

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA  
BOGOTÁ D. C.**

**Bogotá D.C, nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

**PROCESO: TUTELA**

**RADICADO: 31-2023-00758**

**ACCIONANTE: JUDY ALEJANDRA CIFUENTES ROJAS**

**ACCIONADO: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA  
ALCALDÍA DE BOGOTÁ**

**A N T E C E D E N T E S:**

Procede el despacho a desatar la acción de tutela instaurada por el señor **JUDY ALEJANDRA CIFUENTES ROJAS** en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA ALCALDÍA DE BOGOTÁ**, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de **DEBIDO PROCESO, TRABAJO, IGUALDAD, MÉRITO, OPORTUNIDAD, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS**.

Entre otros se citaron los siguientes hechos:

- Manifiesta la tutelante que, se inscribió al Proceso de Selección Procesos de Selección Nos. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 - Convocatoria Distrito Capital 4, en la OPEC No. 137486 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, pertenecien te al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta Global del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, en la cual superó todas y cada una de las etapas de la Convocatoria.
- Indica la accionante que, como parte del proceso la CNSC expidió la Resolución No. 11071 del 17 de noviembre de 2021, en la cual se conforma la Lista de elegibles para la OPEC No. 137486, en la cual se encuentra en la posición doce (12) de la lista de elegibles, lista que cobró firmeza el 29 de noviembre de 2021.
- Asegura la actora que, de acuerdo a los nombramientos realizados por parte del INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, las personas que ocuparon los primeros lugares en las listas de elegibles ya fueron nombradas o siguen en proceso para la solicitud del uso de la lista de elegibles, en este sentido tiene conocimiento que existen vacantes dentro de la planta de personal de la Entidad para empleos equivalentes con la misma denominación, código y grado: Profesional Universitario, Código 219, Grado 02.

- Asevera la quejosa que, Según el Criterio Unificado de la CNSC "Uso de las Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes", es obligación de la Gobernación determinar que los empleos que se encuentren en provisionalidad y con las listas de elegibles vigentes, se deben usar para proveer vacantes definitivas de los "mismos empleos" o "empleos equivalentes", por lo cual es obligación de la Entidad realizar un estudio técnico de similitud funcional para indicar si existen empleos con el mismo nivel jerárquico y grado del empleo a proveer teniendo en cuenta que las listas de elegibles se encuentran vigentes.
- Indica la accionante que, al validar el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales y sus resoluciones modificatorias de la Entidad existen cuarenta y un (41) cargos correspondientes al empleo Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, en las diferentes oficinas y secretarías de la Entidad.
- Manifiesta la accionante que, remitió un derecho de petición al INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, en la cual informa la Entidad informó que con el "Acuerdo 007 del 28 de septiembre de 2021, la Entidad amplió la planta de personal pasando de 41 a 48 empleos de Profesional Universitario, Código 218, Grado 02". (De esta información se encuentra que de los cuarenta y ocho (48) empleos de carrera administrativa en la Planta de la Entidad, 33 empleos se encuentran con el titular que ganó el concurso de méritos, 9 se encuentran en vacancia definitiva en condición de encargo, los cuales se encuentran debidamente reportados en el aplicativo SIMO de la CNSC teniendo en cuenta que ya cuenta con número OPEC y 6 que se encuentran en período de prueba en los cuales se realizó el uso de la lista de elegibles. Por lo cual encontramos que existen cargos en provisionalidad o empleos equivalentes en la planta de personal de la Entidad para el cargo con denominación Profesional Universitario, Código 218, Grado 02, sobre los cuales, según el criterio unificado de la CNSC, es posible cubrir vacantes de cargos equivalentes teniendo en cuenta la vigencia de la lista de elegibles.)
- Asegura la tutelante que, en la respuesta la Entidad informa que:
 

"Como se constató en líneas precedentes, la CNSC es la encargada de definir cuáles empleos son equivalentes al empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, ofertado con OPEC 137486 y no el Instituto.

No obstante, El Instituto ha cumplido con su deber de reportar las nuevas vacantes en el aplicativo SIMO, con lo cual, la CNSC ha autorizado el uso de listas de elegibles en empleos equivalentes, las cuales como se mencionó en la respuesta anterior, se encuentran publicadas para su consulta.

Así mismo se precisa que, hasta el momento la CNSC solo ha autorizado el uso de lista de la Resolución CNSC 11071 de 2021 para proveer el empleo ofertado en la Convocatoria Distrito Capital 4, del cual el primer elegible aceptó y superó el período de prueba.

En caso de haber otra autorización mientras esté vigente la lista de elegibles adoptada mediante Resolución CNSC 11071 de 2021, se haría en estricto orden de méritos, es decir, con el elegible que ocupa la posición 2 y así sucesivamente".

- Asevera la accionante que, el día 20 de septiembre de 2023, con el radicado No. 2023RE180721, se radicó petición a la CNSC solicitando el estudio de equivalencias y el uso de la lista de

elegibles por equivalencias, el cual el día de hoy la CNSC ha guardado silencio; precisa que se le está violando el derecho a la información, teniendo en cuenta que la CNSC guarda silencio, decide no realizar el estudio técnico de similitud funcional respecto del empleo Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, para identificar si efectivamente no existen empleos en vacancia definitiva, para atender a la posición de la CNSC en la cual se ha fijado y aclarado el criterio unificado que permite utilizar las listas de elegibles para los mismos empleos que se hallen vacancia temporal o definitiva, procedimiento administrativo ratificado mediante Sentencia T- 340 de 2020, en aplicación del principio de retrospectividad de la ley.

- Manifiesta la tutelante que, La CNSC mediante Acuerdo No. 0165 de 12 de marzo de 2020, modificado por el Acuerdo 013 de 22 de enero de 2021, reglamentó la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera Administrativa, donde establece que le corresponde a la CNSC la autorización a las entidades públicas para la utilización de las listas de elegibles, en concordancia con el criterio fijado por lo Sala Plena de la CNSC el 22 de septiembre de 2020 donde estableció los parámetros para determinar un "empleo equivalente" al ofertado en la Convocatoria, por lo cual la CNSC estaría desconociendo sus propios conceptos y las autorizaciones que la Entidad ha realizado sobre el uso de las listas de elegibles para los "mismo empleos".
- Asegura la accionante que, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-340 de 21 de agosto de 2020 estableció que hay lugar a la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 para las listas de elegibles que fueron expedidas con anterioridad a su promulgación. En este sentido se viabilizó hacer el uso de estas listas de elegibles, siempre que, para el caso concreto la lista de elegibles se encuentre vigente y con ésta, en estricto orden de mérito se proveerán las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.
- Indica la accionante que, en la medida que el mérito debe ser el criterio predominante para seleccionar a quienes deben ocupar los cargos al servicio del Estado, y la jurisprudencia de la corte ha entendido que una interpretación ajustada a la Constitución apunta a que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, que tenga la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, por lo tanto la administración deberá solicitar la respectiva autorización de las listas de elegibles para los empleos con vacancia definitiva y es a la CNSC a quien le compete analizar la equivalencia entre el cargo al cual aspiró la accionante durante el concurso y el que se encuentre vacante, para así autorizar el uso de la lista de elegibles.
- Asevera la quejosa que, al no existir respuesta remitida por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, se está vulnerando sus derechos fundamentales especialmente, el derecho de petición y el debido proceso administrativo, en consecuencia, solícito el amparo de sus derechos fundamentales.

## **P R E T E N S I O N   D E   L A   A C C I O N A N T E**

*"1. Con todo respeto solicito al señor Juez Constitucional, se TUTELEN mis Derechos Fundamentales al derecho de petición, debido proceso, trabajo, igualdad, mérito, oportunidad, acceso a cargos públicos.*

*2. Que como consecuencia de la protección de mis derechos, ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que dé respuesta de fondo a mi petición, y en este sentido entreguen un documento completo de estudio de equivalencias como el realizado en otras entidades (del cual se anexa un documento) para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados en la convocatoria del concurso en la misma Entidad como los empleos en provisionalidad y para los nuevos empleos creados en la Entidad, para la OPEC No. 137486 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02.*

*3. Que con en el estudio de equivalencias, se entregue un documento por parte de la CNSC en donde se realice un Estudio Técnico de Similitud Funcional, donde se identifique uno a uno la existencia de similitud funcional entre la OPEC No. 137486 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, y las 9 vacantes que se encuentran en vacancia definitiva en el IDU.*

*4. Que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, con el estudio de las vacantes definitivas en el INSTITUTO DE DESARROLLO HUMANO - IDU, determine si existen cargos para "mismos empleos" o "empleos equivalentes" para la OPEC No. 137486 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, y remitirlo al IDU, para que se de paso al uso de la lista de elegibles.*

*5. Que, con el resultado del estudio de equivalencias, se proceda al nombramiento de los aspirantes que ocupan posiciones meritorias en la OPEC No. 137486 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, según el Criterio Unificado de la CNSC "Uso de las Listas de Elegibles para Empleos Equivalentes", del 22 de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que las listas de elegibles se encuentran vigentes."*

## **C O N T E S T A C I O N   A L   A M P A R O**

**INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **GISELE BRIGITE BELLMONT**, obrando en calidad de Directora Técnica de Gestión Judicial (E) del Instituto de Desarrollo Urbano —IDU, quien manifiesta que:

En cuanto a los hechos:

El primero es cierto conforme al contenido de la Resolución No. 11071 del 17 de noviembre de 2021 que, en el artículo primero de la parte resolutive, establece la conformación de la lista de elegibles para la OPEC No. 137486, ubicando a la accionante en la posición No. 12 con un puntaje de 68.55, se indica en la Resolución:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 137486 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU ofertado en los Procesos de Selección 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, así:

POSICIÓN	DOCUMENTO	NOMBRE	APELLIDOS	PUNTAJE
1	39628184	NUBIA ESTELA	PARRA PARRA	74.86
2	65765590	DIANA LEOFINA	TRIANA LATORRE	73.46
3	52853587	DOLLY VIVIANA	RODRIGUEZ DIAZ	71.72
4	52316423	NOHORA MARCELA	GARZON OTALORA	71.11
5	1110468016	DIEGO FERNANDO	GARCIA LINARES	71.08
6	1048846231	GLORIA ISABEL	VALLEJO FRANCO	71.07
7	1047456696	ILUMINADA	BLANCO GONZALEZ	70.70
8	79694661	JOSE PATRICIO	LIZCA ALVAREZ	70.59
9	52518150	DIANA CAROLINA	PINEROS VANEGAS	69.91
10	79138192	JORGE ALEXANDER	PEREZ CESPEDES	68.74
11	46672490	YADY CONSTANZA	JIMENEZ SANCHEZ	68.59
12	52350312	JUDY ALEJANDRA	CIFUENTES ROJAS	68.55
13	52507864	ASTRID LILIANA	LEON BAQUERO	68.00
14	35428166	DIANA NATALIA	HEMELBERG SARMIENTO	66.41
15	1022381272	MARIA FERNANDA	GARCIA RODRIGUEZ	66.18
16	63491325	PATRICIA	SUAREZ DURAN	65.54
17	79538785	JORGE ELIÉCER	UMAÑA ROJAS	65.25
18	1032438057	DIEGO ARMANDO	ARIZA MARIN	62.44
19	1022421202	SANTIAGO	VELANDIA DAZA	58.05

