

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA – REPARTO

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

E.

S.

D.

Ref. Acción de Tutela

De: Joaquín Pérez Gutiérrez

Contra: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; La Comisión Nacional del Servicio Civil, y demás entidades y personas naturales que puedan resultar afectadas con la decisión.

Respetado Señor Juez:

JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ, mayor de edad, identificado con la c.c. No. 12190892 expedida en la ciudad de Garzón (Huila), de manera atenta me dirijo a su Despacho con el fin de manifestar que a través del presente escrito interpongo **ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO MIENTRAS ACUDIMOS A LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS PERTINENTES**, con el fin de solicitar la protección a mis derechos fundamentales **AL TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A EMPLEO PÚBLICO MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITO**, los cuales se encuentran conculcados **o por lo menos en evidente riesgo** con la actuación desplegada por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, persona jurídica de Derecho Público domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., y **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**, igualmente persona jurídica de derecho público, con domicilio en la ciudad de Bogotá.

LLAMAMIENTO A TERCEROS QUE PUEDAN RESULTAR AFECTADOS CON LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL FALLO DE TUTELA

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, respetuosamente solicitamos al señor Juez, se sirva convocar, para que hagan parte de esta acción de tutela, a las personas que puedan tener un derecho o interés legítimo en el resultado de esta acción constitucional, para que, si lo desean, intervengan en coadyuvancia de los suscritos.

HECHOS:

1. Mediante Acuerdo Número 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, con número de convocatoria No. 433 de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, según reporte que hizo dicha entidad.
2. Conforme a las reglas del concurso establecidas en la precitada convocatoria, me inscribí para la vacante del empleo identificado con el código OPEC No. 38796, denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17**, tal como acreditamos con las inscripciones que se aportan como prueba de la presente acción.
3. Una vez admitido al concurso de méritos, presente y supere todas las pruebas que fueron aplicadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Como consecuencia del concurso de méritos, la Comisión Nacional de Servicio Civil expidió la Resolución No. CNSC – 20182020064185 del 22 de junio 2018, la CNSC mediante la cual conformó la lista de elegibles, para proveer tres (3) vacantes del empleo público identificado con el Código OPEC 38796, denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17**, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme a la Convocatoria No. 433 de 2016, en la cual el suscrito JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ ocupé el 5° lugar.
5. El acto administrativo señalado en el numeral anterior tomó firmeza el 10 de julio de 2018 y conforme al artículo 64 del Acuerdo 20161000001376 de 2016, tiene una vigencia de dos años.
6. El 22 de noviembre de 2018 la CNSC mediante Resolución No. CNSC-20182230156785 de manera extraña modifica unilateralmente las reglas del concurso para proveer mediante concurso de méritos los cargos objeto de convocatoria pública y REVOCA el artículo 4° de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria No. 433 de 2016.
7. La Comisión Nacional del Servicio Civil, no podía REVOCAR el artículo 4° de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria No. 433 de 2016, el cual, permitía proveer los empleos de carrera administrativa que aún se encontraran vacantes, por cuanto los integrantes de la lista tenían un derecho adquirido a ser nombrados por haber participado en el concurso de méritos, y por lo tanto debían contar con la previa aprobación de los integrantes de la lista. Además, con ese hecho se violó el principio de prevalencia del **mérito** como criterio determinante para proveer empleos en el sector público y, por lo tanto, desdibuja el precepto constitucional consagrado en su artículo 125.
8. El día 4 de septiembre de 2017 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través del Decreto 1479, suprimió la planta temporal creada durante los años 2015 y 2016, y modificó la planta de Personal creando 3.737 nuevos empleos dentro de la Planta Global.
9. Uno de los participantes del concurso de méritos, la señora STELLA HERRERA HERNANDEZ, impetró el día 22 de enero de 2020, derecho de petición para que la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar le respondiera cuántos cargos se encuentran provistos en carrera administrativa y en provisionalidad del empleo denominado **PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17** de la planta de personal global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.
10. Mediante correo electrónico suscrito por la señora Leydi Johana Carrero Carreño, contratista del Grupo de Registro y Control, de la Dirección de Gestión Humana del ICBF Sede Dirección General, el 24 de enero de 2020, en respuesta al derecho de petición antes citado, expresa que de conformidad con el Decreto 1479 de 2017, en la planta de personal se encuentran los siguientes cargos provistos en carrera administrativa y en provisionalidad:

Empleos Provistos Profesional Especializado 2028-17						
CARGO	CÓDIGO	GRADO	PROVISTO			TOTAL EMPLEOS PROVISTOS
			CARRERA ADMINISTRATIVA	PERIODO DE PRUEBA	PROVISIONAL	

Profesional Especializado	2028	17	504	7	29	540
TOTAL EMPLEOS PROFESIONAL ESPECIALIZADO			504	7	29	540

11. El Gobierno Nacional expide la ley 1960 del 27 de junio de 2019, mediante la cual modifica la ley 909 de 2004, que en su artículo 6° establece:

“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 vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.” (Restaltado en negrilla y subrayado fuera del texto origina).

12. La CNSC en sesión del 1° de agosto de 2019, ponente: Despacho Comisionada Luz Amparo Cardozo Canizalez, expidió el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, bajo cuyo tenor reza:

“Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de Convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatoria.

De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicable a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

13. Teniendo en cuenta que El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en expediente bajo radicado No. 76 001 33 33 021 2019 00234 01 del 18 de noviembre de 2019, con ponencia de la magistrada **Zoranny Castillo Otalora**, determinó que el Criterio Unificado “Lista de Elegibles, en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 del 1° de agosto de 2019, **es inaplicable por inconstitucional**, por cuanto “excede la norma de mayor jerarquía desarrollada, al condicionar las listas de elegibles vigentes a la fecha de la convocatoria del concurso, limitante que no establece la ley y que

desconoce principios constitucionales como el del mérito para acceder a cargos públicos...”, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 16 de enero del 2020, aprobó el Criterio Unificado: USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, 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"** 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.”* (Subrayado y resaltado en negrilla fuera de texto original)

En la misma sesión posteriormente se indicó:

“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde al proceso de selección.

*Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los **"mismos empleos"** o vacantes en cargos de empleos equivalentes.*

Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1° de agosto de 2019, "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", junto con su aclaración. (Subrayado y resaltado en negrilla fuera de texto original)

14. El día 9 de julio de 2020, acaecería el fenecimiento de la vigencia de la lista de elegibles para el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, OPEC No. 38796; No obstante, el gobierno nacional adoptó el Decreto Legislativo número 491 de 2020, con el cual suspendió los procesos de selección en curso, y mediante el Acuerdo 0165 de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil reglamentó la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas - Espec.
15. En aplicación del criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil para el “uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, es de vital importancia que se coordine entre El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil el acto de oferta de los cargos referidos a la vacante para la cual participamos los aquí accionantes, y que se haga uso de la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante resolución No. CNSC – 20182020064185 del 22 de junio de 2018, produciendo en consecuencia el mi

nombramiento en período de prueba, en el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, correspondiente a la OPEC No. 38796, convocatoria 433 de 2016.

16. Los fundamentos de la manifestación anterior se circunscriben a las siguientes razones:

- a) La verificación en la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio unificado para el uso de listas de elegibles, anteriormente mencionado: igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones, conforme a la respuesta emitida por la señora Leydi Johana Carrero Carreño, contratista del Grupo de Registro y Control, de la Dirección de Gestión Humana del ICBF Sede Dirección General, el 24 de enero de 2020, donde expresa que de conformidad con el Decreto 1479 de 2017, existen veintinueve (29) cargos provistos en provisionalidad del empleo denominado Profesional Especializado, código 2028, grado 17. **Es de anotar igualmente que la planta de personal del ICBF tiene el carácter de global y no territorial, por tanto, la ubicación geográfica del mismo no reviste importancia, por cuanto la persona que aspira a ocupar un cargo en la administración pública es consciente del concepto de “PLANTA GLOBAL”, como así lo son quienes expidieron el Decreto en este inciso mencionado.** (Negritas y subrayado propio).
- b) El reporte o actualización de la OPEC de las vacantes identificadas en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la circular conjunta No., 2019000000117 del 29 de julio de 2019.
- c) La radicación oficial de la solicitud del uso de la lista de elegibles en los términos definidos en la Ley.
- d) La radicación de la respuesta emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación con la lista de elegibles actualizada en razón de que los tres (3) cargos ofertados inicialmente ya fueron provistos mediante nombramiento en período de prueba con las tres personas que ocuparon los tres primeros lugares en la lista de elegibles y en consecuencia con la lista de elegibles actualizada el cuarto lugar ocupará el primer lugar y así sucesivamente hasta agotar los siete lugares restantes en la misma.
- e) La definición de la tarifa que ha de cancelar el ICBF y la respectiva expedición del Certificado de Disponibilidad Presupuestal que garantice su pago, así como de su respectiva radicación ante la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- f) La radicación del acto administrativo expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil de la autorización del uso de la lista de elegibles por parte del ICBF.
- g) La expedición del acto administrativo de nombramiento en período de prueba de los accionantes en el empleo denominado Profesional Especializado, código 2028, grado 17, para la respectiva notificación y posesión.
- h) Que todos los trámites previamente transcritos se realicen antes del vencimiento de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182020064185 del 22 de junio de 2018, cuya vigencia fue prorrogada por el gobierno nacional como se dijo en el numeral 14 de la presente acción de tutela.

17. Es importante recalcar que en el contexto de la convocatoria número No. 433 de 2016, realizada mediante Acuerdo Número 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, para el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, correspondiente a la OPEC No. 38796, y conforme a la respuesta dada por el ICBF, se tiene certeza que en la planta de personal global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hay **VEINTINUEVE (29) EMPLEOS PROVISTOS EN PROVISIONALIDAD**, aun cuando existe una LISTA DE ELEGIBLES VIGENTE, motivo por el cual se considera la flagrante violación a los derechos cuya protección se solicita en esta acción de tutela, pues estando en la lista de elegibles vigente para proveerlos, no existe justificación alguna para que las accionadas no hayan realizado las actuaciones administrativas respectivas para proceder a su nombramiento con los participantes de la convocatoria que se encuentran en la referida lista.

18. Considero que se vulneran o ponen en riesgo los derechos señalados en el encabezamiento de la presente acción de tutela, si se tiene en cuenta que conforme al criterio unificado adoptado por la CNSC el 16 de enero de 2020 se está sesgando de esta manera el mérito como principal mecanismo para el ingreso a cargos del Estado consagrado en el artículo 125 constitucional, argumento que se presenta bajo las siguientes consideraciones:

A) Se ha establecido plenamente que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC -, el día 16 de enero de 2020 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 entre otras cosas dispuso:

*“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.”*

B) En ese mismo sentido, la doctora Mérida Leticia Cuervo Roa, funcionaria de la Dirección de Gestión Humana Grupo Registro y Control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, haciendo uso de dicha directriz, el 17 de abril de 2020, en respuesta a derecho de petición dirigido a la señora STELLA HERRERA HERNANDEZ, manifiesta en dos de sus apartes que:

“(…)

*De ahí que para realizar la provisión de las vacantes definitivas de acuerdo con el Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020, el primer filtro que realizará el ICBF, obedece a la **UBICACIÓN GEOGRÁFICA**, seguido de los criterios anteriormente señalados, por lo que no es viable hacer uso de listas para ubicación geográfica DIFERENTE a la señalada en la correspondiente OPEC de la que usted participó.”*

Ahora, con el objeto de dar respuesta de fondo a su petición, me permito informar que no existe vacante en el empleo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 (perfil Psicología) en el municipio de Fusagasugá, ubicación geográfica en la cual usted se inscribió y participó en la convocatoria 433 de 2016.

Y que “(...)

Es importante resaltar y hacer hincapié en que el empleo debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.”

- C) Con relación a este criterio expuesto por la CNSC, se acude a la definición y la estructura del empleo en Colombia establecidos en las diversas normas que rigen la materia.

DEFINICIÓN DE EMPLEO:

De conformidad con el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, se define como empleo:

“(...)

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.”

En el numeral 2 *Ibíd*em, establece como criterios para el diseño de cada empleo en las plantas de personal de las entidades públicas:

(...)

2. El diseño de cada empleo debe contener:
 - a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
 - b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
 - c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

- D) El Decreto 770 de 2005, por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004, en su artículo 2°, establece como “Noción de Empleo”:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las competencias laborales, funciones y requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por los respectivos organismos o entidades, con sujeción a los que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo quinto del presente decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en la ley.”

E) El artículo 5° del precitado Decreto 770 de 2005, señala que:

“El Gobierno Nacional determinará las competencias y los requisitos de los empleos de los distintos niveles jerárquicos, así:

5.1 Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

5.1.1 Estudios y experiencia

5.1.2 Responsabilidad por personal a cargo

5.1.3 Habilidades y aptitudes laborales

5.1.4 Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones

5.1.5 Iniciativa de innovación en la gestión

5.1.6 Valor Estratégico e incidencia de la responsabilidad.”

F) **El Decreto 815 de 2018, modificadorio del Decreto No. 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública**, al establecer las Competencias Laborales Generales para los Empleos Públicos de los Distintos Niveles Jerárquicos, en el artículo 2.2.4.3., determina los componentes que deben contener las competencias laborales con base en el contenido funcional de un empleo, así:

“1. Requisitos de estudio y experiencia del empleo, los cuales deben estar en armonía con lo dispuesto en los Decretos Ley 770 y 785 de 2005, y sus decretos reglamentarios, según el nivel jerárquico en que se agrupen los empleos.

2. Las competencias funcionales del empleo.

3. Las competencias comportamentales.”

G) En el artículo 2.2.4.4., establece que en el diseño de los empleos deberá describirse el contenido funcional de éste, con el fin de identificar las responsabilidades y competencias exigidas al titular de un empleo, así:

“1. La identificación del propósito principal del empleo que explica la necesidad de su existencia o su razón de ser dentro de la estructura de procesos y misión encomendados al área a la cual pertenece.

2. Las funciones esenciales del empleo con las cuales se garantice el cumplimiento del propósito principal o razón de ser del mismo.”

H) En el artículo 2.2.4.5., define las competencias funcionales y se enmarcan en la capacidad de lo que debe hacer el empleado para ejercer un cargo público, de acuerdo con los siguientes parámetros:

“1. Los criterios de desempeño o resultados de la actividad laboral, que dan cuenta de la calidad que exige el buen ejercicio de sus funciones.

2. Los conocimientos básicos que correspondan a cada criterio de desempeño de un empleo.

3. Los contextos en donde deberán demostrarse las contribuciones del empleado para evidenciar su competencia.

4. Las evidencias requeridas que demuestren las competencias laborales de los empleados.”

I) En el artículo 2.2.4.6., señala los parámetros a tener en cuenta para la descripción de las competencias laborales, así:

- “1. Responsabilidad por personal a cargo.
2. Habilidades y aptitudes laborales.
3. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.
4. Iniciativa de innovación en la gestión.
5. Valor estratégico e incidencia de la responsabilidad.”

J) A través de los artículos 2.2.4.7. y 2.2.4.8. se fijan las competencias comportamentales comunes a los servidores públicos y Competencias Comportamentales por nivel jerárquico, respectivamente.

K) El Decreto 1083 de 2015 en el artículo 2.2.2.4.1, señala así mismo que los requisitos de estudios y de experiencia para cada uno de los grados salariales por cada nivel jerárquico, determinados en el decreto en mención, deben utilizarse en los organismos y entidades para la elaboración de sus manuales específicos de funciones y de competencias laborales para los diferentes empleos que conforman su planta de personal, los cuales se establecen a través de los artículos 2.2.2.4.2, nivel directivo; 2.2.2.4.3, nivel asesor; 2.2.2.4.4, nivel profesional; 2.2.2.4.5, nivel técnico y, 2.2.2.4.6, nivel asistencial.

L) El artículo 2.2.2.4.9, dispone que los empleos que requieran para su ejercicio la acreditación de títulos profesionales o la aprobación de estudios en educación superior, las entidades públicas deberán identificar dentro de los manuales de funciones, requisitos y competencias laborales, los denominados “Núcleos Básicos del Conocimiento – NBC –que contengan las disciplinas académicas o profesiones, conforme a la clasificación del Sistema Nacional de Información de la Educación Superior –SNIES -.”

M) El capítulo V establece las equivalencias entre estudios y experiencias de las que podrán hacer uso las entidades públicas en la adopción de los manuales específicos de funciones y competencias laborales.

N) El capítulo VI, señala todo lo relacionado con la expedición de los manuales de específicos de funciones y competencias laborales y en especial el artículo 2.2.2.6.2, señala que para la adopción de los mismos, se debe tener en cuenta como mínimo:

- “1. Identificación y ubicación del empleo.
2. Contenido funcional: que comprende el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo.
3. Conocimientos básicos o esenciales.
4. Requisitos de formación académica y de experiencia.”

19. Como puede observarse señor Juez, el desarrollo normativo en materia de definición y estructura del empleo público en Colombia **no establece la ubicación geográfica** como un elemento sustancial para el desempeño laboral, lo cual se desarrolla en los manuales específicos de funciones y competencias laborales. Por tanto, la categoría señalada por la Comisión del Servicio Civil a través del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y lo

expresado por la doctora Mérida Leticia Cuervo Roa, funcionaria de la Dirección de Gestión Humana Grupo Registro y Control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, excede los criterios establecidos en las normas que rigen la materia y, por ende, los fundamentos consagrados en la norma de mayor jerarquía (artículo 125 Constitucional) al condicionar “la ubicación geográfica” para el uso de la lista de elegibles y el consecuente nombramiento en período de prueba. Además, porque dicha categoría no representa mérito alguno para el ejercicio del empleo, **situación por la cual se desbordan las facultades de dichas autoridades al establecer requisitos o elementos sustanciales que no están señalados en la Ley.**

20. Se suma a la argumentación anterior, el criterio de PLANTA GLOBAL, que deben tener en cuenta las entidades públicas para la adopción de las plantas de personal y los manuales de funciones y competencias laborales. En este sentido, el numeral 2, artículo 17 de la Ley 909 de 2004, señala que “Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas **las plantas globales** de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones...”. (Negrilla fuera de texto).
21. En desarrollo de la tipología **planta global de personal** se hace una relación detallada de los empleos que requiere la respectiva entidad para el efectivo cumplimiento de su misión, objetivos y funciones, **sin identificar su ubicación en las dependencias que hacen parte de su estructura organizacional**, es decir no se establece una ubicación geográfica debido a que lo que requiere la entidad es flexibilidad en su planta de personal para cumplir de manera efectiva las funciones para las cuales se encuentra instituida. Contrario sensu sucede con la tipología de PLANTA ESTRUCTURAL, a la que se le definen perfiles específicos por cada empleo adscribiéndolo a una dependencia específica (DAFP, 2019).
22. El manual de funciones y competencias laborales adoptado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por medio de la resolución No. 1818 del 13 de marzo de 2019, **se refiere a la planta global** en su encabezado, y al señalar las funciones y requisitos para el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, en la identificación del empleo, número de cargos, establece: “591 (Planta Global)” y a la Dependencia donde el funcionario prestará sus servicios, determina: “Donde se ubique el Cargo”, situación por la cual se ratifica de esta manera que “LA UBICACIÓN GEOGRÁFICA” y mismo grupo de aspirantes no son condicionantes o criterios o categorías determinantes para el ejercicio del empleo y en consecuencia no debe señalarse como requisito para el uso de la lista de elegibles y del nombramiento en período de prueba.
23. En el Acuerdo No. CNSC – 20161000001376 DEL 05-09-2016, por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016, en su artículo 10° dispuso que: “Los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC -, que se convocan por este Concurso abierto de méritos son:

DENOMINACIÓN EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	TOTAL VACANTES
(...)			
Profesional Especializado	2028	17	436

(...)”

24. Como puede observarse en el acuerdo de convocatoria en la descripción de los empleos **no se establece ubicación geográfica alguna**, esto porque además obedece al criterio de planta global que de igual forma reconoce el manual de funciones y competencias laborales expedido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
25. Por lo precedentemente expuesto y en el contexto de la convocatoria número No. 433 de 2016, realizada mediante Acuerdo Número 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, para el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, correspondiente a la OPEC No. 38796, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF - y la Comisión Nacional del Servicios Civil – CNSC -, se nos vulneran o se ponen en riesgo los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, por cuanto en la planta de personal global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar existen **VEINTINUEVE (29) EMPLEOS PROVISTOS EN PROVISIONALIDAD**, cuando **actualmente** se encuentra vigente una LISTA DE ELEGIBLES conformada mediante Resolución No. CNSC – 20182020064185 del 22 de junio de 2018, que cobró firmeza el 10 de julio de 2018, en la que mi cliente ocupaba inicialmente el séptimo lugar, pero ahora está en el cuarto puesto de la lista, por cuanto los tres primeros lugares fueron provistos mediante el concurso de méritos de la convocatoria en mención.
26. Tal como se acredita con las inscripciones al concurso de méritos aportadas como prueba, se puede evidenciar con absoluta claridad que las mismas se circunscriben a los cargos PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, correspondiente a la OPEC No. 38796, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, sin que haya una **UBICACIÓN GEOGRÁFICA ESPECIFICA**.
27. No cabe duda alguna que de conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que 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 número de OPEC.
28. Como se puede evidenciar, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, se ha mostrado renuente a hacer Uso de la Lista de Elegibles, aun cuando reconoce la existencia de 29 Empleos en Provisionalidad denominados Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, de tal manera que es imperioso **hacer prevalecer el mérito** como mecanismo superior para el acceso a cargos públicos y no otros criterios como pretende aplicarlo la accionada, y de esa manera evitar la pérdida de vigencia de la lista de elegibles de la OPEC 38796, que es de dos años contados a partir del diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018), fecha en la que cobró firmeza, con la prórroga que al respecto hizo el gobierno nacional.
29. Adicional a los hechos descritos anteriormente, la Dirección Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, no ha realizado los procedimientos necesarios para cubrir las vacancias definitivas existentes, perpetuando la situación de **VULNERACIÓN AL DERECHO AL MÉRITO, IGUALDAD, OPORTUNIDAD Y AL DEBIDO PROCESO DE LOS ELEGIBLES**

EN GENERAL, dentro de los cuales nos encontramos quienes aquí fungimos como parte accionante.

