

**REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
ACTUANDO COMO JUEZ CONSTITUCIONAL**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

EXPEDIENTE 23 001 31 05 001 2020 00028 01 FOLIO 151

APROBADO POR ACTA No. 046

Montería, primero (1º) de junio del año dos mil veinte (2020).

Procede la Colegiatura a resolver la impugnación del fallo de fecha 21 de abril de 2020, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso especial de acción de tutela adelantado por el señor **OSCAR EDUARDO SANCHEZ RODRIGUEZ**, actuando en nombre propio, contra la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

I. ANTECEDENTES

El accionante, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF fundamentándose en los siguientes hechos:

- Señala que mediante acuerdo No. 2016100001 del 5 de septiembre de 2016, la 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 ICBF.
- Manifiesta que se inscribió a la convocatoria No. 433 de 2016 del ICBF adelantada por la CNSC a la oferta No. 36053 denominado Técnico Administrativo código 3124 grado 15 que ofertaba cinco vacantes, de la cual pasó todas las etapas y quedó en el puesto 10 de la lista de elegibles divulgada por la CNSC mediante resolución No. CNSC-20182230072445 del 17/07/2018, con vigencia de dos años.
- Expone que el día 22 de noviembre de 2018, la CNSC expidió resolución No. CNSC-20182230156785 que revoca el artículo de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la convocatoria No. 433 de 2016, lo que impide que el ICBF pudiese utilizar la lista de elegibles contenida en la resolución No. CNSC-20182230072445 del 17/07/2018 donde está en turno para nombramiento.
- Añade que el Gobierno Nacional expidió el decreto 1479 “por el cual suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del ICBF” suprimiendo 18 cargos de carácter temporal cuya denominación era de técnico Administrativo Código 3124 grado 15 y creó 18 con carácter permanente; así mismo determinó que dichos cargos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004, modificado por la ley 1960 de 2019.

- Afirma que de la mencionada lista de elegibles (Resolución No. CNSC-2018223002445 del 17/07/2018) se posesionaron 4 de los 5 elegibles porque el segundo rechazó el nombramiento, ante lo cual la CNSC solicitó al ICBF el uso de la lista para proveer esa vacante, atendiendo a que los números 6 y 7 rechazaron y se posesionó el número 8, el décimo puesto que corresponde al hoy accionante pasaría a ser el segundo en la lista de elegibles, pero como está próxima la fecha de vencimiento de la resolución o acto administrativo por el cual se conforma la lista de elegibles, presenta la tutela para evitar un perjuicio irremediable.
- Narra que el 1 de agosto de 2019, la CNSC aprobó y expidió “criterio unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 2019” donde adoptó que aquellas que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de convocatorias que se aprobaron antes del 27 de junio de 2019, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Tiene como derechos fundamentales violados el debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

III. PETICIONES

Persigue la parte actora con la presente acción, le sean tutelados los derechos fundamentales invocados y como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF que en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes para que se dé el cumplimiento a lo ordenado en los artículos 6 y 7 de la ley 1960 de 2019, en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles divulgada en la Resolución No. CNSC-

20182230072445 del 17/07/2018 por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cinco vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 36053, denominado Técnico Administrativo código 3124 grado 15 del sistema general de carrera administrativa del ICBF, para que se nombre al accionante y se posesione en una de las 18 vacantes definitivas que fueron creadas por el decreto 1479 de 2017 y así evitar un perjuicio irremediable.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto datado cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería Córdoba, admitió la acción de tutela y consecuentemente dispuso que se notifique a la señora Juliana Pungiluppi, quien funge como Directora Nacional del ICBF y al señor Fridole Ballen Duque quien es el presidente de la CNSC, con el fin de que en el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la comunicación, se pronuncie sobre la situación fáctica que plantea el accionante. Posteriormente y luego de que esta Sala declarara la nulidad dentro del proceso por la falta de vinculación de una de las partes o de un tercero con interés legítimo, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería Córdoba a través de auto de fecha 13 de abril de 2020, ordenó la vinculación de los señores Jaime Alonso Pacheco Suárez, Ana María Rodríguez Balaguera, Erick Rojas Rolón, Alix Constanza Salinas Camacho, Edwin José Lamus García, Elizabeth Gómez Gómez, Luz Elena Díaz Contreras, Nelson Moreno Contreras, Martha Silenia Gutiérrez de Castañeda, Rosalía Zuluaga Ramírez, Olga Cecilia Páez Rodríguez, Luz Francys Barrios Ramírez, Nubia Alejandra Burgos Parra, Juan Carlos Mera Castillo, Ana María Rodríguez Balaguera, Jaqueline Hernández Barraza, Elizabeth Ahmet Aguirre, Hilda Luz Pérez Pareja, Gladys Pastrana Urquiza y María Fabiola Inguilan Canacuan.

