

**JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Juez: Diana Marcela Romero Baquero
Referencia: 110013335009-2021-00144-00
Accionante: Juan Pablo López Díaz
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y otro
Derecho: Igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos.

ACCIÓN DE TUTELA
(Sentencia de primera instancia)

Se resuelve en primera instancia la acción de tutela instaurada por el señor Juan Pablo López Díaz, en nombre propio, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF (en adelante CNSC e ICBF respectivamente).

I. ANTECEDENTES

1) La solicitud de tutela

El señor Juan Pablo López Díaz, en ejercicio de la acción de tutela solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos, que estima vulnerados por la CNSC y el ICBF, al no proceder a nombrarlo en carrera administrativa.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

2) Situación fáctica relevante

El accionante relaciona, en síntesis, los siguientes hechos:

2.1. Que se presentó a la convocatoria No. 433 de 2016 ICBF para suplir el cargo de Técnico Administrativo Código 3124 Grado 17 y superó todas las etapas del concurso de méritos.

2.2. Que la CNSC expidió la resolución No. 20182230064625 del 25 de junio de 2018, mediante la cual conformó la lista de elegibles para proveer 5 vacantes en el empleo identificado con el Código OPEC No. 36070, denominado Técnico Administrativo, Código 3124, grado 17 ofertado en el marco de la convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, en la cual ocupó el puesto No. 8.

2.3. Que la anterior lista de elegibles quedó en firme el 26 de julio de 2018.

2.4. Que el ICBF, nombró, en estricto orden, a las cinco personas que ocuparon los primeros lugares en la lista de elegibles. Posterior a ello, se presentaron dos situaciones: 1. La ocupante del puesto No. 3 de la lista de elegibles, renunció al empleo, y 2. A la persona que ocupó el puesto No. 4, se le derogó el nombramiento.

2.4. Que el ICBF solicitó a la CNSC autorización para el uso de la lista de elegibles mencionada, con el objetivo de proveer de forma definitiva las dos (2) vacantes generadas, la cual fue concedida.

2.5. Que los días 21 y 22 de agosto de 2019, el ICBF nombró a las personas que ocupaban los puestos 6 y 7 en la lista de elegibles.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

2.6. Que en la resolución No. 20182230064625 del 25 de junio de 2018, se estableció que una vez agotadas las listas de elegibles territoriales, se consolidaría una lista general para usarla en estricto orden de mérito para proveer las vacantes no cubiertas; sin embargo, dicho articulado fue revocado mediante la resolución No. 20182230156785.

2.7. El 01 de agosto de 2019, la Sala Plena de Comisionados de la CNSC, aprobó y expidió Criterio Unificado denominado “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2017”, donde determinó que: *“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 del 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”*.

2.8. El 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019”, donde estableció lo siguiente:

“(…) se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes. Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

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

3) Trámite procesal

Mediante auto del 19 de mayo de 2021, este Despacho avocó la presente acción de tutela, ordenó notificar a la CNSC y al ICBF, remitiéndoles el traslado de la tutela y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa y, como pruebas solicitó información relativa a este asunto.

Igualmente, vinculó a todos los empleados que desempeñen, en provisionalidad, el cargo de Técnico Administrativo código 3124 grado 17 en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

4) El informe de la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC.

La CNSC, presentó informe de tutela a través de un asesor jurídico, mediante el cual se opuso a las pretensiones esbozadas por el accionante, señalando, como primera medida, que en el caso de marras la acción de tutela se torna improcedente pues no cumple el requisito de subsidiariedad, toda vez que la

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

jurisdicción contenciosa administrativa dispone de medios jurídicos idóneos y eficaces a los cuales puede acudir a efectos de solucionar la controversia planteada, más aún si se tiene en cuenta que no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, en lo sustancial, precisó que la Ley 1960 de 2019, no resulta aplicable retrospectivamente para acceder al uso de las listas de elegibles como lo dispone dicha norma, en el entendido que la convocatoria 433 de 2016 está regida por la ley 909 de 2004 y otras disposiciones, razón por la cual las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados o para cubrir vacantes de los **mismos empleos**, concepto éste último que quedó plasmado el criterio unificado emitido por la CNSC el 16 de enero de 2020.

Así, manifestó que las listas de elegibles conformadas en virtud de la convocatoria referenciada no pueden ser usadas para acceder a empleos **equivalentes**.

Por lo tanto, concluyó: **i)** que en el caso del demandante se ofertaron cinco (05) vacantes para proveer el empleo identificado con el código OPEC No. 36070 denominado Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 17 y **ii)** que una vez agotadas las fases del concurso se creó la lista de elegibles con vigencia hasta el 17 de febrero de 2021, en la cual el actor ocupó la posición No. 8 -no adquiriendo así el derecho a ser nombrado en periodo de prueba de conformidad con el número de vacante ofertadas- por ende, el principio de inmediatez no es aplicable al caso particular.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

5) El informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF precisó que la CNSC es la dueña de la información de los ciudadanos que conforman las listas de elegibles, por lo que el ICBF no posee datos de contactos de aquellas personas. Acto seguido, señaló que, para dar cumplimiento a la orden judicial, verificó la planta global de la entidad, encontrando únicamente con vinculación provisional en el empleo de Técnico Administrativo Código 3124 grado 17, a la señora Magalys Beatriz Candelario Martínez, a la que le fue comunicada del trámite de la presente acción de tutela al correo electrónico: Magali.Candelario@icbf.gov.co.

Luego, sostuvo que la presente acción constitucional debía declararse improcedente, pues no cumplía los requisitos de inmediatez, trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, ello atendiendo a las siguientes circunstancias particulares:

La lista de elegibles precitada estuvo vigente hasta el 17 de febrero de 2021, sin que las estrategias preventivas de suspensión de términos adoptadas por la CNSC hubiesen afectado su vigor; además, en ella el actor no ocupó una posición meritoria para ser nombrado en los cargos ofertados.

El accionante no cuestionó la precitada lista, ni el procedimiento de conformación o el orden de los elegibles, sino el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, atacando consigo el acto de carácter general proferido por la CNSC denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Aclaró que no es cierto lo afirmado por el accionante, en el entendido de que el ICBF haya decidido ampliar la oferta a dos vacantes más, para un total de 7, sino que se solicitó a la CNSC el uso de las listas conformadas dentro de la convocatoria 433 de 2016 para proveer las dos únicas vacantes correspondientes a los puestos 6 y 7 para el cargo de Técnico Administrativo Código 3124 grado 17 OPEC 36070, aplicando los criterios de "mismo empleo" en la OPEC 36070.

Indicó que, no hay más empleos para proveer que se ajusten al perfil, profesión y ubicación geográfica; y los nombramientos de los elegibles autorizados por la CNSC se han adelantado hasta la posición No. 7, es decir, que el accionante al ocupar la posición 8 presentaba una mera expectativa de ser nombrado.

En este punto, se deja constancia que **la vinculada** guardo silencio.

6) Medios de prueba

En el expediente digital obra copia de los siguientes medios de prueba relevantes para resolver la presente acción:

6.1. Copia de la cedula de ciudadanía del accionante.

6.2. Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016

6.3. Auto CNSC-20182230008344 del 26 de julio de 2018

6.4. Resolución 1818 del 13 de marzo de 2019

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- 6.5. Resolución 10128 del 13 de agosto de 2018
- 6.6. Resolución 10129 del 13 de agosto de 2018
- 6.7. Resolución 10130 del 13 de agosto de 2018
- 6.8. Resolución 10131 del 13 de agosto de 2018
- 6.9. Resolución 1922 del 13 de marzo de 2019
- 6.10. Resolución 7179 del 21 de agosto de 2019
- 6.11. Resolución 7214 del 22 de agosto de 2019
- 6.12. Resolución 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018
- 6.13. Copia del Fallo de Tutela 76001333302120190023401 del Tribunal Administrativo del Valle
- 6.14. Copia del Fallo de tutela 54518311200220200003301 del Tribunal Superior de Pamplona
- 6.15. Anexo técnico OPEC No. 36070
- 6.16. Resolución No. CNSC - 20182230064625 DEL 25-06-2018 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 36070, denominado Técnico Administrativo, Código 3124, Grado 17, del Sistema General de

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,
Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF"

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

El Despacho es competente para decidir en primera instancia conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021.

7.2. Problema jurídico

Corresponde determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar vulneraron los derechos fundamentales a la Igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos del demandante, por cuanto no se ha dado aplicación de la Ley 1960 de 2019, en el sentido de nombrarlo y posesionarlo en algún cargo vacante de Técnico Administrativo 3124 Grado 17.

7.3. Procedibilidad de la acción de tutela

La Carta Política reguló en su articulado¹ la acción de tutela como un mecanismo expedito para que toda persona natural tenga la facultad de reclamar ante los jueces constitucionales la salvaguarda inmediata de sus derechos fundamentales, en los eventos en que la acción u omisión de

¹ El artículo 86 de la Constitución Política, establece: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

cualquier autoridad o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales garantías constitucionales; no obstante, bajo un prolijo recuento jurisprudencial se ha determinado –asimismo- que dicho mecanismo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior permite entrever que la procedibilidad de la acción de tutela se torna excepcional a los casos en que se encuentre acreditado el cumplimiento de una serie de presupuestos que a *grosso modo* resultan ser: **(i)** la legitimación en la causa, ligado a la relevancia constitucional que exige una amenaza o vulneración cierta de un derecho fundamental, **(ii)** la subsidiariedad, relacionada al agotamiento previo de todos los medios judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico y **(iii)** la inmediatez.

En cuanto a la legitimación en la causa, en la tutela de la referencia se cumple cabalmente este requisito, puesto que la acción constitucional fue interpuesta directamente por el señor Juan Pablo López Díaz para solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

A su turno, la tutela se presentó contra la CNSC y el ICBF, entidades que se encuentran legitimadas por pasiva de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 5 del Decreto 2591 de 1991. En efecto, de acuerdo con el artículo 2 del Acuerdo Nro. CNSC-20161000001376, la CNSC es la responsable del concurso abierto de méritos para la provisión de empleos en vacancia definitiva que pertenecen al sistema de carrera administrativa de la planta global de personal del ICBF; y el ICBF es la entidad que efectúa los

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

nombramientos de los elegibles que superaron todas las etapas del concurso de méritos.

Ahora, en lo atinente al segundo postulado, se debe verificar la concurrencia de los siguientes requisitos: **(i)** una afectación inminente del derecho -lento temporal respecto del daño-; **(ii)** la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; **(iii)** la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y **(iv)** el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.²

En consonancia con lo anterior, “si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”³

Por otra parte, en lo que respecta a la naturaleza excepcional de la acción constitucional contra actos administrativos, la Corte Constitucional ha reiterado que el mecanismo de tutela, en principio, resulta improcedente. Por ejemplo, en la sentencia T-051 de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó:

² Corte Constitucional Sentencia T-225 De 1993. M.P. Ciro Angarita Barón

³ Corte Constitucional, Sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

"(...) en cuanto a la acción de tutela adelantada contra actos administrativos, la posición sentada por este Tribunal ha reiterado que, en principio, resulta improcedente, dado que el legislador determinó, por medio de la regulación administrativa y contencioso administrativa, los mecanismos judiciales pertinentes para que los ciudadanos puedan comparecer al proceso ordinario respectivo y ejercer su derecho de defensa y contradicción, dentro de términos razonables. En la sentencia T-957 de 2011, la Corte Constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

"(...) la competencia en estos asuntos ha sido asignada de manera exclusiva, por el ordenamiento jurídico, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de este tipo de procedimientos, cuya estructura permite un amplio debate probatorio frente a las circunstancias que podrían implicar una actuación de la administración contraria al mandato de legalidad".

Debe tenerse en cuenta que el legislador adelantó un trabajo exhaustivo para la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, con el fin de ofrecer un sistema administrativo que responda de manera idónea y oportuna a los requerimientos de los ciudadanos, todo bajo la luz de la eficacia, la economía y la celeridad, entre otros principios.

*En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección "cierta, efectiva y concreta del derecho"⁴, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁵.
(...)"*

7.4 La acción de tutela y controversias suscitadas en el desarrollo de un concurso de méritos cuando ya se conformó la lista de elegibles

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es procedente frente a controversias originadas en

⁴ Sentencia T-572 de 1992. (Cita inter texto original)

⁵ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente "Por tal razón, el juez de la causa debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, "el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela". (Cita inter texto original)

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

concursos de méritos para la provisión de empleos públicos si el proceso de selección se encuentra en curso⁶.

Sin embargo, las diferentes secciones de la Corporación han coincidido en señalar que cuando la lista de elegibles se encuentra en firme crea situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, de manera que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertirla⁷ pues se podrían afectar derechos subjetivos⁸, razón por la que lo procedente es demandar dicho acto administrativo haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁹.

A su turno, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 913 de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez, se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se solicita la protección de derechos fundamentales ante controversias presentadas en concursos de méritos cuando ya existe lista de elegibles, así:

“(...) la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio –Artículo 64 del C.C.A.-, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del

⁶ Sobre procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos en los eventos en que ya existe lista de elegibles pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado: Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01030-01, Sentencia del 17 de enero de 2013. CP Alfonso Vargas Rincón; Sección Cuarta. Radicación número: 13001-23-31-000-2012-00435-01, Sentencia del 27 de septiembre de 2012. CP William Giraldo Giraldo; y Sección Quinta. Radicación número: 23001-23-31-000-2011-00627-01, Sentencia del 19 de julio de 2012. CP (E) Susana Buitrago Valencia.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Radicación número: 25000-23-15-000-2011-02081-01, Sentencia del 27 de octubre de 2011. CP Gustavo Eduardo Gómez y Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00513-01, Sentencia del 15 de agosto de 2013. CP María Elizabeth García González.

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta. Radicación número: 25000-23-36-000-2015-02718-01, Sentencia del 4 de febrero de 2016. CP Alberto Yepes Barreiro.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01, Sentencia del 8 de mayo de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve y Sección Cuarta. Radicación número: 19001-23-31-000-2011-00010-01, Sentencia del 16 de marzo de 2011. CP Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

mismo estatuto, sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona.