FUNDAMENTO DE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

Como se dijo reiteradamente en los hechos de la presente acción de tutela, el paso del tiempo de la vigencia de la lista de elegibles del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de la convocatoria No. 433 de 2016, de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), ha seguido su curso normalmente de tal manera que será inexorable que finalmente llegue el día en que la lista perderá su vigencia, y como quiera que por parte de las entidades accionadas no se está haciendo absolutamente nada para proveer los cargos de los empleos en Provisionalidad denominados Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, del ICBF, al que concursamos, se nos vulneran o ponen en peligro sus derechos fundamentales.

Si bien es cierto pueden existir otros mecanismos judiciales para procurar la protección de los derechos conculcados o puestos en riesgo, también es cierto que las mismas no son lo suficientemente idóneas para que las autoridades judiciales de conocimiento puedan dictar una sentencia en corto tiempo, de tal manera que las mismas se hacen insuficientes para obtener el remedio deseado. Recordemos que se trata de procesos judiciales que se prolongan en el tiempo de manera indeterminada, y por lo tanto, cuando finalmente se obtenga un pronunciamiento definitivo, ya los derechos fundamentales se habrán perdido por los tanto, dichos mecanismos judiciales resultan ineficaces para protegerlos, de tal manera que la acción de tutela constituye la única herramienta que verdaderamente nos puede brindar la protección deseada, en forma provisional o transitoria, mientras acudimos formalmente a los acciones judiciales ordinarias.

Como es lógico, el perjuicio irremediable que se pretende evitar, es el fenecimiento de la lista de elegibles sin que se haya realizado el nombramiento en provisionalidad de los accionantes, pues una vez ocurra dicho evento, los derechos de estar en dicha lista desaparecerán inexorablemente.

DERECHO

Fundo esta ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en lo preceptuado en la Constitución Política Colombiana, Artículo 86. Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes y pertinentes.

PRETENSIONES

Solicito a su Señoría, por todo lo expuesto anteriormente, que me sean tutelados mis derechos fundamentales **AL TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A EMPLEO PÚBLICO MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITO**, y en consecuencia se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC:

PRIMERO. Que excluya o inaplique por inconstitucional del Criterio Unificado expedido el 16 de enero de 2020, los términos UBICACIÓN GEOGRÁFICA y MISMO GRUPO DE ASPIRANTES, por exceder la noción y estructura al empleo público en Colombia, más cuando en los desarrollos normativos nacionales y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF – en cuanto a la adopción de su planta de personal y del

manual de funciones y competencias, no se contemplan dichos términos como categorías determinantes dentro de dicha noción y estructura, sesgando de esta manera el mérito como el mecanismo idóneo para el acceso de los ciudadanos al desempeño de cargos públicos dentro del Sistema General de Carrera Administrativa.

SEGUNDO. Se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, que proceda a dar el tratamiento que legalmente le corresponde y coordine con la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC – el uso de la lista de elegibles en estricto orden de mérito para proveer los cargos de los empleos en Provisionalidad denominados Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, del ICBF, y efectuar el nombramiento en período de prueba dentro del Sistema Carrera Administrativa a **JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ**, identificado con la c.c. No. 12190892 expedida en la ciudad de Garzón (Huila), por encontrarse en el quinto puesto de la lista de elegibles, en un tiempo perentorio y definido por el Juez, ello teniendo en cuenta la negativa y dilaciones del ICBF y la CNSC para proceder conforme a la Ley.

TERCERO. Que se impartan las demás órdenes que el señor Juez estime pertinentes para proteger los derechos fundamentales deprecados y en caso de que lo considere oportuno, ordene al ICBF a realizar el proceso para proveer todos los empleos creados a través del Decreto 1479 de 2017 denominados PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 y que en la actualidad se encuentran ocupados por funcionarios nombrados en Provisionalidad.

CUARTO. Que todos los trámites administrativos y financieros para el uso de la lista de elegibles se realicen antes del vencimiento de la lista de elegibles a fin de garantizar efectivamente nuestros derechos fundamentales,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como aspectos preliminares sobre la procedibilidad de la presente Acción de tutela, me permito:

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591, la tutela procede contra **cualquier autoridad pública**, y excepcionalmente contra particulares. En el caso propio que presento se dirige en contra de la entidad de Derecho Público, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, por lo que **contra ésta entidad procede la Acción de Tutela**.

Afectación a Derechos Fundamentales tras concurso de méritos.- Acudimos a la Acción Constitucional de Tutela concisamente, por ser el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único eficaz, (los procesos judiciales de las pretensiones contencioso administrativas se prolongan demasiado en el tiempo haciendo que la vulneración de los derechos se extienda innecesariamente), sino también porque **es imperioso evitar el vencimiento de la lista de elegibles de la OPEC 38796, cuya vigencia es de dos años contados a partir del diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)**, fecha en que adquirió firmeza, lo cual implica que, como consecuencia de la negativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF durante casi los dos años de vigencia de la lista a adelantar los trámites dispuestos en la Ley para otorgar los empleos en vacancia, con funcionarios nombrados en Carrera Administrativa a pesar de las diferentes solicitudes presentadas, estamos ante un caso claro de perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional Colombiana ha señalado en repetidas ocasiones en su acervo jurisprudencial que la Acción de Tutela debe ser utilizada como un medio residual y subsidiario, al que recurrir en situaciones de vulneración o amenaza de Derechos Fundamentales que pueden derivar en un perjuicio irremediable. Además ha insistido

en que sólo se puede acudir a la Acción de Tutela cuando no existe otro medio idóneo para proteger los Derechos en situación de amenaza o vulneración mencionados.

Seguidamente se expone una línea Jurisprudencial, ya realizada y analizada en otros procesos de raigambre constitucional, de lo expuesto por las salas de revisión de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado en lo que respecta a los concursos de mérito y la posible vulneración de derechos fundamentales que emana de las situaciones provocadas por los mismos, por ejemplo, la Corte Constitucional ha realizado múltiples pronunciamientos defendiendo la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo ha hecho argumentando que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por su onerosidad en tiempo y recursos, **no ofrece herramienta eficaces y expeditas ni la solidez necesaria para proteger los derechos fundamentales de la igualdad, debido proceso y acceso a cargos públicos tras concurso de méritos.**

Considera La Corte Constitucional que, cuando el inciso tercero del Artículo 86 de la Carta Política, se refiere a que el “**afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...**” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violentado o se proteja de su amenaza. En consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser una simple utopía. Como se argumenta, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones en la anterior dirección.

Un ejemplo de ello es la Sentencia T-315 de 1998, en la que la Corte Constitucional se pronunció:

CONCURSO DE MERITOS- Improcedencia en principio contra actos administrativos que la reglamentan o ejecutan / **CONCURSO DE MERITOS -** Casos en que procede excepcionalmente la tutela

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Y en la misma línea se pronunció en las Sentencias T-425 de 2001 y SU-613 de 2002 en las que se pronunció:

“...en un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos.

“existe una clara línea Jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos...”

Magistrados Ponentes Dra. Clara Inés Vargas Hernández y Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett

La Sentencia SU-913, de 2009 consideró:

“... 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 éstos 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...”

Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

La Sentencia T-606 de 2010 indicó en el análisis de la procedibilidad de la tutela:

“...en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y Restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen.

Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata y definitiva a los derechos, al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante...”

Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

El Consejo de Estado a través del fallo de tutela No. 25000-23-15-000-2010-00386-01 en segunda instancia afirmó que la acción de tutela puede desplazar las acciones cuando de concursos de mérito y posterior nombramiento se tratase, por constituir el único medio protector de derechos constitucionales:

“...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, el Juez de tutela asume competencia plena y directa, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, al considerar que el recurso de amparo puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse

en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alternativo no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Sala, que en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva y oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata.

Por tal razón la Jurisprudencia 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 la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previo en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.

Estima entonces la Sala, que la acción de tutela es el medio judicial idóneo para dar solución al problema planteado por el autor...”

El Consejo de Estado en reiteración de la Jurisprudencia Constitucional, expuso:

“...respecto a la procedencia de la acción constitucional frente a concurso de méritos, la Corte Constitucional ha explicado que el amparo por vía de tutela no es absoluto, sino que está restringido a aquellos eventos relacionados con el rechazo del mérito como criterio relevante para acceder a los cargos, en detrimento de principios de objetividad y buen servicio que en muchas ocasiones se refleja con el desconocimiento de las listas de elegibles para proveer vacantes en la administración pública. Ante la arbitrariedad, la tutela se constituye como el único medio idóneo para garantizar la protección de los derechos de quien ha resultado lesionado con una conducta de tal entidad...”

La Corte Suprema en las siguientes Sentencias de tutela (i) STC 10355-2018; (ii) STC2353-2018; las mismas son reiteración de reiteración de jurisprudencia constitucional. En ellas aparece la misma argumentación, declarando que:

“...tratándose de los procesos de selección de entidades públicas que se realiza mediante concurso de méritos, la jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en que de manera excepcional procede la acción de Amparo si se constata la violación de derechos fundamentales; sin embargo, en tal evento, si los medios ordinarios de defensa previstos en la ley tienen la capacidad de ofrecer una solución integral al menoscabo, pero no con la prontitud que requiere el asunto, tutela procederá como mecanismo transitorio hasta que sea resuelto el instrumento del derecho común; en cambio, si los mecanismos existentes en el ordenamiento positivo no están en posibilidad cierta de precluir de forma total la vulneración, la protección constitucional debe conseguirse de forma definitiva...”

De lo anterior es concluyente según la jurisprudencia constitucional, que la acción de tutela es un instrumento judicial eficaz e idóneo al que se puede acudir cuando un individuo requiere controvertir asuntos relacionados con la provisión de cargos de carrera administrativa de conformidad con los resultados acopiados en la lista de elegibles publicadas con razón de concurso de méritos, y lo es porque, ésta acción de amparo no sólo tiene como objetivo la garantía de los derechos a la igualdad, trabajo, mérito y debido proceso, sino que además exige la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política y su desarrollo normativo.

En consecuencia, la vía para garantizar la defensa de nuestros derechos fundamentales vulnerados a la igualdad, trabajo, al mérito y al debido proceso, así mismo como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica y evitar el perjuicio irremediable descrito y desarrollado en el caso, acudo a la acción de tutela ya que, de acudir a las acciones contencioso administrativas, se estará

imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia, eficacia y economía.

DESARROLLO DE LOS ARGUMENTOS QUE FUNDAN LA PRESENTE ACCION DE TUTELA

Siendo la Acción de tutela viable, en el caso concreto, la argumentación en que se fundamenta las pretensiones de la siguiente Acción Constitucional se desarrolla de la siguiente manera:

1. Aplicación inmediata de la Ley 1960 de 2019 por vigencia normativa

Los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887, disponen:

“Art. 2o.- La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Art. 3o.- Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

En esa medida y acudiendo al caso concreto, mediante Resolución 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC -, dispuso revocar el **Artículo Cuarto** de todas las listas de elegibles de la convocatoria, usando como fundamento que tal disposición (**Artículo 4º**), no se encontraba en consonancia con el Decreto 1894 de 2012 y el marco regulatorio fijado en el Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, de la Convocatoria 433 de 2016, en particular en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 62 ídem.

