En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Por lo antes anotado, salta a la vista que la referida Resolución no tenía suspendido el término y por ende perdió su vigencia hace más de once(11) meses; así las cosas, el presente trámite tutelar luce y en efecto es extemporáneo.

En consecuencia, solicita se declare improcedente la presente acción frente al ICBF, por no cumplir los requisitos de inmediatez, legitimación en la causa por pasiva, relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al despacho determinar si existe violación a los derechos fundamentales de **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO y ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS VÍA MÉRITO** del (la) accionante, tal y como lo plantea en el escrito de tutela.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así mismo, es del caso establecer si es la Acción de Tutela el mecanismo idóneo para resolver la solicitud de **JORGE IVÁN HURTADO BONILLA** respecto de sus derechos fundamentales.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, además que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o sean amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional transgredido.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la guarda del derecho que encuentre conculcado, si la situación fáctica como las pruebas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LAS DETERMINACIONES ADOPTADAS DENTRO DEL CONCURSO DE MÉRITOS:

Como ya se expresó anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo constitucional investido para la protección de los derechos fundamentales de las personas frente a las acciones u omisiones de la administración pública o de los particulares. Concretamente, en materia de concurso de méritos, la Corte Constitucional ha señalado en múltiples oportunidades que, por regla general, la acción de tutela no procede contra las decisiones adoptadas en el trámite y desarrollo de un concurso de méritos, pues los mismos implican actos administrativos que pueden ser recurridos a través de la vía gubernativa e inclusive, son actos de carácter demandable ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



Empero, lo anterior encuentra su excepción cuando todos esos medios de defensa ordinarios no son suficientes para evitar el acaecimiento de un perjuicio grave e irremediable o inclusive, no sean idóneos para dar solución a un asunto que trasciende la órbita constitucional. De esta manera, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio.

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

Considera la Corte que **en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso**, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.¹

En este orden de ideas, este Despacho señala la acción de tutela es el mecanismo eficaz para estudiar las pretensiones del accionante, pues se está discutiendo el derecho a estar en propiedad en cargos públicos, que, aunque pueden ser susceptibles de ser discutidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, tal mecanismo no es idóneo para la protección de sus derechos, en tanto, puede ser sometido a demora, en razón a la congestión judicial que atraviesa toda la jurisdicción.

DEL DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

LA Honorable Corte constitucional, en sentencia C 147 de 2017, explica de manera certera el alcance de este derecho fundamental y los aspectos que la conforman, en los siguientes términos:

“La dignidad humana y sus dimensiones.

5. El artículo 1º de la Carta, consagra que **la dignidad humana** justifica la existencia del Estado y en razón a su naturaleza de valor Superior y principio fundante, **exige el reconocimiento a todas las personas del derecho a recibir un trato acorde a su naturaleza humana**. En ese sentido, constituye uno de los fundamentos del ordenamiento jurídico, pues es un pilar determinante para el Estado Social de Derecho, la democracia constitucional y los derechos humanos y fundamentales en términos generales².

De esta manera, **en sentencia C-143 de 2015, la Corte reiteró que el derecho a la dignidad humana debe entenderse bajo dos (2) dimensiones:** a partir de su objeto concreto de protección y con base en su funcionalidad normativa.

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-913 de 2009.

² Sentencia C-143 de 2015 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
[jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co)

En relación con el primero, este Tribunal ha identificado tres (3) lineamientos claros y diferenciables:

- i) La dignidad humana como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características;
- ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y
- iii) La dignidad humana como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, de la integridad física y moral o, en otras palabras, la garantía de que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de trato degradante o humillante.

De otro lado, al tener como punto de vista la funcionalidad de la norma, este Tribunal en la mencionada providencia, identificó tres (3) expresiones del derecho a la dignidad:

- i) Es un valor fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado;
- ii) Constituye un principio constitucional; y
- iii) También tiene la naturaleza de derecho fundamental autónomo.

De igual manera, esta Corporación consideró que la consagración constitucional del principio de la dignidad humana impone el deber de un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado, por lo que todos los poderes públicos deben asumir una carga de acción positiva para maximizar en el mayor grado posible su efectividad.

6. En resumen, **el derecho a la dignidad humana implica garantizar las condiciones necesarias para una existencia materialmente apropiada y acorde con el proyecto de vida que cada ciudadano le imprime a su devenir,** por lo que existe un mandato imperativo de las autoridades públicas y de los particulares, para que adopten las medidas necesarias de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos más preciados para el Estado, especialmente, para otorgar a la persona un trato acorde a su condición deontológica.

DEL DERECHO DE PETICIÓN

Al respecto, ha manifestado la Honorable Corte Constitucional, que la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes conlleva la configuración del fenómeno del silencio administrativo, lo que no puede entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

El derecho de petición es el mecanismo por excelencia que tiene el ciudadano para poner en funcionamiento la administración pública, y obtener una pronta respuesta a los problemas que le aquejan, razón por la cual le corresponde a la administración pública, en desarrollo de la función pública, su resolución.

La Corte en sentencia T - 761 de 2005 con relación al derecho de petición indicó:

"[...] reiteradamente la Corte Constitucional ha definido los componentes conceptuales básicos y mínimos del derecho de petición, señalando que dicho derecho fundamental comprende la posibilidad efectiva y cierta de elevar peticiones respetuosas ante los diferentes entes del poder público, facultad que está garantizada por la correlativa obligación impuesta a las autoridades de dar



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

trámite a la solicitud, sin que exista argumento alguno para negar su admisión o iniciar las diligencias para dar la respuesta. El destinatario de la petición debe: a- Proferir una respuesta oportuna, dentro de los términos legales establecidos en el ordenamiento jurídico. b- Resolver de fondo lo solicitado, cuestión que exige a la autoridad referirse de manera completa a los asuntos planteados, excluyendo de plano las respuestas evasivas y comunicar prontamente lo decidido al peticionario, independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a sus pretensiones.”

El derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, ubicado dentro del Título II, Capítulo I, titulado “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”, es la facultad concedida a las personas para poner en actividad a la autoridad pública o entidades privadas sobre un asunto o situación determinada, y como lo ha precisado el constitucionalista Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR, “[...] El derecho de petición es tan fundamental que sin él serían nugatorios todos los demás. Esto es un derecho que sirve de medio para hacer valer los demás cuando son desconocidos o vulnerados. De ahí su naturaleza especial [...]”⁴

La Ley Estatutaria del Derecho de Petición, Ley 1755 de 2015, establece los términos y parámetros en que deben ser resueltas las peticiones elevadas por los particulares, el artículo 14 de dicha normatividad es claro al establecer:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, **toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.** Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

DEL DERECHO AL TRABAJO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.



Ahora bien, de manera más específica, en lo relacionado con la protección del mismo, ésta Corte ha indicado desde la sentencia T 611 de 2001:

La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.

EL DERECHO A LA IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO EN EL CONCURSO DE MÉRITOS

Como es bien sabido, los concursos para el acceso a cargos públicos contienen varias etapas, en las cuales los aspirantes deben superar una serie de pruebas de diferentes tipos, lo cual se justifica en que, los cargos públicos deben ocuparse por personas de altas competencias. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los criterios que excluyen a los participantes de la convocatoria deben estar debidamente justificados y no pueden soportarse en criterios discriminatorios como la raza, orientación sexual, ideología política y religiosa entre otros. Así mismo, que los criterios de ingreso al empleo deben estar plenamente soportados en la ley y deben ser accesibles a los aspirantes, quienes antes de presentarse a los concursos deberán conocer tales condiciones.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que, dentro de los parámetros constitucionales, los aspirantes tienen derecho a conocer los motivos claros y razonados por los cuales se les califica de determinada manera en cada etapa, ello en concordancia al principio de motivación de los actos administrativos, motivación que debe entenderse como adecuada.³

³ Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2019.



DEL DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS CONCURSO DE MÉRITOS Y LA LISTA DE ELEGIBLES.

A partir de la Constitución de 1991, la función pública se circunscribe a una serie de principios para su efectividad, entre ellos la transparencia, publicidad y el mérito, tal como lo contempla el Art. 125 de la Constitución Política:

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

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

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

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

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

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (Subrayado propio).

En ese mismo orden de ideas, la Ley 909 de 2004 en su Artículo 2 señala:

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

La lista de elegibles y los derechos adquiridos:

La lista de elegibles se integra a partir de los puntajes obtenidos por los aspirantes que han superado las distintas pruebas dentro del concurso al cual se inscribieron. En reiteradas oportunidades se ha señalado que, quien ocupa el primer lugar dentro de la lista, no tiene una simple expectativa si no que tiene un derecho adquirido, de ser nombrado en el cargo al cual concursó.²

"Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente."³

Entonces, la lista de elegibles es un acto administrativo con efectos particulares y concretos frente a todos y cada uno de los aspirantes que aparecen relacionados en la



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlado33@cendoj.ramajudicial.gov.co

lista; aunado a ello, también son actos creadores de derechos en cabeza de los participantes del concurso, los cuales no pueden ser desconocidos por la ley, salvo por motivos de utilidad pública e interés social, con el respectivo resarcimiento al afectado.⁴ *"La conformación de la lista de elegibles, en ese sentido, genera para las personas que hacen parte de ella un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrado en el cargo para el que se concursó, cuando el mismo esté vacante o desempeñando por un funcionario o empleado en provisionalidad. La consolidación de ese derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer".*⁵

Dentro de la misma línea de estudio, se ha establecido que la convocatoria del concurso de méritos es la directriz para el desarrollo idóneo del mismo, y la lista de elegibles, al ser parte de dichas pautas puede ser usada para proveer cargos dentro de la entidad siempre y cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación. Dicha interpretación se ha mantenido incólume a lo largo de la jurisprudencia constitucional.

La mayor ilustración acerca de estos principios reposa en las sentencias C-319 de 2010 y T-294 de 2011, donde se recalca que proveer vacantes dentro de una entidad a partir de la lista de elegibles frente a cargos de denominación y grados iguales no es *una mera facultad del nominador sino un deber de este*, y en caso de que, los cargos sean de diversa naturaleza, el uso de la lista de elegibles si es facultativa.⁴

Aplicación de la ley 1960 de 2019 y el uso de la lista de elegibles para proveer vacantes no convocadas.

El empleo público y su acceso al mismo, se encuentra reglamentado por varias normas tanto de orden legal como constitucional, entre las más destacadas se encuentra la Ley 909 de 2004 y Decreto 1083 de 2015. Recientemente, se expidió la Ley 1960 de 2019, la cual implica varios cambios sustanciales frente al régimen de carrera administrativa, provocando un tránsito legislativo en la aplicación de las normas que rigen la materia.

Respecto de la aplicación de la lista de elegibles para proveer vacantes no convocadas en el concurso, existen varios pronunciamientos de la Corte Constitucional acerca de cómo abordar dicha problemática. Ya en líneas anteriores se reseñaron varias sentencias que explican la postura de ese alto tribunal frente a dicha situación; por ello, debe tenerse en cuenta el último pronunciamiento en la materia, esto es la sentencia T-340 de 2020, a partir de la cual se rememoran varias sentencias, entre ellas, la SU 446 de 2011 y T-654 de 2011:

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

Pese a lo anterior, dicha postura debe analizarse nuevamente, frente al fenómeno producido por la Ley 1960 de 2019, la cual trajo varios cambios en la reglamentación del

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jilato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

empleo público, entre ellos el uso de las listas de elegibles, **inclusive para cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.**⁵ La variación establecida por la norma tiene repercusión frente al precedente ya sentado por la Corte Constitucional, pues el mismo partía del supuesto en que no es posible el uso de dichas listas para proveer otras vacantes no ofertadas, por cuanto el legislador lo había dispuesto de esa manera.⁶

En lo que respecta en la aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio, **para la Corte Constitucional es claro que la Ley 1960 de 2019 tiene una aplicación a futuro** como todas las normas por regla general; **sin embargo, acepta que dentro del marco de esta norma también puede darse el fenómeno de la retrospectividad de manera excepcional, lo cual se da, siempre y cuando se haya configurado una situación de hecho con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la norma y que nunca se consolidó;** de otra forma, cuando existe una situación jurídica en curso al momento de la entrada en vigencia.⁷ Para el caso del tránsito legislativo que se menciona y la aplicación de la línea jurisprudencial ya existente, debe analizarse la lista de elegibles y el momento en el cual quedó en firme.

De lo anterior se derivan dos situaciones: una de ellas, es el contexto de aquellos que ocuparon los lugares equivalentes al número de plazas convocadas, quienes ostentan un derecho cierto frente a los cargos a los cuales se presentaron, por lo cual hay una situación jurídica consolidada frente a la cual no tiene cabida alguna la aplicación de una nueva ley; por otro lado, están aquellas personas que se encuentran en la lista de elegibles a la espera de una vacante para el cargo concursado, quienes a diferencia de los primeros, tienen una expectativa de ser nombrados, siendo aplicable la Ley 1960 de 2019, por regular dicha situación jurídica que antes no se contemplaba en la norma; ello teniendo en cuenta los supuestos que permitan su uso, es decir la existencia de nuevas vacantes junto con todo el trámite administrativo y presupuestal que ello conlleva.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 340 de 2020 expresa de manera enfática y certera:

*"Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1º de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que **"las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", 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."***

En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el

⁵ Art. 31, Ley 1960 de 2019.

⁶ Sentencia T-340 de 2020.

⁷ Ibidem.

⁸ Consultado en: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-unificados-provision-de-empleos>.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

cambio normativo producido. De manera que, **para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente.**" (Negrilla y subrayado propio).

Así mismo, en esta sentencia T 340 de 2020, en la cual se estudia un asunto similar al aquí discutido, dentro del cual el juez de primera instancia negó el amparo y el Tribunal Administrativo de Santander revocó tutelando los derechos fundamentales del accionante a la igualdad y al trabajo ordenando el nombramiento de éste en periodo de prueba, la Corte manifestó:

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

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

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

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

EL CASO EN CONCRETO.

En cuanto al requisito de subsidiariedad

Por otro lado, frente al requisito de subsidiariedad, el mismo se encuentra acreditado, toda vez que, si bien el legislador estableció un mecanismo ordinario para la defensa de los derechos en cuestión, esto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo, lo cierto es que dicho mecanismo no es eficaz ni idóneo para la satisfacción de las pretensiones de la accionante, pues como se señaló antes, la lista de elegibles en la cual se encuentra está a punto de perder su vigencia y adelantar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prolongaría excesivamente la vulneración de los derechos de la accionante en el tiempo, como lo mencionó la Corte Constitucional en la citada sentencia SU-913 de 2009.

En cuanto al requisito de inmediatez

Teniendo en cuenta que la lista de elegibles a la que perteneció la accionante perdió vigencia y ejecutoria el 9 de julio de 2020 y que la presente acción fue interpuesta el 2 de junio de 2021, como consta en acta de reparto visible en el expediente digital, es evidente que la presente acción no cumple con el requisito de inmediatez.

Así las cosas, se abstendrá el despacho de continuar con el estudio de las pretensiones de la accionante y declarará improcedente la presente acción por falta del requisito de inmediatez.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