En cuanto al hecho segundo este no es un hecho sino una consideración de la accionante, no obstante se informa que en cumplimiento de los preceptos constitucionales, una vez la lista de elegible quedó en firme y con la autorización de la CNSC el Instituto de Desarrollo Urbano, procedió a realizar el nombramiento en periodo de prueba de la señora Nubia Estela Parra Parra, quien ocupó la primera posición en la lista de elegibles adoptada a través de la Resolución No. 11071 de 2021, de esta forma se proveyó de manera definitiva la vacante ofertada con el OPEC No.137486. La servidora Nubia Estela Parra P, superó el periodo de prueba y actualmente se encuentra vinculada con el Instituto ostentando derechos de carrera administrativa.

De otra parte, precisa que la accionante no cuenta con autorización de la CNSC para ser nombrada, pues revisada la lista la antecedan diez (10) personas que acreditan un mejor derecho, por ocupar una mejor posición en la lista de elegibles. Adicionalmente de debe acreditar el cumplimiento de los requisitos de estudio y experiencia para ejercer un empleo, no es suficiente que el cargo tenga la misma denominación, como al parecer lo entiende la accionante.

Respecto al hecho tercero, este no es un hecho sino una consideración de la accionante, Refiere la accionante una obligación a cargo de la Gobernación, frente a lo cual la lista de elegibles del OPEC 137483, no aplica.

Se tiene que la Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante criterio unificado del 22 de septiembre de 2020, se pronunció respecto de la procedibilidad del uso de listas de elegibles para la provisión de empleos de carrera administrativa no convocados al concurso de méritos, cuyas vacancias definitivas se generaron con posterioridad a la convocatoria adelantada, en los siguientes términos:

*"En cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, las listas de elegibles producto de un proceso de selección se usarán para proveer vacantes definitivas de los "mismos empleos" o "empleos equivalentes", en los casos previstos en la Ley. Para efecto del uso de listas se define a continuación los conceptos de "mismo empleo" y "empleo equivalente":*

- *MISMO EMPLEO. Se entenderá por "mismos empleos", los empleos con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.*

- *EMPLEO EQUIVALENTE. Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles.*

No obstante, lo anterior y una vez realizadas las verificaciones por la CNSC, se ha logrado identificar que en cumplimiento de lo preceptuado en la Ley 909 de 2004, ha autorizado el uso de lista de elegibles para empleos equivalentes de los empleos que reúnen tal condición, frente a la Resolución No. 11071 de 2021, solo se ha autor el nombramiento de la elegible que ocupó la primera posición quedando provista de manera definitiva la vacante ofertada.

Esta lista NO ha sido autorizada para proveer empleos bajo el criterio de empleo equivalente. Es claro que la utilización de lista obedece a unos criterios que no se quedan únicamente en la denominación del cargo, sino que hay requisitos de estudio y experiencia que deben ser analizados y que debe cumplir el elegible para que proceda con la autorización de la lista de elegibles. No es suficiente que el cargo tenga la misma denominación y figurar en una de elegibles para proceder con el nombramiento, como lo petitiona la accionante. De otra parte con relación a la interpretación que hace la accionante respecto a la provisionalidad, señala que a los servidores que ocupan un cargo en provisionalidad les asiste una estabilidad relativa, y para poder dar por terminado el nombramiento provisional debe mediar causal objetiva, entre ellas el nombramiento en periodo de prueba de la elegible que participó de un concurso y accedió al derecho de ser nombrada; en el caso particular con relación a la señora Judy Alejandra Cifuentes Rojas no acontece, primero porque lo único que le asiste es una mera expectativa y segundo porque no se cuenta con autorización de uso de lista de elegibles que establezca su nombramiento.

Respecto al hecho cuarto, no es cierto, Actualmente en la planta de personal del Instituto respecto del cargo Profesional Universitario, Código 219, Grado 02 se cuenta con 48 cargos; al respecto cabe reiterar que la provisión de los empleos a través del uso de lista de elegibles está supeditada a la autorización que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil.

aclara que la existencia de cargos vacantes en la entidad no implica per se el derecho a que los elegibles sean nombrados, lo anterior por cuanto se requiere el cumplimiento de requisitos mínimos, la autorización de la Comisión que se imparte en orden de mérito, es decir, en este caso a la accionante solo le asiste una mera expectativa.

Indica que el hecho quinto es parcialmente cierto, y reitera lo informado a través del oficio No. 202351601674061 del 19 de septiembre de 2023, en el cual se informó a la accionante que con la ampliación de planta que realizó en Instituto en el año 2021, se cuenta con 48 cargos de Profesional Universitario,

Código 219, Grado 02, de los cuales 34 están provistos definitivamente con personas que ostentan derechos de carrera, hay 6 cargos que están con elegibles nombrados en periodo de prueba. Hay 8 vacantes definitivas de las cuales están provistas con encargo de personal de carrera 3 cargos, 3 provistos en provisionalidad y 2 sin proveer a la fecha, estas vacantes fueron registradas y publicadas oportunamente en el SIMO y hacen parte de los empleos que se darán a conocer en la convocatoria pública de méritos que se publicará próximamente a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Reitera que la provisión de empleos vacantes bajo el criterio de empleo equivalente requiere de la autorización que debe dar la Comisión Nacional del Servicio Civil, precisando que frente a la Resolución No. 11071 de 2021 no se ha impartido; lo anterior por cuanto además de la denominación se debe dar cumplimiento a los requisitos de estudio y experiencia referidos en el manual del empleo a proveer, se debe tener en cuenta que bajo la misma denominación existe multiplicidad de perfiles que dependen de la asignación a la dependencia a la cual están circunscritos conforme a la distribución de los empleos en la planta del Instituto.

El hecho sexto es cierto.

No le consta el hecho séptimo y el hecho octavo le corresponde a la entidad competente emitir pronunciamiento frente a lo indicado por la accionante.

El hecho noveno es una consideración de la accionante, y señala que la utilización de lista obedece a unos criterios que no se quedan únicamente en la denominación el cargo, sino que hay requisitos de estudio y experiencia que deben ser analizados y que debe cumplir el elegible para que proceda con la autorización de la lista de elegibles. No es suficiente que el cargo tenga la misma denominación, como al parecer lo entiende la accionante pues tal y como ya fue indicado, los manuales responden a diferentes perfiles, aunque el empleo tenga la misma denominación.

El hecho decimo es una consideración de la accionante, reiterar que el hecho de que el cargo que se encuentra vacante obedezca a la misma denominación del ofertado, no implica que sea igual; para el caso de la señora Judy Alejandra Cifuentes Rojas, no se cuenta con autorización para nombramiento bajo la modalidad de empleo equivalente, la cual debe ser expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, reiterando que adicional a que la denominación sea igual, se deben cumplir los requisitos de estudio y experiencia señalados en el manual de funciones del empleo a proveer.

Y respecto al ultimo hecho, le corresponde a la entidad competente emitir el respectivo pronunciamiento.

En cuanto a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, toda vez que no hay vulneración a los derechos señalados por la señora Judy Alejandra Cifuentes Rojas, el Instituto de Desarrollo Urbano dio respuesta oportuna y de fondo a las peticiones presentadas por la accionante a través de oficio No. 202318501615992 del 12 de septiembre de 2023, a través del radicado de respuesta No. 202351601674061 del 19 de septiembre de 2023 con entrega exitosa a la dirección de correo electrónica suministrada por la accionante, conforme certificación No. 94748 expedida por la empresa de

correo, en consecuencia respecto del IDU no hay vulneración al derecho de petición que refiere la accionante.

Como excepciones manifiesta la vinculada que se configura:

**IMPROCEDENCIA POR INEXISTENCIA DE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES** - Respecto de las pretensiones elevadas por la accionante en la presente acción constitucional, el Instituto de Desarrollo Urbano no ha desplegado ningún tipo de conducta que determine la presunta amenaza o violación de los derechos fundamentales, toda vez que el Instituto ha actuado conforme lo establece la norma.

Finalmente solicita negar el amparo solicitado toda vez que el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO "IDU", no ha vulnerado ningún derecho fundamental señalado por el accionante.

**COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de **JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA**, obrando en calidad de asesor jurídico, quien manifiesta que:

Se puede evidenciar que las pretensiones de la parte accionante se encuentran encaminadas a resolver de fondo su solicitud de uso de listas y su posterior nombramiento en el cargo para el cual concurso.

Ante las pretensiones anteriormente descritas precisa que, las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales supuestamente violados de la accionante, luego, las pretensiones no están llamadas a prosperar, y solicita negar la presente Acción de Tutela o que la misma se declare improcedente, o en su defecto se conceda la falta de legitimación de la CNSC, bajo los siguientes argumentos:

- 1.1. **Requisitos generales de procedencia:** De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela "mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre"<sup>1</sup> para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares. La acción de tutela resulta procedente cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable.
- 1.2. **Subsidiariedad:** en el caso sub examine, la controversia gira en torno al inconformismo de la parte accionante respecto de la normatividad que rige el concurso de méritos, la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran plenamente reglamentadas en el Acuerdo rector del concurso de méritos, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales la parte accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para

controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos. La acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas. Sobre el particular la Corte Constitucional explicó lo siguiente.

- 1.3. Inexistencia del perjuicio irremediable:** no sólo la parte accionante no demostró la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, como quiera que, al no ocupar posición de mérito dentro de la lista de elegibles, no ostenta un derecho cierto e indiscutible para ser nombrado, es decir, no existe lugar a su nombramiento, y corresponde a una disposición de la cual tiene conocimiento la parte actora desde la publicación del acuerdo de rector del concurso de méritos, el cual puede ser atacado a través de los mecanismos previstos en la ley.

Como argumentos de defensa indica la accionada que, en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 1462 A 1492 Y 1546 DE 2020 DISTRITO CAPITAL 4, inició con la expedición del Acuerdo No. CNSC- 20211000000026 del 14 de enero de 2021, convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente uno ( 1 ) vacante(s), pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA - Proceso de Selección No. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 - DISTRITO CAPITAL 4, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

La aplicación "retrospectiva" de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiéndose por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era retroactiva o retrospectiva, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

Es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede "frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa", situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas

de la Convocatoria No. 1462 A 1492 Y 1546 DE 2020 DISTRITO CAPITAL 4 ya se encuentran agotadas.

Señala que en cumplimiento a la mencionando norma, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, a través de Circular Conjunta No. 2019100000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

*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"** 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.*

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria DISTRITO CAPITAL, la cual fue aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

Indica que, en relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de "h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;" y k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa", razón por la cual, en virtud de sus facultades, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.

Por lo que las instrucciones comprendidas en la Circular Conjunta No. 2019100000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignado por la Constitución y la Ley a la CNSC, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 1960 de 2019.

- A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 1960 de 2019.

Así y como se ha indicado, las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 1462 A 1492 Y 1546 DE 2020 DISTRITO CAPITAL 4, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer "mismos empleos" que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende el accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades (CNSC y entidad nominadora), una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

Respecto al caso en concreto, menciona que en el Artículo 3 de los Acuerdos para Distrito Capital 4 se estableció la estructura del proceso de selección, la cual consta de las siguientes fases, a saber:

1. *Convocatoria y divulgación.*
2. *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones.*
  - 2.1. *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ASCENSO.*
  - 2.2. *Identificación y declaratoria de vacantes desiertas de los empleos ofertados en la modalidad de ASCENSO*
  - 2.3. *Ajuste de la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) el proceso de selección en la modalidad abierto, para incluir las vacantes declaradas desiertas en el proceso de selección en la modalidad de ascenso.*
  - 2.4. *Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones para la modalidad de ABIERTO*
3. *Verificación de requisitos mínimos, en adelante VRM (Verificación de Requisitos Mínimos), para la modalidad de proceso de selección abierto y de ascenso.*
4. *Aplicación de pruebas.*
  - 4.1. *Pruebas sobre Competencias Funcionales.*
  - 4.2. *Pruebas sobre Competencias Comportamentales.*
  - 4.3. *Valoración de Antecedentes.*
5. *Conformación de Listas de Elegibles.*

Así las cosas, en el Proceso de Selección Distrito Capital 4, se surtieron las etapas de (I) Convocatoria, (II) Inscripciones, (III) Aplicación de Pruebas, (IV) Verificación de Requisitos Mínimos, (V) Valoración de Antecedentes y (VI) Conformación de Listas de Elegibles.

En cuanto al empleo objeto de oferta, consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se evidenció que el Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, ofertó una (1) vacante en el empleo identificado con el Código OPEC No. 137486, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2. Agotadas las fases del concurso, mediante Resolución No. 11071 del 17 de noviembre de 2021, se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, la cual fue publicada el día 17 de noviembre de 2021.

Consultado el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE, se constató que la accionante integra la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el Código OPEC No. 137486, lista en la cual ocupa la posición

doce (12), por tanto, NO tiene posición meritoria, máxime cuando la lista de elegibles cobró firmeza completa el 29 de noviembre de 2021.

Una vez en firme la lista de elegibles, esa Comisión Nacional, en aplicación de lo establecido en el Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, comunicó al Instituto de Desarrollo Urbano – IDU que la lista de elegibles del empleo identificado con el Código OPEC No. 137486 cobró firmeza completa, de cara a realizar la provisión del empleo ofertado en estricto orden de mérito, lo cual deberá enmarcarse en los términos legales establecidos para comunicar al elegible que le asiste el derecho, el Acto Administrativo de nombramiento en período de prueba, de conformidad con lo estipulado en los Artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015.

Frente al trámite de nombramiento, la Comisión Nacional del Servicio Civil comunicó a la entidad que posiciones de la lista de elegibles cobraron firmeza, de cara a realizar la provisión del empleo ofertado, teniendo en cuenta los Artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, que establecen lo siguiente:

***“ARTÍCULO 2.2.5.1.6. Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo.***

***ARTÍCULO 2.2.5.1.7. Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora. (...)***

Resulta claro que es responsabilidad de la Entidad finalizar el proceso de nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, bajo las mismas condiciones contenidas en la Oferta Pública de Empleos de Carrera del respectivo concurso de méritos, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano vinculado a la Entidad.

Aunado a lo anterior menciona que, Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco del Proceso de Selección Nro. 1462 a 1492 y 1546 de 2020 Convocatoria Distrito Capital 4, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 2, identificado con el Código OPEC No. 137486 en la modalidad abierto del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU Agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-11071 del 17 de noviembre de 2021 se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada, lista que estará vigente hasta el 28 de noviembre de 2023.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU no ha reportado movilidad de la lista, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un

empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó la posición meritoria.

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

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 11 de 2021 se constató que, durante la vigencia de la lista, el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU no ha reportado la existencia de vacante definitiva alguna que cumpla con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de marras.

Manifiesta la encartada que, se corroboró que la Judy Alejandra Cifuentes Rojas ocupó la posición doce (12), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 2021RES-400.300.24-11071 del 17 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Es por esto por lo que se encuentra sujeto no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

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

En cuanto al derecho de petición presentado por la accionante, mediante radicado Nro. 2023RE180721, esta CNSC emitió comunicación con radicado de salida Nro. 2023RS143974 del 30 de octubre de 2023.

Finamente manifiesta que, no se encuentra afectación alguna a los derechos fundamentales enunciados por la accionante por parte de esta CNSC, la CNSC ha aplicado, en igualdad de condiciones, las normas del proceso de selección a los aspirantes, de tal suerte que no es posible acceder a la solicitud de excepción de inconstitucionalidad propuesta y permitir el uso de la referida lista de elegibles con unas vacantes que no fueron ofertadas inicialmente. Por lo tanto, solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por la parte accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**TRAMITE PROCESAL**

La mencionada acción fue admitida por auto del veintiséis (26) de octubre de 2023, en el que se ordenó la notificación a las entidades accionadas y se les concedió el termino perentorio de dos (02) días, para que se pronuncie sobre los hechos sustento de la presente tutela.