Para asentar el debate, el contenido del **artículo cuarto** revocado tenía el siguiente texto:

*“... **Artículo Cuarto:** Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de méritos para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. **Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados...**” (Negrillas propias).*

El parágrafo del artículo 62 del Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, de la Convocatoria 433 de 2016 contenía el siguiente texto:

*“**ARTICULO 62 (...) PARÁGRAFO. Las listas de elegibles sólo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el Decreto 1894 de 2012, mientras éste se encuentre vigente.**” (Negrillas propias)*

Esta misma idea está contenida y emana del Decreto 1894 de 2012, en el parágrafo primero del artículo 1 que modificó el artículo 7 del Decreto No. 1227 de 2005, en el cual se dispuso:

*“...**Parágrafo 1.** Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, **tales listas, durante su vigencia, solo podrán***

ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos...”
(Negrillas propias)

En este sentido cito el texto original de la Ley 909 de 2004, del artículo 31 numeral 4, que tenía la misma disposición solo que de rango legal, de la cual proceden las anteriores concepciones:

“4- Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso...” (Negrillas propias).

Posteriormente se expidió la **Ley 1960 de 2019**, que modifica la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, y trajo consigo un giro importante a la hora de analizar este problema jurídico. En este sentido es importante prestar atención a los artículos 6 y 7 de la Ley:

“ARTICULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

ARTICULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias...” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Como podemos ver la Ley 1960 de 2019 dispuso la derogación de todas las disposiciones que fueran contrarias a lo expuesto en la misma, y lo hizo porque las mismas son opuestas, contradictorias, y colisionan directamente con los postulados del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, dado que regulan dos circunstancias de hecho idénticas atribuyéndoles efectos contradictorios que suponen una pugna normativa sin que esta pueda ser conciliada normativamente. Por otra parte para reforzar ésta Tesis, el Artículo 7 citado, nos presenta que la ley 1960 de 2019 derogará toda norma anterior que le sea contraria o se le oponga

En conclusión en el caso en concreto la norma aplicable será el ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, 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 mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El Contenido normativo que regula este aspecto es (i) parágrafo del artículo 62 del Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, de la Convocatoria 433 de 2016; (ii) del Decreto Número 1894 de 2012 en el parágrafo primero del artículo 1 que modificó el artículo 7 del Decreto Número 1227 de 2005; y (iii) específicamente el artículo 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004; se encuentran sin vigencia normativa, las

dos primeras normas porque ha operado la derogatoria tácita por su alcance contrario a la norma con rango de Ley y la última por derogatoria expresa.

La Sentencia C-168 de 1995 concibió la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato dentro de éstas se destaca el concepto de **expectativas legítimas**. En relación con lo expuesto, jurisprudencialmente se ha establecido que **quien se encuentra en lista de elegibles tiene una expectativa legítima** de ser nombrado cuando se llegue a generar una vacante, **ya** que solo tiene derecho adquirido quien tiene posición meritoria respecto al número de vacantes ofertadas

La Sentencia C-619 de 2001, establece:

*“Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, **sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata**. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.”*

(Resaltado en negrilla y subrayado no hace parte del texto original; es mío)

En conclusión, la aplicación de la Ley 1960 de 2019 expresa en su **“ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:**

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. (...)

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 En efecto no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.*

En efecto retrospectivo, garantizará la salvaguarda de la Constitución Política, en especial su artículo 125, atribuirá a una interpretación sistemática y constitucional a la normatividad que regula la carrera administrativa, máxime cuando el presupuesto de la referida norma es que: (i) se cuente con la lista de elegibles vigente, (ii) que no se tenga un derecho adquirido, como es la situación de mí poderdante, pues apenas ostenta una mera expectativa de ser nombrada para cubrir unas vacancias definitivas que, según la documentación aportada en éste proceso existen.

Las Sentencias C-288 de 2014 Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. y C-618 de 2015 Magistrado Ponente:Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, permiten frente al anterior punto, debe ser interpretado en concordancia con lo analizado por la Corte Constitucional, en Sentencia C-288 de 2014, la cual analizó la constitucionalidad de la Ley 909 de 2004 en relación con los concursos de mérito, la conformación de las Listas de Elegibles y la provisión de los cargos de carrera administrativa tras concursos de mérito, insistiendo en que cualquier actuación a realizar o decisión a tomar debe ir en concordancia y respeto de los principios de la Función Pública.

Con relación a la utilización de las Listas de Elegibles respecto a lo conceptuado por la Ley, la citada Sentencia, afirma que:

“... según lo dispuesto en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la entidad encarada de conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles y de remitir a las entidades las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa es la Comisión Nacional del Servicio Civil. Si bien los empleos temporales no son de carrera administrativa, las listas que deben utilizarse para la provisión de estos empleos son las de la carrera administrativa, por lo cual las mismas deberán solicitarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil...” lo cual insiste en la obligatoriedad de la utilización de las listas de elegibles, para cubrir cargos de carrera que se encuentren en vacancia temporal o definitiva cuando haya listas vigentes para dicho empleo público.

La citada sentencia profundiza en la finalidad de la utilización del concurso público como herramienta de acceso al empleo dentro del organigrama del Estado, aclarando la Corte que en el caso de que no sea posible realizar concurso de mérito para ocupar vacantes de empleo público, o habiendo quedado vacantes, tras la anterior realización de un concurso, **la única actuación constitucionalmente legítima sería la de utilizar las Listas de Elegibles**, acto que permitiría al Estado no desconocer requisitos esenciales del empleo público como son el mérito y los principios de la Función Pública.

Al acudir a la utilización de las Listas de Elegibles para la provisión de cargos vacantes se estaría dando cumplimiento a la obligatoriedad de aplicar el **principio de proporcionalidad en sentido estricto**, según la Corte Constitucional:

*“...la interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la Función Pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es **Constitucional, pues permite delimitar la administración pública**. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:*

- (i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004...”*

Por último la Corte Constitucional en su análisis del año 2015, que la inobservancia del mérito como requisito para la contratación de los servidores públicos o su vinculación a la Carrera Administrativa **“...Compromete el respeto debido a los derechos de los trabajadores previstos en el artículo 53 (de la Constitución), predicables de los servidores públicos, aún sometidos a la temporalidad, y también del derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, establecido en el artículo 40.7 de la Constitución...”**, y lo hace en contravía de lo que dispone la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual contempla que las personas deben acceder en igualdad a **“...todas las dignidades, todos los puestos o empleos, según su capacidad y sin otra distinción de aquella de sus virtudes o talentos...”**

Naturalmente, la Resolución No. 20182230156785 de la CNSC puso en cuestión por unos meses (transcurriendo el tiempo de vigencia de las listas de elegibles) todo lo expuesto tal y como se ha señalado con anterioridad, pero en lo que respecta a las vacancias definitivas debemos remitirnos única y exclusivamente a lo dispuesto por la Ley 909 de 2004 tras la reforma a través de la Ley 1960 de 2019 y al Decreto 1083 de

2015, modificado y adicionado por el Decreto 498 del 30 de marzo del año 2020, ya que son las normas que aclaran, bajo criterios de especificidad y en concordancia con los Decretos Reglamentarios, qué hacer con las vacancias definitivas generadas con posterioridad a la convocatoria del concurso de mérito. Sin olvidar las aclaraciones y criterios unificados realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC en fechas 22 de noviembre de 2019 y 16 de enero de 2020.

PRUEBAS

Para dar sustento a lo anterior me permito solicitar, se decreten las siguientes pruebas:

1. Constancia de inscripción al concurso del accionante **JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ**
2. Copia de la Resolución **Número CNSC 20182020064185 DEL 22-06-2018** de la Comisión Nacional del Servicio Civil: *“Por la cual se conforma la Lista de Elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo Identificado con el Código OPEC No. 38796, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016- ICBF”.*
3. Copia de la Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, de la CNSC – *Por la cual se revoca el Artículo Cuarto de los actos administrativos que contienen las Listas de Elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016- ICBF.*
4. Criterio Unificado **“USO DE LISTA DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”**, fechado 16 de enero del año 2020, por Presidente de la CNSC, Doctor Fridolle Ballén Duque.
5. Circula Externa No. 0001 del 21 de febrero del año 2020, mediante la cual, La Comisión Nacional del Servicio Civil, procede a impartir lineamientos en relación a reporte de nuevas vacantes y utilización de Lista de Elegibles.
6. Copia del Derecho de Petición a la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Sede Nacional ICBF, de fecha 20 de enero de 2020 No. Radicado 202012220000011022 Código Web: N-t8Eo
7. Copia de Correo recibido el día 24 de enero de 2020 en respuesta al Derecho de Petición Rad. 202012220000011022 del 22 de enero de 2020.
8. Copia de Derecho de Petición a la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF del día 29-01-2020 No. Radicado 202012220000014992 Código Web: t(6eXP) y a la Comisión Nacional del Servicio Civil CNCS del mismo día 29-01-2020 No. Radicado 20206000134602
9. Oficio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Asunto: Derecho de Petición- Información y orientación con Trámite SIM No. 1761746677 con fecha 2020-02-04 (Recibido por debajo de la puerta, de mi residencia, sin correo certificado o empresa de entrega del mismo, sin respuesta de fondo).
10. Copia de Respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar al Derecho de Petición SIM 1761746677 de fecha 31 de enero de 2020, con fecha del 18 de febrero del 2020, firmado por el Director de Gestión Humana, Dr. JOHN FERNANDO GUZMAN UPARELA Directo de Gestión Humane mi correo electrónico recibido el día 10 de marzo de 2020
11. Copia de correos electrónicos enviados por las Entidades Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este escrito, manifiesto que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad por estos mismos hechos y derechos.

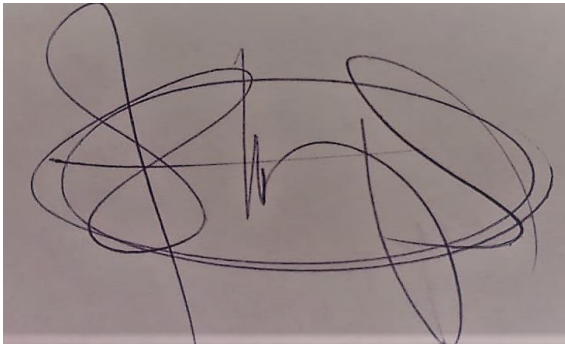
COMPETENCIA

En razón de las instrucciones impartidas con ocasión a la pandemia del COVID-19, la radicación se hace a través de la página de la rama judicial para ser direccionado al Señor Juez competente para conocer de esta acción.

NOTIFICACIONES

- La Entidad **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** -, Sede Nacional, las recibirá en la Carrera 68 N° 64C-75, de la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono PBX (57-1) 437 76 30, correo electrónico: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co
- La Entidad **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**-, las recibirá en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia. Pbx: 57 (1)3259700, Correo exclusivo para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@cns.gov.co
- **JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ**, recibe notificaciones en la Vereda bajo Monserrate de Garzón, Huila, teléfono 322 740 5307, correo electrónico: lopezgutierrezjoaquin@gmail.com

Del Señor Juez, Atentamente,

A rectangular box containing a handwritten signature in dark ink. The signature is highly stylized and cursive, appearing to be the name 'JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ'.

JOAQUIN LOPEZ GUTIERREZ
C.C. 12.190.892 de Garzón (Huila)