IV.I RESPUESTA DEL ACCIONADO

- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF.

La accionada entidad ICBF a través de su oficina de asesoría jurídica, emitió escrito de contestación en el que indicó que por su parte no se ha incurrido en ninguna violación de los derechos fundamentales invocados por el actor, ya que se hicieron los nombramientos a los que hubo lugar conforme a lo establecido en la ley 909 de 2004, la cual se encontraba vigente en ese entonces, igualmente alega que el accionante previo a interponer la acción de tutela, no realizó ante el ICBF o la CNSC solicitud alguna con el fin de ser nombrado en vacantes distintas a las ofertadas en OPEC 36053, impidiendo que valoraran su petición. Finalmente argumentó que como quiera que se exige la aplicación retrospectiva de una norma de carácter general, es decir, la ley 1960 de 2019, la cual se expidió casi un año después de haberse publicado la lista de elegibles, el accionante cuenta con la acción de cumplimiento para ventilar la pretensión. En virtud de todo lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la acción por no cumplirse con los requisitos de procedencia excepcional o en su defecto sea negada al no advertirse violación de los derechos fundamentales del actor.

- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

La entidad accionada allegó contestación a través de la cual solicitó que se negara el amparo de los derechos invocados, toda vez que por parte de la CNSC no ha existido ninguna vulneración, que las acciones tendientes a un eventual nombramiento corresponden al ICBF y que se desconoce que dicha entidad disponga de vacantes con la misma descripción del empleo en el que participó el accionante. El accionado se opone a las pretensiones de la parte actora porque considera que no expone los antecedentes en su totalidad, sino aquellos que le favorecen

y en consecuencia solicita que le sea desvinculado de la presente acción de tutela.

- TERCEROS CON INTERES.

Por parte de los terceros interesados, sólo hubo pronunciamiento de la Sra. Luz Francy Barrios Ramírez, quien en síntesis manifestó que la acción de tutela en estos casos es improcedente, y que además no se cumplieron con los principios de inmediatez ni subsidiariedad, y que el accionante no demostró la inminencia de un perjuicio irremediable, por tanto no le asistía la protección de sus derechos vía tutela.

V. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, mediante fallo adiado veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020), resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante y en consecuencia ordenó al director de la Comisión Nacional del Servicio Civil que en un término no superior a las 48 horas contadas a partir de la comunicación de la sentencia, adelante las acciones tendientes a ofertar los 18 cargos creados mediante Decreto 1479 de 2017 con el fin de que el señor Oscar Eduardo Sánchez Rodríguez pueda optar por las respectivas vacantes conforme lo establece la ley 1960 de 2019, por lo que le otorgará un término de 2 meses dentro de los cuales deberá remitir la respectiva lista de elegibles al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En ese mismo sentido, ordenó a la Directora Nacional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que una vez recibida la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, proceda al nombramiento del Sr. Oscar Eduardo Sánchez Rodríguez al cargo de técnico administrativo código 3124 grado 15, según el orden de mérito en los términos señalados en la ley.

Fundamentó su decisión en que las afirmaciones hechas por las accionadas y el criterio unificado emitido por la CNSC, se tornan totalmente contrarios a los principios constitucionales que deben primar en los concursos de mérito, ya que el fin mismo de ellos es la posibilidad de acceder a cargos públicos y garantizar la transparencia, igualdad y debido proceso en todas las etapas del concurso y no solo eso, sino que también contradice de manera flagrante la norma que los rige, que actualmente es la ley 1960 de 2019, la cual permite a aquellas personas que se encuentren en una lista de elegibles, que entre otras cosas ya son sujetos de derechos subjetivos, que no pueden ser desconocidos por entidad o autoridad alguna, y tienen la posibilidad de acceder a las vacantes vigentes.

