

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

**El Socorro, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)**

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por JHON JAIRO TOSCANO CASTRO quien actúa en nombre propio contra LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC- y EL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por mérito y de petición, trámite que se hizo extensivo al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL COMO A LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, al igual que a todos los inscritos al para la Convocatoria y Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3 del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1

El gestor del amparo incoó acción de tutela, destacándose del libelo el contenido de los siguientes hechos como fundamento de sus pretensiones:

- Refirió que participó para la Convocatoria y Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3 para proveer dieciocho (18) vacantes definitivas del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234, modalidad abierta del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA.
- Afirma que el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA efectuó los nombramientos en periodo de prueba (teniendo presente la Resolución N° 00001252 de fecha 14/02/2023) para proveer las dieciocho vacantes que fueron objeto de la oferta inicial del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA.

- Que conforme lo anterior y mediante Resolución No 00001252 de fecha 14/02/2023, se conformó y adoptó la LISTA DE ELEGIBLES para proveer dieciocho (18) vacantes definitivas del empleo denominado técnico operativo, Código 3132, Grado 7, identificado con el Código OPEC No.147234, quedando el accionante en el puesto N° 21 en orden descendente.
- Indicó que elevó petición de fecha 17 de julio del 2023 ante el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO (ICA), en la que solicitó se realice verificación en su planta global de los empleos que cumplen con las características iguales o de equivalencia, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.5.3.1 y 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, respecto de las vacantes definitivas del empleo denominado técnico operativo, Código 3132, Grado 7, identificado con el Código OPEC No.147234, y AFINES y/o EQUIVALENTES de la planta global y se realice el respectivo nombramiento.
- Afirmó que obtuvo respuesta por el INSTITUTE COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA con relación a la verificación de vacantes definitivas y temporales, que el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA - realizó la verificación de la planta de personal. Se evidenció que existen setenta y siete (77) vacantes de empleos iguales o equivalentes, ubicados en diferentes sedes del Instituto.
- Manifestó que la CNSC expidió la CIRCULAR EXTERNA N° 0001 DE 2020 del 21-02-2020 cuyo asunto es Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado *“Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, el cual establece que las listas de elegibles conformadas por esta Comisión Nacional las vacantes 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 corresponden a los “mismos empleos” ofertados en proceso de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes”*.
- En igual sentido adujo que la CNSC expidió la CIRCULAR N° 20181000000107 de fecha 28 de diciembre de 2018 dirigida a los

Representantes Legales y Jefes de Unidades de Personal de entidades del Sistema General de Carrera, de los Sistemas Específicos y de los Sistemas Especiales, a los que por disposición legal les aplica subsidiariamente la Ley 909 de 2004 y cuyo asunto es *“Uso Listas de Elegibles para provisión de empleos de carácter temporal” donde señala que “la información correspondiente a las listas y los elegibles que de dichas listas podrán ser tenidos en cuenta en la provisión de su planta temporal, con el fin que se efectúe la verificación de requisitos mínimos, conforme a lo establecido en los artículos 2.2.5.7.4 y 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1995”*.

- Arguye que la Comisión Nacional del servicio Civil-CNSC- no ha estado vigilando y controlando la situación que se presenta con la lista de elegibles, dado que el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA no actúa de buena fe, puesto que nombra en dichas vacantes personas en provisionalidad, siendo lo correcto acudir a la lista de elegibles en atención al derecho ganado mediante el concurso, para unos consolidado, para otros relativo o una simple expectativa.
- Advierte que con la crisis por la pandemia y el deber de sustento económico de su núcleo familiar, acude a la protección de sus derechos fundamentales, al causársele un perjuicio de carácter irremediable, dada la imposibilidad de acceder a un derecho adquirido cuando existe vacantes para el cargo de carrera administrativa, señalando que ha sido asaltado en su buena fe y confianza legítima frente a las actuaciones realizadas por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA, las cuales realiza de manera oculta y en detrimento del mérito de la carrera administrativa, afirmando que un proceso administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa incluso excedería del término de vigencia de la lista de elegibles, viéndose nugatorio el mérito del cual es acreedor.

3

Por todo lo anterior, reclama el resguardo de sus derechos constitucionales y en consecuencia eleva las siguientes peticiones:

“Que se ordene a el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA solicite y a su vez se ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL el uso de mi lista de elegibles, para la provisión de las vacantes del empleo de la misma denominación la cual existen en el ICA setenta y siete (77) vacantes de empleos

iguales o equivalentes, ubicados en diferentes sedes del Instituto, los cuales, no fueron ofertadas denominado técnico operativo, de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA. Vacantes y AFINES, que a la fecha no estén provistas con personal de carrera administrativa, para que la provisión de las mismas se realice con mi lista de elegibles que corresponde a la Resolución № 00001252 de fecha 14/02/2023, publicada el 14/02/2023.

Que se ordene AL INSTIUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA que una vez reciba la autorización emitida por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, proceda en el término que señale el Despacho judicial, a realizar el nombramiento y posesión en periodo de prueba del suscrito, y los que haya lugar en estricto orden al mérito de la lista de elegibles la Resolución № 00001252 de fecha 14/02/2023, publicada el 14/02/2023”¹.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

3.1 Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su tramitación mediante proveído adiado 6 de septiembre del presente año, ordenando notificar a las entidades accionadas para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción dieran contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en libelo demandatorio.

4

En igual sentido se vinculó al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL y a los inscritos para la Convocatoria y Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3 del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234 mediante publicación en la página web de este Despacho como en el portal web de la CNSC y el ICA para los mismos efectos².

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4.1 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Comisión Nacional del Servicio Civil a través de JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA en su condición de jefe de la oficina de

¹ Archivo 04 Acción de tutela

² Archivo 05 Auto Admisorio

asesoría jurídica dio respuesta a la acción de tutela formulada en su contra en los siguientes términos:

Considera que la acción de tutela impetrada resultaba improcedente en tanto el accionante contaba con otro mecanismo de defensa a su alcance, como lo sería acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para tal efecto.

Ahora, en lo referente al empleo objeto del concurso, señaló que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Nro. 1506 de 2020 – Nación 3, se ofertaron dieciocho (18) vacante(s) para proveer el empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 3132, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA.

Señaló que agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 2022RES-400.300.24-098278 del 14 de diciembre de 2022 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 22 de diciembre de 2024.

5

En cuanto al estado de las vacantes ofertadas, refirió que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

Señaló que, debido a empate en resultados obtenidos en la posición 10, con dos (2) elegibles, las posiciones meritorias se encuentran ubicadas del número uno (1) hasta la diecisiete (17).

Sin embargo, se evidenció que la Entidad a la fecha no ha reportado en el módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE – SIMO 4.0, las novedades que den cuenta de la provisión efectiva de la vacante ofertada, en lo que refiere al nombramiento en periodo de prueba, acta de posesión, acto de derogatoria y/o renuncia, según sea el caso de los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias, señalando que hasta tanto el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA, no reporte novedades, de haberse dado, de los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias, esta Comisión Nacional no podrá iniciar el análisis de procedencia de la autorización de uso de la lista de elegibles.

Seguidamente frente al estado actual de las vacantes definitivas, afirmó que habrá de ser resuelta por la entidad nominadora, toda vez que dicha información es del resorte exclusivo de la misma, comoquiera que la administración de éstas constituye información institucional propia de cada entidad, sujeta a la variación y movilidad que pueda presentar la planta de personal, sin que para esto deba mediar actuación alguna por parte de esta Comisión Nacional, careciendo así de competencia para dar respuesta a dicha solicitud.

6

En lo que toca con el reporte de vacantes de mismos empleos, indicó que consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Frente a la procedencia del uso de la lista de elegibles, señaló que no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo erigido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.

Por lo tanto, afirmó que la CNSC no es una instancia consultiva que participe en la coadministración de las relaciones laborales y situaciones administrativas que se presenten en las entidades públicas, razón por la cual, el manejo de personal y **facultad para nombrar y posesionar** es de

competencia exclusiva del nominador, por lo que ante el derecho alegado, es el **Instituto Colombiano Agropecuario – ICA**, el responsable de llevarlo a cabo, dado que la Comisión no tiene competencia frente al trámite de nombramiento y posesión.

Precisó que la CNSC no dispone dentro de sus competencias legales y constitucionales coadministrar plantas de personal, **ni en lo relacionado con el nombramiento y posesión en periodo de prueba de los elegibles tal como lo establece el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que prevé:**

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

A su turno, el numeral 5 del precitado artículo prevé que la persona no inscrita en carrera administrativa que integre una lista de elegibles y quede en posición de mérito dentro de un proceso de selección, debe ser nombrada en periodo de prueba por el término de seis (6) meses. (...).”

7

En ese mismo sentido, el artículo 2.2.6.25 del Decreto 1083 de 2015, establece: **“ARTÍCULO 2.2.6.25 Nombramiento en periodo de prueba.** La persona no inscrita en la carrera que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en periodo de prueba por un término de seis (6) meses. (...).”

Es por ello que refirió que la competencia de la CNSC frente a los Procesos de Selección está limitada a las fases de i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en periodo de prueba.

Por su parte, los nominadores deberán realizar los nombramientos dentro de los 10 días siguientes a la firmeza de las listas de elegibles, tal como lo prevé el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, reiterando que, para los integrantes de las listas de elegibles en posición de mérito, respecto de las vacantes ofertadas, su expectativa en el concurso deviene en derecho particular y concreto.

En virtud de lo anterior solicitó negar el amparo invocado.

4.2 DEL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO –ICA-

MARIA CAMILA VILLERO OCAMPO, en su condición de apoderada del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA dio respuesta emitiendo inicialmente un pronunciamiento expreso frente a los hechos narrados por el libelista.

Es así como afirmó que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, emitió la Resolución 20658 del 14 de diciembre de 2022, mediante la cual conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 18 vacantes del empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 3132, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234, Modalidad Abierto, acto administrativo que quedó en firme el 23 de diciembre de 2022. Así mismo señaló que para proceder con los nombramientos en periodo de prueba de los 18 elegibles, el Instituto realizó los desempates de los elegibles que quedaron en la misma posición, conforme a los criterios de desempate establecidos en el artículo 25 del 20201000003516 de 2020 y del Acuerdo No. No. 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. 236 de la misma anualidad, razón por la cual, se expidió la Resolución 00001252 del 14 de febrero de 2023, donde se estableció la posición de cada uno de los aspirantes.