Se encuentra el presente asunto para decidir y a ello se procede, observándose que no se ha incurrido en causal de nulidad que invalide lo actuado, previas las siguientes,

### **C O N S I D E R A C I O N E S :**

1.- La acción de tutela en nuestro sistema jurídico es una innovación del Constituyente de 1991, que la introdujo como mecanismo preferente y sumario para lograr la protección y aplicación de los derechos fundamentales consagrados Constitucionalmente.

De suerte que, por medio de ésta, se faculta a las personas en cualquier momento y lugar para asegurar la eficacia de los derechos denominados fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de particulares o de entidades públicas.

Sobre el tema la H. Corte Constitucional se ha referido en los siguientes términos:

*"La acción de tutela consagrada en el citado artículo 86 de la Carta Política de 1.991, es, en este sentido una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia Constitucional con fines concretos enderezada por razones ontológicas y doctrinarias a la protección jurisdiccional de las libertades de origen Constitucional y de rango fundamental, que comprende en determinadas situaciones el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la República para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales." (Negrillas del Despacho).*

2.- En principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para debatir y/o resolver las controversias que surgen en desarrollo de las actuaciones de la administración, pues la competencia para ello radica en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta el juez natural de este tipo de procedimientos y contar con una estructura a partir de la cual se pueda desarrollar un amplio debate legal y probatorio a efectos de comprobar si los llamados a cumplir las funciones del Estado contrariaron el mandato de legalidad.

Sin embargo la Corte Constitucional ha sostenido que, de manera excepcional, es posible hacer uso de este remedio constitucional para resolver el citado debate, siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo como mecanismo transitorio, o se establezca que el medio de control contemplado en la legislación resulta

ineficaz para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso particular, evento en el que opera como medio de defensa definitivo.<sup>1</sup>

La citada Corporación tiene dicho, a propósito de alegaciones semejantes a las que aquí se presentan, que el debido proceso constituye una garantía que debe respetarse no solo en los procesos judiciales, sino también en los de índole administrativa que impliquen consecuencias para los administrados, en tal ámbito debe propenderse por un proceso justo, válido y adecuado al procedimiento que particularmente lo regula, así mismo, que cuando se predica el desconocimiento de tal postulado corresponde verificar la trasgresión haciendo "(...) uso de las causales de procedencia de tutela contra decisiones judiciales 2, puesto que si bien se trata 1 Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.<sup>2</sup> La Guardiania Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos de escenarios diferentes, tales supuestos describen las formas más usuales de afectación del derecho..."<sup>3</sup> y, de mayor importancia para este asunto en particular, el hecho de ser la solicitud de amparo subsidiaria y residual, lo que "(...) implica que si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente".<sup>4</sup>

3.- Descendiendo al caso en estudio y en concordancia con las razones expuestas y que la accionantes solicitan la salvaguarda de sus derechos frente a las actuaciones desplegadas por LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) e INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, la presente acción de tutela resulta ser un camino idóneo para buscar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados siempre y cuando demuestre el daño inminente al que se está haciendo acreedor.

Sin embargo, el tutelante no ha agotado todos los mecanismos ordinarios existentes para que como último factor hayan tenido que acudir a tan excepcional mecanismo como lo es la acción de tutela, pues este asunto tiene un escenario judicial natural, el cual debe ser debatido y resuelto, como lo es la jurisdicción contencioso administrativa (atendiendo lo previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011), específicamente, a través del mecanismo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio idóneo para

---

<sup>1</sup> Véanse, entre muchas otras, las Sentencias T - 830 de 2004 y T - 957 de 2011, cuyas ponencias correspondieron, respectivamente, a los Magistrados Rodrigo Uprimny Yepes y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>2</sup> La Guardiania Constitucional ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente cuando se verifica el cumplimiento de los que han sido denominados requisitos generales y especiales de procedibilidad; los primeros, se concretan en que la discusión tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial; que se cumpla el requisito de inmediatez; que la irregularidad advertida tenga efecto decisivo en la sentencia que finiquite la instancia; que la trasgresión se hubiere alegado en el proceso judicial y; que no se trate de sentencias de tutela, los segundos, se precisan en la existencia de un defecto orgánico, procedimental, fáctico o sustantivo, así como en la presencia de un error inducido, una decisión sin motivación o el desconocimiento del precedente.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T - 076 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> Op. Cit., Sentencia T - 830 de 2004.

discutir sobre los quebrantamientos que se atribuyen a las actuaciones administrativas, máxime que *"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho (...)"*<sup>5</sup> y adicionalmente, permite la solicitud de suspensión provisional del acto al que se endilga la configuración del perjuicio, petición que puede deprecarse incluso desde la admisión de la demanda, aún más, reunidos los requisitos específicos contemplados en la norma referenciada puede haber lugar a la suspensión del procedimiento administrativo, lo que convierte ese medio (ordinario) en pronto e idóneo para lo pretendido.

Aunado, esta falladora encuentra que LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) y INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU, con su actuar no está vulnerando derecho alguno, pues desde un principio se hizo la debida publicidad de las reglas para la Convocatoria Distrito Capital 4, se ha dejado en claro los términos de dicha convocatoria, incluso con suficiente tiempo para que las personas que quieran participar del mismo tengan conocimiento y puedan aplicar si cumplen con los requisitos establecidos, eso sin contar con que, también se les indicó de manera clara, cuáles y cuando pueden interponer recursos en caso de no estar conforme con las etapas evacuadas en dicho concurso. De lo cual, brilla con diamantina claridad la falta de agotamiento de estos procedimientos, pues la accionante no probó, que ya hubiera interpuesto, aunque sea recurso alguno contra alguno de los actos administrativos expeditos tanto por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL como por el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU, para que haya optado por activar este mecanismo constitucional que se caracteriza por ser excepcional y preferente.

4.- Ahora frente a la retrospectiva de la ley 1960 del 2019, en un caso similar al que es objeto de estudio de esta Falladora, el máximo tribunal de lo Constitucional en Sentencia 340 de 2020, estableció:

*"El 27 de junio de 2019, el Congreso de la República expidió la Ley 1960 de 2019, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones". En ella se alteraron figuras como el encargo, se dispuso la profesionalización del servicio público, se reguló la movilidad horizontal en el servicio público y, en particular, respecto de los concursos de méritos, se hicieron dos cambios a la Ley 909 de 2004. El primero de ellos consistió en la creación de los concursos de ascenso, para permitir la movilidad a cargos superiores de funcionarios de carrera dentro de la entidad, así, en la referida ley, se establecieron unas reglas puntuales para la procedencia de estos concursos y se dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los seis meses siguientes contados a partir de su expedición, debía determinar el procedimiento para que las entidades y organismos reportaran la OPEC, para viabilizar el referido concurso.*

---

<sup>5</sup> artículo 138, Ley 1437 de 2011.

*El segundo cambio consistió en la modificación del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el sentido de establecer que, como se mencionó con anterioridad, con las listas de elegibles vigentes se cubrirían no solo las vacantes para las cuales se realizó el concurso, sino también aquellas "vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad". Por último, la normativa en comento dispuso que su vigencia se daría a partir de la fecha de publicación.*

*Como se aprecia, el cambio incluido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, comporta una variación en las reglas de los concursos de méritos, particularmente en relación con la utilización de las listas de elegibles. Así, la normativa anterior y la jurisprudencia de esta Corporación sobre el tema, partían de la premisa de que la norma establecía que las listas de elegibles únicamente podrían usarse para los cargos convocados y no otros, a pesar de que con posterioridad a la convocatoria se generaran nuevas vacantes definitivas. Con ocasión de la referida modificación, esta Sala deberá definir la aplicación en el tiempo de dicha norma, comoquiera que, su uso, en el caso concreto, prima facie, proveería un resultado distinto de aquel que podía darse antes de su expedición, no solo debido al cambio normativo, sino también a la consecuente inaplicabilidad del precedente señalado de la Corte respecto del uso de la lista de elegibles, ya que la normativa en la cual se insertaron esos pronunciamientos varió sustancialmente.*

*3.6.3. Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación del artículo 6 la Ley 1960 de 2019 a las listas de elegibles conformadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a aquellas que se expidan dentro de los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, sea lo primero advertir que, por regla general, esta disposición surte efectos sobre situaciones que acontecen con posterioridad a su vigencia. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reconoce circunstancias que, por vía de excepción, pueden variar esta regla general dando lugar a una aplicación retroactiva, ultractiva o retrospectiva de la norma, por lo que se deberá definir si hay lugar a la aplicación de alguno de dichos fenómenos, respecto de la mencionada ley.*

*El primero de estos fenómenos, esto es, la **retroactividad**, se configura cuando la norma expresamente permite su aplicación a situaciones de hecho ya consolidadas. Por regla general está prohibido que una ley regule situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, en respeto de los principios de seguridad jurídica y buena fe, así como del derecho de propiedad.*

Por otro lado, el fenómeno de la **ultraactividad** consiste en que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de su derogatoria, es decir "se emplea la regla anterior para la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes desempeñaron ciertas conductas durante la vigencia de la norma derogada, no obstante existir una nueva que debería regir las situaciones que se configuren durante su período de eficacia por el principio de aplicación inmediata anteriormente expuesto".

Ninguno de los anteriores efectos de la ley en el tiempo se aplica en el caso sub-judice. El último fenómeno, que por sus características es el que podría ser utilizado en el caso concreto, es el de la **retrospectividad**, que ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, "pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva". Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer". Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den

*los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.*

*Por último, se aclara que en este caso no se está haciendo una aplicación retroactiva de la norma respecto de los potenciales aspirantes que podrían presentarse a los concursos públicos de méritos para acceder a los cargos que ahora serán provistos con las listas de elegibles vigentes en aplicación de la nueva ley. En efecto, tanto la situación de quienes tienen derechos adquiridos como de quienes aún no han consolidado derecho alguno, están reservadas para las personas que conformaron las listas de elegibles vigentes al momento de expedición de la ley, de manera que el resto de la sociedad está sujeta a los cambios que pueda introducir la ley en cualquier tiempo, por cuanto, en esas personas indeterminadas no existe una situación jurídica consolidada ni en curso.*

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

De esta cita jurisprudencial se tiene que en efecto la aplicación de la Ley 1960 de 2019, se puede dar también respecto de concursos que se hayan realizado con anterioridad a la expedición de la Ley, pero cumpliendo 3 reglas esenciales a saber, las cuales son: Los "mismos empleos", entendiéndose con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC., situación que podría darse dentro del caso expuesto por la ciudadana JUDY

ALEJANDRA CIFUENTES ROJAS, pues el concurso en la Distrito Capital 4, de 2020 y luego de agotar todas las etapas procesales conforme la lista de elegibles para el cargo identificado con el número OPEC 137486 denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, quedando en la posición número doce, de diecinueve ciudadanos. Sin embargo, al ser ocupada la vacante por la persona que quedo en el primer puesto, no se puede nombrar a la accionante al cargo para el cual había concursado.

De otro lado se tiene que, la lista de elegibles de la cual hacia parte la señora JUDY ALEJANDRA perderá vigencia el día 28 de noviembre del presente año, lo cual se entiende que ya no ostentaba la condición de elegible, máxime si se tiene en cuenta que, si se llegase a presentar el caso de renuncia u perdida del puesto para el mismo cargo del cual estaba concursando la accionante, se debe verificar los siguientes puestos anteriores al doceavo puesto, por tanto insistir en que debe ser nombrado en el mismo cargo seria ir en contra vía con las disposiciones legales establecidas para los concursos de méritos. Así mismo aplica para la solicitud de para empleos equivalentes pues, conforme a la respuesta suministrada por el IDU, se cuenta con 48 cargos de Profesional Universitario, Código 219, Grado 02, de los cuales 34 están provistos definitivamente con personas que ostentan derechos de carrera, hay 6 cargos que están con elegibles nombrados en periodo de prueba. Hay 8 vacantes definitivas de las cuales están provistas con encargo de personal de carrera 3 cargos, 3 provistos en provisionalidad y 2 sin proveer a la fecha, por lo tanto, aun así, no cuenta con una posición meritória.

En tal medida no solo resulta improcedente aplicar lo retroactividad establecida en la Ley 1960 de 2019, sino también acceder a los pedimentos de la quejosa, en este escenario de amparo constitucional, como quiera que se insiste la lista de elegibles esta próxima a perder vigencia y se debe respetar la posición meritória de los primeros puestos y por ese hecho no cumple con los presupuestos de la citada Ley, pues de acceder a las pretensiones de la señora YUDY seria vulnerar de manera flagrante los derechos de las personas que conforman listas de elegibles vigentes.

5.-Por otra parte, en el art. 13 de la Constitución Política, consagra que,

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. En Sentencia T-030/17, se precisó, "La igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con*

*fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”.*

De cara a lo anterior y examinado el expediente tampoco probó el accionante que con el actuar de las entidades accionadas se les estuviera vulnerando el derecho a la igualdad, pues se repite el concurso se hizo público y se puso en conocimiento de la comunidad, en ningún momento se evidencia que se haya hecho la publicidad primero a un sector y luego a otro, o que se le haya dado parámetros diferentes para concursar a cierta población de personas.

6.- En relación con el derecho fundamental al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Nacional, contempla:

*“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. La H. Corte Constitucional en Sentencia T-611/01, sobre su interpretación constitucional, consideró, “La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder”*

De cara a lo anterior, el despacho observa que no obra en el plenario prueba documental que permita siquiera inferir que con el actuar de las entidades accionadas, se le esté vulnerando el derecho al trabajo a la accionante, máxime si se tiene en cuenta, que la tutelante no demostró al interior de este trámite, que a causa la lista de elegibles y/o de no cumplir con los requisitos para una vacante similar, se encuentre actualmente sin trabajo o sin un sustento económico que le permita solventar sus necesidades básicas.

7.- Respecto del derecho de petición, se define como la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas y de obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado.

Conforme lo ha resaltado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-487/17, es:

*"a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo."*

En orden a lo anterior, la contestación plena es aquella que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses y en el caso que aquí nos ocupa, se evidencia que con la comunicación con radicado 2023RS143974 de fecha 30 de octubre del 2023, se le dio respuesta clara, completa y de fondo a la solicitud presentada con el radicado 2023RE180721 del 20 de septiembre de 2023.

8.-Finalmente, no se instauro como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

*"i.- Cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido"*

Nótese que el actor no logra demostrar la afectación de derechos fundamentales que justifiquen la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos que se conceda como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable sus garantías fundamentales, pues reiterase el accionante, deben cumplir con unos lineamientos establecidos en la convocatoria que nos ocupa y el amparo constitucional no puede reemplazar la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la improcedencia de la presente acción de tutela no solo surge del desconocimiento del principio de subsidiariedad que caracteriza

este escenario constitucional de protección de derechos fundamentales, en tanto existen otras vías judiciales, sino también por la ausencia de demostración de la existencia de un perjuicio irremediable que afecte sus derechos fundamentales.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el Juez Constitucional no puede irrumpir en la esfera de los trámites ordinarios para sustraer competencias que ni la Constitución, ni la legislación le han conferido, pues el amparo constitucional solo es dable ante la amenaza inminente de derechos fundamentales, en tanto la acción de tutela no es un medio para sustituir los procedimientos respectivos o alterar competencias de las Entidades, pues es deber de la misma actora iniciar las acciones ordinarias ante el Juez competente, para atacar los actos administrativos de los cuales no está de acuerdo.

**En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO. – NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO.** - Comuníquesele a las partes, en forma rápida y por el medio más expedito, de conformidad a lo consagrado en el Art.16 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** - Si este fallo no es impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUMPLASE Y NOTIFÍQUESE,  
LA JUEZ;**

Firmado Por:  
Maria Emelina Pardo Barbosa  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Familia 031 Oral  
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **f71fc904fcfd9b7bcfd8bcd8bc18db6995a5e6c975c4f31a891c75edb63ee5c**

Documento generado en 09/11/2023 06:31:58 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**