Además de lo dicho precedentemente, el juzgador de primera instancia no comparte las afirmaciones de las accionadas en cuanto a que el señor Sánchez Rodríguez antes de interponer la presente acción, debió dirigirse ante ellos, ya que no es posible optar por una vacante que si bien existe, no ha sido ofertada a causa del criterio en cuestión; y por otro lado respecto a que la tutela no procede al estar solicitando la aplicación de una norma, y que el mecanismo idóneo sería la acción de cumplimiento, afirma el A quo que la acción constitucional procede en estos casos de manera excepcional, como quiera que la lista está próxima a vencerse por lo que la tutela se torna como medio jurídico ideal para la protección inmediata de los derechos del accionante a fin de evitar un perjuicio irremediable al mismo.

VI. IMPUGNACIÓN

- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La entidad accionada Comisión Nacional del Servicio Civil, allegó escrito de impugnación en el que solicita revocar el fallo de primera instancia, argumentando que el A quo está desconociendo el criterio unificado de

uso de las listas expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020 y omitiendo el contenido de la ley 1960 de 2019, puesto que se pretende desconocer la expectativa laboral de un aspirante que se encuentra por delante del accionante en estricto orden de mérito. Aunado a lo anterior, sugiere que si se continúa aplicando la postura del juez de primera instancia, además de atentar contra los derechos fundamentales de un tercero, se constituiría una violación al principio de igualdad y transparencia que rigen los concursos públicos de mérito.

- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTR FAMILIAR.

El accionado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar allegó escrito de impugnación en el que solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la tutela por falta de notificación a terceros con intereses dentro del proceso, o que se revoque la sentencia y en su lugar se declare improcedente, argumentando que es necesaria la aprobación de un rubro por parte del Ministerio de Hacienda a quien no se llamó al presente trámite constitucional. Aunado a lo anterior, el ICBF aduce que en el presente caso la acción constitucional deviene improcedente por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como el de subsidiariedad y perjuicio irremediable, además advierte que como entidad no ha incurrido en ninguna actuación vulneradora de los derechos fundamentales del actor.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, fue creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades o por

particulares en los casos expresamente señalados en el primer decreto anotado, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer tales derechos.

De acuerdo a lo precedente, se puede afirmar que la acción de tutela tiene el carácter de residual o subsidiaria, es decir, entra a operar cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De conformidad con el artículo 86 de nuestra Carta Política y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales. Por esta razón, la acción de tutela se ha considerado como un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, pero no reemplaza al sistema judicial consagrado en la constitución y la ley. Quiere ello decir que, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico.

Por esta razón, se ha sostenido en forma reiterada por la jurisprudencia nacional que la tutela sólo procede en aquellos casos en los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo que pueda ser invocado ante las autoridades con el fin de proteger el derecho conculcado. En efecto, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralela al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de ser ello así, nos veríamos avocados a que existieran pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

Corresponde a esta Sala de acuerdo a los preceptos fácticos planteados, analizar la procedencia de la presente acción y finalmente estudiar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar están generando una vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Así las cosas, partimos por señalar que en el sub examine, se duele el actor que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, dado que, a pesar de encontrarse vigente la lista de elegibles para el cargo de técnico administrativo grado 3124, grado 15, en el ICBF, no le ha sido posible acceder a los 18 cargos creados dentro de la entidad accionada (ICBF). Sin embargo, alega la Comisión Nacional del Servicio Civil en la impugnación que, como quiera que la convocatoria solo se llevó a cabo para proveer cinco (5) vacantes, quedando excluido el actor que ocupó el puesto décimo dentro de la lista de elegibles, mientras que, el ICBF alega que el trámite constitucional se encuentra inmerso en nulidad al no vincularse a los interesados, además, que dicha acción de amparo se torna improcedente al existir otros medios de defensa judicial.

Pues bien, lo primero que debe advertirse es que en el presente asunto fueron vinculadas todas aquellas personas que tenían algún interés en el asunto por lo que, no existe nulidad alguna como lo alude el ICBF en su impugnación, ahora bien, en lo que corresponde a la procedencia de la acción constitucional, impele poner a consideración que la acción de tutela es excepcionalmente procedente contra actuaciones provenientes de concursos de mérito. Por tanto se permite esta Sala citar el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-654 de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la cual se dijo:

“La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia.