Lo cierto es que una vez en firme, al acto administrativo que contiene la lista de elegibles no puede ser modificado en sede Administrativa, sin perjuicio de la posible impugnación que se surta en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria. Por ello, cuando el nominador designa para desempeñar un cargo de carrera a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desplazando a quien la antecede por haber obtenido mejor puntaje, lesiona sin lugar a dudas derechos fundamentales, entre ellos, el de igualdad, el derecho al trabajo y el debido proceso. Como también se lesionan los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles cuando se reconfirman dichas listas sin existir justo título que así lo autorice”.

8) Del caso en concreto

En el *sub examine*, el actor pretende que lista de elegibles conformada mediante acto administrativo del 25 de junio de 2018, que tuvo vigencia hasta el pasado 17 de febrero de 2021, sea usada para proveer las vacantes existentes en el empleo de Técnico Administrativo Código 3124 Grado 17, ofertado en la Convocatoria 433 de 2016 -ICBF, para el cual concursó y quedó en la lista de elegibles en el puesto 8; lo cual permite deducir que cuenta con otros medios idóneos y eficaces para conjurar la aparente afectación de sus garantías fundamentales.

Ello entendiendo que, de conformidad con el inciso 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las listas de elegibles tienen una vigencia de 2 años contados a partir de la fecha de su firmeza, por lo que es claro que la Resolución No. CNSC- 20182230064625 del 25 de junio de 2018, que conformó la lista en la que se encuentra incluido el actor y que pretende siga siendo usada para proveer las vacantes que surjan en el ICBF, estuvo vigente hasta el 17 de febrero de 2021, por lo que actualmente no es exigible.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sumado a lo anterior, el accionante ocupó la posición No. 8 para un empleo del que se ofertaron 5 vacantes, de lo que se deriva que no adquirió el derecho a ser nombrado, y por tanto, lo que se evidencia es una controversia respecto a la vigencia y los efectos de una lista de elegibles en firme, la cual, en principio, debe ser ventilada en sede administrativa.

No obstante, el tutelante no demostró haber agotado la etapa de actuación administrativa, esto es, haberles solicitado a las accionadas su nombramiento y posesión en algún cargo vacante de Técnico Administrativo 3124 Grado 17 en el ICBF; por lo que, *prima facie*, no se evidencia actuación u omisión vulneradora de sus derechos fundamentales, en tanto existen diversas interpretaciones en cuanto a la aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019; aunado a que se tendría que verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma, esto es, que exista un mismo cargo vacante, y que no se afecte a alguna persona con mejor derecho.

De otra parte, en gracia de discusión, si se admitiera que el actor hizo uso del mecanismo de actuación administrativa puesto a su disposición, y que agotó la vía gubernativa respecto de los actos administrativos que le negaron su nombramiento, lo cierto es que tiene la posibilidad de acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior, siguiendo la posición de la Corte Constitucional, según la cual el legislador imprimió una perspectiva constitucional en el aludido cuerpo normativo, dotando a las partes que intervienen en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares, incluso desde la presentación de la demanda;

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

reduciendo además, significativamente, la duración de los procesos, con el fin de garantizar el derecho al efectivo acceso a la administración de justicia.

Entonces, si bien el juez de tutela está llamado a amparar las garantías constitucionales amenazadas, no puede exceder sus competencias usurpando las del juez natural de la causa. Lo anterior, en el entendido de que el Juez Contencioso Administrativo no solo evalúa, analiza y adopta determinaciones respecto de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, sino que, por mandato constitucional, le asiste la obligación de observar que las actuaciones del Estado no transgredan garantías fundamentales.

En conclusión, atendiendo lo expuesto y agotadas las precisiones efectuadas párrafos atrás, se procederá a declarar improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que las circunstancias puntuales del asunto en concreto no superan los requisitos alusivos a la subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela impetrada por el señor **Juan Pablo López Díaz** contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme a las consideraciones anotadas en la parte motiva de la presente decisión.

Referencia: 110013335009-2021-00144-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

TERCERO: ENVIAR junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

CUARTO: En caso de que la sentencia no fuere impugnada, **REMITASE** a la Corte Constitucional para fines de la eventual revisión, los archivos electrónicos indicados en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

Jueza

MJBG

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f3b74a1aedfc3cd4ee095bf66cd4bd331554904d3010e8f2de4c231c8a32b1e1**

Referencia: 110013335009-**2021-00144**-00

Accionante: Juan Pablo López Díaz

Accionados: Comisión Nacional del Servicio civil e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Documento generado en 31/05/2021 09:03:40 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>