8

Advirtió frente al derecho de petición presentado por el actor que la respuesta dada el 11 de agosto de 2023 por el Instituto indicó al señor Jhon Jairo Toscano que, una vez terminado el proceso de los nombramientos en periodo de prueba se identificaron 77 vacantes no convocadas en el concurso de méritos, y que solo 10 se encuentran vigentes para la OPEC 147234; así mismo informó que mediante oficio N° 20232106927 de 09 de mayo de 2023, se solicitó la autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para hacer uso de las listas de elegibles para cada OPEC, y que a la fecha la CNSC no ha emitido respuesta a la solicitud perpetrada por el Instituto. Indicó que dicha solicitud se efectuó con el oficio N° 20232106927 radicado por la ventanilla única de la CNSC, el 09 de mayo de 2023 bajo el N° 2023RE098111 y reiterado el 02 de agosto de la presente anualidad con radicado 2023RE146853.

En lo que toca con las 77 vacantes señaladas, manifestó que el análisis realizado por el Grupo de Gestión de Talento Humano del ICA verificó teniendo en cuenta lo siguiente: misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC.

De igual forma, se le manifestó al peticionario que 6 elegibles no aceptaron el nombramiento en período de prueba, que la entidad se encuentra efectuando los trámites correspondientes a las derogatorias de los actos administrativos, y una vez queden en firme, se procederá a informar a la CNSC para que les autorice el uso de lista de elegibles de la OPEC 147234.

Frente a la solicitud efectuada ante la CNSC advirtió que radicó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, petición de información que iba encaminada al procedimiento que debe realizar la entidad para hacer uso de las listas de elegibles de empleos en vacancia definitivas iguales o equivalentes no convocados en proceso de selección. Que, en virtud de la solicitud antes mencionada, la CNSC emite respuesta mediante el Oficio 2023RS104949 del 13 de agosto de 2023, donde reitera el criterio unificado fechado el 16 de enero de 2020 e indica que para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad a la convocatoria debe corresponder a “**mismos empleos**”.

9

De lo anterior, quiere decir que el “mismo empleo” es aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la Oferta Pública de Empleo de Carrera OPEC, **ubicación geográfica** y mismo grupo de aspirantes.

En ese orden de ideas, se establece que al momento de identificar las 77 vacantes descritas en el oficio N° 20232106927 de 09 de mayo de 2023, no se tuvo en cuenta la ubicación geográfica de las vacantes, por lo tanto, el Grupo de Gestión de Talento Humano está en el proceso de identificación de las nuevas vacantes que cumplan con el criterio establecido por la CNSC “mismos empleos”.

En desarrollo de lo anterior, afirmó frente a la procedencia del amparo que esa entidad no ha conculcado o afectado derecho fundamental

alguno al accionante, toda vez que se le dio respuesta clara y de fondo a la petición elevada indicando las actuaciones realizadas por el ICA frente al uso de la lista de elegibles de la OPEC 147234.

Planteó igualmente la carencia actual de objeto por hecho superado al señalar que mediante respuesta del 11 de agosto último, se atendieron las peticiones invocadas por el actor explicando que el instituto ha realizado las actuaciones administrativas pertinentes para hacer uso de la lista de elegibles, que en ningún momento se ha vulnerado sus derechos al acceso a trabajo dado a las dinámicas propias de los procesos de selección y a la estabilización de la planta de personal del Instituto; es así, que mediante el Oficio N° 20232106927 de 09 de mayo de 2023 se solicitó a la CNSC la autorización para hacer uso de las listas de elegibles del concurso de méritos Nación, solicitud radicada por la ventanilla única de la CNSC, el 09 de mayo de 2023 bajo el N° 2023RE098111 y reiterada el 02 de agosto de la presente anualidad con radicado 2023RE146853. En virtud de lo anterior, peticionó se deniegue el amparo invocado

4.3 DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL

10

BERNARDO PATIÑO MANSILLA, en su condición de Secretario de Despacho, contestó la acción de tutela impetrada por la accionante, adverando que los hechos expuestos no le constan, en tanto son supuestos externos a esa Secretaria, razón por la cual no es posible pronunciarse sobre ellos.

En igual sentido, frente a las pretensiones invocadas, argumentó que no tiene competencia para pronunciarse frente a ellas, en tanto son ajenas a sus funciones, puesto que la acción de tutela se dirige contra la CNSC y el ICA

Como consecuencia de lo anterior, afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva, motivo por el que solicita se declare improcedente el amparo en virtud de ese argumento.

4.4 DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DE LOS INSCRITOS VINCULADOS AL PRESENTE TRÁMITE.

A la fecha de este pronunciamiento, ni el Ministerio de Educación ni los inscritos al concurso presentado por el actor y frente a quienes se dispuso su vinculación, emitieron pronunciamiento alguno sobre el particular.

V. PRUEBAS RELEVANTES

ADOSADAS CON EL ESCRITO GENITOR

- Copia de los derechos de petición presentados ante las accionadas y sus anexos.
- Copia de la respuesta incompleta de fecha 11 de agosto del 2023.
- Fotocopia de la Resolución No 00001252 de fecha 14/02/2023, publicada el 14/02/2023, se conforma y adopta la LISTA DE ELEGIBLES para proveer dieciocho (18) vacantes definitivas del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234, modalidad abierta del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO – ICA Proceso de Selección No. 477 de 2017 – Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3
- Fotocopia de la CIRCULAR N° 20181000000107 de fecha 28 de diciembre de 2018 cuyo asunto es “Uso Listas de Elegibles para provisión de empleos de carácter temporal”.
- Fotocopia del Concepto 151861 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública.

11

ADOSADAS CON LOS TRASLADOS

DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

- Resolución No. 12584 de 14 de septiembre de 2022, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- La Publicación se podrá verificar en el siguiente enlace: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-nacion-3>.
- Constancia de notificación.

DEL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO

- PDF de Oficio No 20232106927 del 09/05/2023 mediante el cual se le comunica a la Comisión Nacional del Servicio Civil la provisión de vacantes definitivas.
- PDF de solicitud a la CNSC de solicitud de intervención en asuntos de su competencia con radicado 2023RE146853 de fecha 08/02/2023.
- PDF de correo electrónico en donde se le da respuesta al derecho de petición al señor Toscano García el 11/08/2023.
- PDF del concepto de la CNSC sobre el reporte de vacantes el 13/08/2023.
- Copia del Decreto 0316 del 2023 mediante el cual se encarga al Dr. Juan Fernando Roa Ortiz en el cargo de Gerente General Código 0015 Grado 25 del Instituto Colombiano Agropecuario ICA.
- Copia de la Resolución 001793 del 20 de mayo del 2009, mediante la cual se delegan funciones a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica.
- Copia de la Resolución 00004329 del 18 de abril de 2023, proferida por la Gerencia General del ICA, mediante la cual se efectúa el nombramiento de la Jefe de la Oficina Jurídica de este Instituto.
- Poder conferido para actuar en el proceso de la referencia.

12

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

CASO CONCRETO

Requisitos generales de procedibilidad

La legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentran debidamente acreditadas. La primera en cabeza del ciudadano JHON JAIRO TOSCANO, quien actúa en causa propia y es el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. La segunda está compuesta por el ICA y la CNSC, entidades públicas a quienes el actor les atribuye la presunta vulneración de sus derechos, dado que son las entidades, en su orden, nominadora y reguladora del concurso al que él se presentó.

La inmediatez es un presupuesto que también se cumple pues la acción se ejerce de manera oportuna, téngase en cuenta que si bien la lista de elegibles en la que se encuentra JHON JAIRO TOSCANO, data del año 2022, la ocurrencia de la presunta vulneración de los derechos fundamentales reclamados se dio a partir del derecho de petición presentado por el accionante al ICA el 17 de julio último, a través del cual le fue informado sobre las diferentes plazas que existen dentro de la entidad y que no fueron materia de convocatoria, sin que se le haya garantizado el nombramiento en el mismo por virtud del concurso de méritos, por lo tanto se considera que la acción de tutela fue interpuesta en término prudencial y razonable.

13

Respecto de la subsidiaridad habrá de indicarse que en el presente caso también se cumple, pues el accionante no controvierte la legalidad de los actos administrativos de nombramiento de quien ocupó el primer lugar en su lista de elegibles o las actuaciones administrativas al interior del concurso de méritos, sino la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a fin de ser nombrado en algunos de los empleos que no fueron ofertados con la convocatoria a la que se inscribió y participó.

Frente al tema de la procedencia EXCEPCIONAL de la tutela en concursos de mérito, se hace necesario traer a colación varias de las sentencias emitidas por nuestra Honorable Corte Constitucional tales como la SU-133 del 2 de abril de 1998; T4225 del 26 de noviembre de 2001, SU 913 de 2009 y la T-160 de 2018 en la que al respecto nuestro máximo Tribunal Constitucional considero lo siguiente:

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

Esta Sala de Revisión encuentra que la acción de amparo constitucional se convierte en el mecanismo idóneo de defensa judicial para resolver la controversia sometida a revisión, por una parte, porque las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales.

De otra parte y frente al tema de la Carrera Administrativa como mecanismo general para acceder a la función pública y la procedencia de la tutela cuando no se respetan los principios que rigen el acceso a los cargos público, se hace necesario traer a colación la sentencia T854-00 en la que la Corte Constitucional advirtió que:

“En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre el valor que tiene la carrera administrativa como mecanismo para acceder y permanecer en la función pública, ya que dicha institución garantiza un mejor servicio a la comunidad por cuanto los servidores estatales que se vinculan a la administración son los que han demostrado una mejor capacidad profesional y humana puesta al servicio de las distintas funciones que cumple el Estado, al respecto es bueno recordar lo establecido en la Sentencia SU-133/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

"Lo que procura el orden jurídico, mediante la exigencia de que se aplique el sistema de carrera y no la preferencia caprichosa del nominador en la selección, promoción y salida del personal que trabaja para el Estado, es por una parte la realización del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), por otra la escogencia de los mejores, en busca de la excelencia como meta esencial del servicio público, y, desde luego, el señalamiento del mérito como criterio fundamental que oriente a los directivos estatales acerca de la selección de quienes habrán de laborar en dicho servicio en sus distintas escalas".

Por lo expuesto y por reunirse a cabalidad con los requisitos de procedencia de la tutela, el Despacho procede a resolver el fondo del asunto.

Como pudo observarse de los antecedentes del caso, lo que pretende el actor es el uso de su lista de elegibles para la provisión de vacantes del empleo de la misma denominación la cual existen en el ICA, correspondiente a 77 vacantes de empleos iguales o equivalentes y que no fueron ofertadas de la planta de personal, como también que una vez se reciba la autorización emitida por la CNSC se proceda a realizar el nombramiento y posesión en período de prueba.

Luego entonces, conforme a dichas pretensiones, el Despacho debe verificar si existe violación a los derechos fundamentales invocados por el actor de cuenta de la CNSC y el ICA, al presuntamente, no hacer uso de la lista de elegibles para proveer la planta de personal de los cargos con denominación equivalente al que optó el accionante a través de la convocatoria Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3 del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234.

Para dar respuesta a los interiores interrogantes se harán las siguientes precisiones:

15

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia determina:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera... 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...”

A su turno, el artículo 130 superior creó la Comisión Nacional del Servicio Civil como ente encargado de administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa de los servidores públicos, a excepción de los que tengan carácter especial.

En consonancia con lo mencionado, por regla general, los concursos de méritos son la fuente para el ingreso y ascenso en los empleos de los órganos y entidades del Estado, siendo la Comisión Nacional del Servicio Civil la que administra y vigila la carrera de los servidores de la Nación.

Por virtud de ese mandato superior, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 20201000003516 del 28 de noviembre de 2020, modificado mediante Acuerdos No. 20211000000036 del 19 de enero de 2021 y No. 20211000000496 del 12 de febrero de 2021, convocó a concurso público de méritos en las modalidades ascenso, y abierto para proveer definitivamente dieciocho (18) vacante(s) del **INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA**, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, identificado como Proceso de Selección No. 1506 de 2020 – Nación 3 al cual se postuló JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, quien después de superar las etapas propias del concurso logró quedar en la lista de elegibles que se consolidó mediante **RESOLUCIÓN No 20658 del 14 de diciembre de 2022**, ocupando la posición 19º dentro del registro correspondiente y la que fue modificada al decidir un desempate, entre diferentes miembros que la componen, entre ellos el accionante y quedando finalmente en el puesto No. 21 de dicho registro.

La ley 1960 del 27 de junio de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004 y su artículo 6º dispuso:

16

*“El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: ... 4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad**”.* Lo resaltado es del Despacho.

Frente a esta Ley, la CNSC ha emitido dos criterios unificados, el primero de fecha 01 de agosto de 2019 y el segundo del 16 de enero de 2020 que mantiene su vigor y dentro del cual se plantearon dos problemas jurídicos a resolver, de los cuales importa referir el siguiente ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?3 Al respecto la CNSC concluyó:

*“...De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria **y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC**”.* (Resaltado del Despacho. Valga mencionar que con este criterio unificado se dejó sin efecto “el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, denominado “Listas de elegibles es el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto con su Aclaración.

En virtud de lo anterior el accionante presentó derecho de petición el 17 de julio de 2023 ante el ICA a través del cual solicitó realizar verificación en su planta global los empleos que cumplen con las características iguales o de equivalencia, respecto de las vacantes definitivas del empleo denominado técnico operativo, Código 3132, Grado 7, identificado con el Código OPEC No.147234, y AFINES y/o EQUIVALENTES de la planta global.

17

En respuesta a esa súplica, el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA - realizó la verificación de la planta de personal, evidenciando que existen setenta y siete (77) vacantes de empleos iguales o equivalentes, ubicados en diferentes sedes del Instituto, los cuales, no fueron ofertadas en el proceso de selección No. 1506 de 2020 Nación 3, toda vez, que no se contaba con la asignación presupuestal para poder ser provistos en su momento, o que quedaron vacantes con posterioridad a la realización de la convocatoria.

Así mismo le fue manifestando que la anterior información fue remitida a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, mediante Oficio N° 20232106927 de 09 de mayo de 2023, solicitando la autorización para hacer uso de las listas de elegibles para cada OPEC.

Por otra parte, le fue informado que con relación a los nombramientos en periodo de prueba de los primeros 18 elegibles, doce (12) elegibles

aceptaron el nombramiento y se encuentran posesionados en sus cargos, advirtiendo que con relación a los elegibles que ocuparon las posiciones números uno (1), dos (2), cuatro (4), cinco (5), trece (13) y diecisiete (17) de la OPEC antes mencionada, no aceptaron el nombramiento en periodo de prueba, y por tal razón se encuentra efectuando los actos administrativos correspondientes a las derogatorias de las Resoluciones de Nombramientos en Periodo de Prueba, señalando que una vez quede en firme la resolución de derogatorias, la entidad procederá a reportar a la CNSC, las vacancias del empleo denominado Técnico Operativo, Código 3132, Grado 7 y solicitará hacer uso de la lista de elegible de la OPEC 147234, afirmando así mismo que una vez se tenga la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se procederá a comunicar al elegible de la posición diecinueve (19) hasta la posición veinticuatro (24) y en caso tal de tener derecho, le será comunicado indicándole el trámite correspondiente para el nombramiento en periodo de prueba.

No obstante lo anterior, al momento en que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL descorre el traslado de la acción tuitiva, manifestó que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA **no ha reportado movilidad de la lista**, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

18

Es por ello que afirma, que se evidenció que el ICA a la fecha no ha reportado en el módulo del Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE – SIMO 4.0, las novedades que den cuenta de la provisión efectiva de la vacante ofertada, en lo que refiere al nombramiento en periodo de prueba, acta de posesión, acto de derogatoria y/o renuncia, según sea el caso de los elegibles que ocuparon las posiciones meritorias, advirtiendo que hasta tanto el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA, no reporte novedades, de haberse dado, de los elegibles que ocuparon las

posiciones meritorias, esa Comisión Nacional no podía iniciar el análisis de procedencia de la autorización de uso de la lista de elegibles.

Así mismo advirtió, frente al reporte de vacantes de mismos empleos que Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 que, durante la vigencia de la lista, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO - ICA no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Igualmente frente a la situación del accionante en el proceso de selección, señaló que consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que el señor JHON JAIRO TOSCANO CASTRO ocupó la posición diecinueve (19), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC- 2022RES-400.300.24-098278 del 14 de diciembre de 2022, por lo que no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.

19

De lo hasta acá dilucidado, surgen ciertos reparos a la actuación desplegada por la entidad accionada ICA y que en definitiva tienen repercusión en los derechos fundamentales del actor. Nótese cómo el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO ICA informó al Despacho que ha presentado dos solicitudes a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL para la aplicación del registro de elegibles frente a las vacantes equivalentes respecto de la OPEC 147234 y respecto de las cuales no ha obtenido respuesta (en palabras suyas). Revisado el plenario se tiene que una fue efectuada el 9 de mayo último a través de oficio N° 20232106927 radicado por la ventanilla única de la CNSC y otra, reiteración de la primera, el 2 de agosto hogaño mediante radicado 2023RE146853.

No obstante, dentro del dossier obra respuesta de la CNSC frente a tales peticiones en los siguientes términos:

“En virtud a lo anterior si la Administración conoce de la existencia de una (1) vacante no convocada o que se generó con posterioridad a los procesos de selección activos para la Entidad, es importante manifestar que la

Comisión Nacional del Servicio Civil ha proferido el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019"¹ aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala: "(*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 empleo** (negrita fuera de texto).*)

Teniéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

En ese entendido, el uso de las Listas de Elegibles vigentes podrá efectuarse siempre y cuando se trate del mismo empleo. En virtud de lo anterior, las vacantes deberán ser reportadas de conformidad con lo estipulado en la Circular Externa Nro. 011 de 2021³ en la cual se establecen los lineamientos para el reporte de vacantes definitivas de empleos de Carrera Administrativa en el Sistema de Apoyo para la igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO. (...)

Una vez realizado el aludido reporte, el Jefe de la Unidad de Personal o quien haga sus veces, habrá de solicitar a esta Comisión Nacional la autorización del uso de la lista de elegibles, con el propósito de cubrir la vacante definitiva que corresponda a "mismo empleo", mediante el Aplicativo "Ventanilla Única" a través del siguiente enlace: <https://gestion.cnsc.gov.co/cpqr/> o al correo electrónico atencionalciudadano@cnsc.gov.co adjuntando a la solicitud de la autorización de uso de la lista de elegibles, el certificado del empleo al cual se le adicionó la nueva vacante (negrilla y subrayado nuestro)

Finalmente se recuerda que tanto el Representante Legal como el jefe de la unidad de personal de la entidad, o quien haga sus veces, serán los responsables del reporte correcto y oportuno de la OPEC **y su omisión**

constituye una violación a las normas de carrera administrativa que podrá ser sancionada por la CNSC, de conformidad con lo establecido en la el parágrafo 2 del artículo 12 de la Ley 909 de 20044”

Como se evidencia, EL INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO ha querido trasladar su responsabilidad como entidad nominadora a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL frente a la convocatoria a la que acudió el actor, apoyándose en dos solicitudes efectuadas a esta última en el uso del registro de elegibles sin el lleno de requisitos. Lo anterior en tanto no se observa que la accionada haya acudido al aplicativo SIMO para efectuar el respectivo reporte de movilidad de la lista de elegibles, pues ninguna prueba se allegó sobre el particular.

Tal circunstancia es corroborada por la misma CNSC, entidad que al recorrer el traslado respectivo, informó que ninguna petición de esa naturaleza se ha efectuado por el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO, siendo de su resorte dicha actuación como entidad nominadora y aclarando que hasta tanto no se haga, no podrá emitir concepto frente al uso del registro de elegibles.

21

En ese orden, si en cuenta se tiene que la primera solicitud elevada por el ICA data del 9 de mayo último y la última de reiteración fue efectuada el 2 de agosto último, es viable aducir que han transcurrido a la fecha de esta providencia, aproximadamente, cuatro meses sin que se haya avanzado en el proceso de provisión de los cargos a través del mérito y como consecuencia del concurso presentado por el actor, circunstancia que no le puede ser imputable a él por la incuria en la que haya podido incurrir la entidad accionada ICA.

Se concluye entonces, que si bien el ICA proveyó con la lista de elegibles las vacantes que fueron ofertadas para el empleo identificado con el código OPEC N. 147234, dando con ello cumplimiento a las reglas del concurso, y con fundamento en la intelección del criterio unificado proferido por la CNSC de fecha 16 de enero de 2020 denominado "*USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019*" resulta procedente que con la lista de elegibles ya conformada por la CNSC se provean las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública y las nuevas vacantes que se generaron 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”**

Atendiendo lo expresado, deberá proceder a realizar los trámites administrativos que correspondan tendientes a garantizar que JHON JAIRO TOSCANO CASTRO, pueda materializar su nombramiento, conforme a la vigencia de la lista de elegibles consolidada mediante Resolución No. CNSC- 2022RES-400.300.24-098278 del 14 de diciembre de 2022 y que se encuentra vigente hasta el 24 de diciembre de 2024.

Ello además, por cuanto la accionada ICA dentro del traslado efectuado no allegó documental alguna en la que conste el proceso de actuaciones realizadas a efectos de dar impulso al proceso de provisión de las vacantes correspondientes, pues si bien manifestó en su respuesta que se encontraba realizando las actuaciones respectivas, ninguna prueba sobre el particular se adosó al plenario, circunstancia acentuada por la respuesta que dio la CNSC en donde estableció que el ICA no ha reportado ninguna circunstancia de movilidad frente al registro de elegibles a través del aplicativo SIMO.

22

En ese orden, echa de menos este Despacho las actuaciones tendientes a al nombramiento de los elegibles en el período de prueba, las notificaciones de dichos actos, el rechazo por cuenta de quienes no aceptaron el nombramiento en esa condición, y los actos de derogación de los mismos a efectos de dar continuidad al trámite correspondiente, situación que contraviene lo normado en el art. 167 del CGP que impone a las partes la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Corolario de lo anterior, dentro de la respuesta ofrecida al derecho de petición y también al traslado dado a este Despacho, se informó que 6 de los elegibles que componen el respectivo registro, rechazaron el nombramiento en período de prueba frente a las 18 vacantes inicialmente ofertadas, de donde la expectativa de ingreso a la carrera administrativa por parte del accionante aumentó, al ocupar el puesto No. 21 dentro del registro de elegibles correspondiente. Tal situación le fue informada por esa entidad al actor en respuesta a su derecho de petición, advirtiendo

que con relación a los elegibles que ocuparon las posiciones números uno (1), dos (2), cuatro (4), cinco (5), trece (13) y diecisiete (17), dichas personas no aceptaron el nombramiento en periodo de prueba, *“por lo tanto, el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, se encuentra efectuando los actos administrativos correspondientes a las derogatorias de las Resoluciones de Nombramientos en Periodo de Prueba; por lo tanto, una vez quede en firme la resolución de derogatorias, la entidad procederá a reportar a la CNSC, las vacancias del empleo denominado Técnico Operativo, Código 3132, Grado 7, y solicitará hacer uso de la lista de elegible de la OPEC 147234”*. No obstante, una vez se tenga la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se procederá a comunicar al elegible de la posición diecinueve (19) hasta la posición veinticuatro (24) y si usted tiene derecho a ser nombrado, le será comunicado indicándole el trámite correspondiente para el nombramiento en periodo de prueba”.

Sin embargo se repite, no quedó demostrada la diligencia por parte del ICA frente a la provisión de dichas vacantes, en tanto ninguna documental que apoye esa gestión se allegó, omisión que contrastada con la información dada por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en punto de la negativa por parte de aquella de diligenciar el aplicativo SIMO para el reporte de movilidad de la lista de elegibles a fin de autorizar la aplicación del registro de elegibles frente a las vacantes no convocadas dentro del concurso, tornan en procedente el amparo, más no en los términos solicitado por el actor, habida cuenta que se observa que se está dando aplicación al registro de elegibles conformado para el cargo al que se postuló, si en cuenta se tiene que, conforme lo informó la accionada ICA, doce de los 18 elegibles del respectivo registro aceptaron el nombramiento en periodo de prueba. Bajo ese análisis, el señalamiento del actor referente a que no se está usando el registro de elegibles se cae por su propio peso, en atención a la verdad dilucidada dentro del presente trámite. No obstante, se observa desidia en la aplicación de las normas de carrera administrativa, en atención a la mora presentada por el ICA en su aplicación, condicionada a la espera de una respuesta por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL sin el lleno de las actuaciones correspondientes a través del SIMO.

Así mismo, no podría impartirse orden de nombramiento y posesión en el periodo de prueba en favor del accionante, en exclusivo, sin afectar el

derecho adquirido de aquellos elegibles que se encuentra en mejor posición que él dentro del registro y que ostentan un mejor derecho, conforme a esa lista, motivo por el que, ante la vinculación realizada por el Despacho de las personas que conformaban el registro de elegibles, es dable impartir orden que cobije a esas personas.

Con el actuar de la accionada se están desconociendo múltiples mandatos constitucionales en perjuicio del accionante, entre ellos el establecido en el artículo 25 que determina el trabajo como un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado y la garantía de toda persona a acceder a un trabajo en condiciones dignas y justas. De igual manera se cercena la posibilidad del acceso a la carrera administrativa a través de la meritocracia según lo dispuesto en los artículos 40 numeral 7 y 125 de la Constitución Nacional, en los que se instituye el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en condiciones de igualdad en la conformación, ejercicio y control del poder político y para hacer efectivo este derecho puede, entre otras, tener acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, acogiéndose a las reglas del concurso público y con sujeción a los méritos y calidades propios. Esta posibilidad se deriva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, reconociendo la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, declara que pueden acceder "a todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción que aquella de sus virtudes y talentos"³.

24

Tratándose de la relación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha indicado que *"el acceso a la carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes es una manifestación concreta del derecho a la igualdad"* que se opone al establecimiento de *"requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes"*, pues, en tal evento, se erigirían *"barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales"*⁴

Ello toma mayor relevancia si en cuenta se tiene que por disposición constitucional, los concursos de mérito constituyen la principal forma de

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo

⁴ Sentencias de la Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-588 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

provisión de empleos públicos y existe la prevalencia del mérito como parámetro para la selección de los funcionarios públicos. Es así, en cuanto la carrera administrativa, tal como la concibió el Constituyente de 1991, permite que la función pública sea desarrollada por personas calificadas y *"bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia"*⁵

Aclarado lo anterior, y dada la desidia observada frente al procedimiento realizado por el ICA, al punto de no obtenerse certeza frente a las actuaciones desplegadas en pro de la suplencia de las vacantes dejadas con motivo de la no aceptación del nombramiento en período de prueba de 6 elegibles, como también de aquellas vacantes equivalentes al cargo para el que optó el accionante y que correspondan con el concepto dado por la CNSC en lo que respecta al **mismo empleo**, se tutelarán sus derechos fundamentales, bajo el entendido que deberá el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO –ICA- si aún no lo ha hecho y dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, haber adoptado los actos administrativos de derogatoria correspondientes frente a las resoluciones de nombramiento en periodo de prueba por parte de los elegibles que ocuparon las posiciones números uno (1), dos (2), cuatro (4), cinco (5), trece (13) y diecisiete (17) de la OPEC 147234 y haber identificado qué cargos, dentro de las 77 vacantes informadas al accionante como vacantes dentro de la planta de personal, corresponden al **mismo empleo** del optado por el actor.

25

Efectuado lo anterior, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al vencimiento de ese término inicial, deberá proceder a alimentar el aplicativo SIMO frente a las novedades de movilidad presentada en el registro de elegibles al que hace parte el actor debido a la vacancia suscitada con motivo de esa actuación, al igual que de aquellas vacantes que no fueron publicadas dentro de la convocatoria inicial y que son equivalentes al cargo que aspira el accionante conforme al criterio unitario de la CNSC, debiendo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a esa gestión, comunicar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, respecto de la aplicación y procedencia del registro de elegibles correspondiente, a efectos de suplir las vacantes resultantes de la no aceptación del nombramiento en periodo de prueba por parte de los

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

elegibles que ocuparon las posiciones números uno (1), dos (2), cuatro (4), cinco (5), trece (13) y diecisiete (17) de la OPEC 147234 como también de las equivalencias respectivas.

Una vez sea recibida la autorización correspondiente por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO tendrá diez (10) días hábiles para disponer lo concerniente al nombramiento y posesión en período de prueba de los elegibles que ocuparon los puestos entre los renglones No. 19 a No. 24 frente a la Convocatoria y Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3 del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234, como también de aquellas vacantes que, conforme a *la Ley 1960 del 27 de junio de 2019* aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala (...) *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”*

26

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Socorro (Santander)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por mérito y de petición de **JHON JAIRO TOSCANO CASTRO** acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO –ICA-** que, si aún no lo ha hecho y dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, adopte los actos administrativos de derogatoria correspondientes frente a las resoluciones

de nombramiento en periodo de prueba por parte de los elegibles que ocuparon las posiciones números uno (1), dos (2), cuatro (4), cinco (5), trece (13) y diecisiete (17) de la OPEC 147234, como también efectúe el proceso de identificación de los cargos que dentro de las 77 vacantes informadas al accionante como vacantes dentro de la planta de personal, corresponden al **mismo empleo** del optado por el actor, acorde con el concepto dado por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y las respectivas características en su criterio unitario.

Efectuado lo anterior, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al vencimiento de ese término inicial, deberá proceder a alimentar el aplicativo SIMO frente a las novedades de movilidad presentada en el registro de elegibles al que hace parte el actor debido a la vacancia suscitada con motivo de esa actuación, como también de aquellas vacantes que no fueron publicadas dentro de la convocatoria inicial y que son equivalentes al cargo que aspira el accionante conforme al criterio unitario de la CNSC, debiendo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a esa gestión, comunicar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, respecto de la aplicación y procedencia del registro de elegibles correspondiente, a efectos de suplir las vacantes resultantes de la no aceptación del nombramiento en periodo de prueba por parte de los elegibles que ocuparon las posiciones números uno (1), dos (2), cuatro (4), cinco (5), trece (13) y diecisiete (17) de la OPEC 147234 como también de las equivalencias respectivas.

27

Una vez sea recibida la autorización correspondiente por parte de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, el INSTITUTO COLOMBIANO AGROPECUARIO tendrá diez (10) días hábiles para disponer lo concerniente al nombramiento y posesión en periodo de prueba de los elegibles que ocuparon los puestos entre los renglones No. 19 y No. 24 frente a la Convocatoria y Proceso de Selección N° 1506 de 2020- NACION 3 del empleo denominado técnico operativo, código 3132, grado 7, identificado con el Código OPEC No. 147234, como también de aquellas vacantes que, conforme a la *Ley 1960 del 27 de junio de 2019* aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala (...) *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**”*

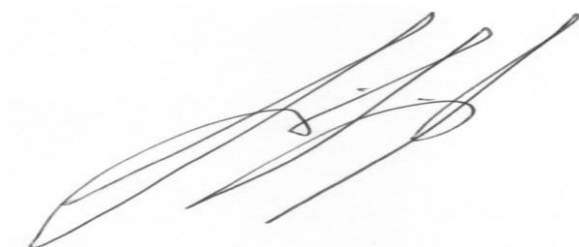
TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: La presente decisión puede ser impugnada.

QUINTO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

SEXTO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN
JUEZ