En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa

legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos”.

En este sentido esa Corporación, en sentencia T - 090 de 2013, señaló:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor”.

En este orden de ideas, la Sala debe hacer énfasis en que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales, cuando éstos han sido violados o se encuentran en amenaza, son en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, del orden subsidiario y residual, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demande.

Sin embargo, puede ocurrir, y así lo han dicho la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que aun cuando los sujetos procesales cuenten con medios ordinarios para proteger sus intereses concretos, resulta ser que estos mecanismos no actúen de manera efectiva y

eficiente. Es precisamente en estos casos, donde el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo; al respecto podemos traer a colación la Sentencia de la Corte Constitucional T-180 de 2015, con ponencia del Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, donde se iteró:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo”.

En tales condiciones y como se ha expuesto previamente, la tutela es la vía judicial idónea para solucionar el problema jurídico planteado por el accionante, aun cuando éste no haya presentado reclamación de ningún tipo frente a la entidad accionada o ante el CONSEJO DE ESTADO, dado que, tal como lo ha señalado el actor, la lista de elegibles de dicho concurso está próxima a expirar, ya que la misma se profirió el 17 de junio de 2018, lo que quiere decir, que vencería el mismo día y mes del año en curso, por lo que, el asunto requiere una revisión urgente del juez constitucional.

Definida entonces la procedencia de la acción de tutela, encontramos que, en el plenario no es objeto de discusión que efectivamente el actor formó parte de la convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- adelantada por la Comisión Nacional de Servicio Civil, en donde, luego de superar todas las etapas, ocupó el décimo puesto dentro de la lista de elegibles, ello conforme a la Resolución No. CNSC- 20182230072445 de junio 17 de 2015 emanada por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Asimismo, que mediante Decreto 1479 de 2017, el Gobierno Nacional suprimió la planta de personal de carácter temporal y se modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”, creando 18 cargos de técnico administrativo grado 3124, grado 15.

Ahora bien, conforme a la documental allegada al plenario se denota que, los primeros 8 dentro de la lista de elegibles de la que hace parte el actor, algunos se posesionaron, mientras otros, rechazaron la vacante, por lo que, el actor pasó a ocupar el segundo puesto en la mentada lista de elegibles. Asimismo, huelga anotar que la ley 1960 de 2019, mediante la cual se modificó la ley 909 de 2004 y el decreto ley 1567 de 1998, que entró en vigencia el 27 de junio de 2019, es decir, estando vigente el concurso de mérito que se desarrolló mediante la convocatoria No. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, plantea en su artículo 3º, lo que a la letra pasamos a reproducir:

“La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función”.

Y más adelante dicha disposición en su artículo 6º enseña:

“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 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”.

De ahí que, al haberse creado dieciocho (18) cargos permanentes dentro de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), lo lógico es que se nombre inicialmente de la lista de elegibles que aún se encuentra vigente, ello a fin de garantizar el mérito dentro de la entidad accionada, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y de garantizar los derechos fundamentales que le están siendo vulnerados al actor.

En este punto es importante tener presente que le asiste a la entidad la obligación convocante de efectuar en estricto orden los nombramientos de los cargos que fueron ofertados con las personas que conforman el respectivo registro. Así lo plasmó la Corte Constitucional (SU-446 de 2011):

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias”.

Acorde a lo dicho, resulta diáfano que es deber del ICBF tener en cuenta para la provisión de los dieciocho (18) cargos de técnico administrativo grado 3124, grado 15, creados mediante Decreto 1479 de 2017 de la lista de elegibles de la que forma parte el actor, situación ésta que nos mueve a confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA-LABORAL**, actuando como juez constitucional.

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de fecha 21 de abril de 2020 proferido

por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería dentro del proceso especial de acción de tutela instaurado por **OSCAR EDUARDO SANCHEZ RODRIGUEZ** contra la **COMISION NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**.

SEGUNDO. Para la notificación del presente fallo, aplíquese el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y comuníquese esta decisión al juez de primera instancia.

TERCERO. En la oportunidad legal, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS