

2044

Sí

Grado

8

8

Sí

Asignación básica

\$2.318.541 (ofertada)

\$2.857.236

No136

Código OPEC

28089

No

Funciones

Ofertadas137 en relación con trabajo social

Nuevo cargo138 en relación con el área de calidad y recaudo

No

Ubicación geográfica

Grupo de Protección Cali

Dirección regional Quindío (Armenia)

No

Rocío Molina Ramírez

Cargo al que aspiró

Cargo en el que fue nombrado

Cumple

Denominación

Profesional Universitario

Profesional Universitario

Sí

Código

2044

2044

Sí

Grado

8

8

Sí

Asignación básica

\$2.318.541 (ofertada)

\$2.857.236

No139

Código OPEC

39958

28095

No

Funciones

Ofertadas140 en relación con trabajo social

Nuevo cargo141 en relación con el área de calidad y recaudo

No

Ubicación geográfica

Grupo de Protección Cali

No

María Fernanda Semanate Cabrera

Cargo al que aspiró

Cargo en el que fue nombrado

Cumple

Denominación

Profesional Universitario

Profesional Universitario

Sí

Código

2044

2044

Sí

Grado

8

8

Sí

Asignación básica

\$2.318.541 (ofertada)

\$2.857.236

No142

Código OPEC

39958

28096

No

Funciones

Ofertadas¹⁴³ en relación con trabajo social

Nuevo cargo¹⁴⁴ en relación con el área de calidad y recaudo

Ubicación geográfica

Grupo de Protección Cali

Dirección regional Valle del Cauca (Cali)

No

Sobre esta preocupación inicialmente planteada por la CNSC, el ICBF indicó que “mediante Decreto 1479 de 2017 se crearon cuarenta y nueve (49) cargos correspondientes al empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 08 con roles específicos de Calidad y Recaudo, las cuales presentan un propósito y funciones diferentes a lo ofertado en la Convocatoria 433 de 2016 para la OPEC 39958”¹⁴⁵. Y, que estas tres mujeres fueron, finalmente, nombradas en cargos que habían sido creados para el rol de calidad (dentro de cuyas profesiones se admire la de trabajo social o conexos), en cumplimiento de una orden judicial.

1. En relación con las alegaciones de la CNSC y del ICBF frente a los nombramientos de las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate, la Corte observa que la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca no consultó las equivalencias de los cargos antes de ordenar que fuesen nombradas en los creados por el Decreto 1479 de 2017. Por el contrario, en el fallo de segunda instancia del 18 de noviembre de 2019, se vulneró de manera evidente el principio del mérito y elevó una mera expectativa al nivel de derecho al permitir que las elegibles optaran por cualquiera de los 49 cargos que coincidían con la denominación, código y grado del que habían inicialmente concursado, pero sin advertir que tales empleos habían sido creados con unas finalidades y funciones diferentes a la única vacante para la cual concursaron, quedando en segundo, tercero y cuarto lugar, respectivamente¹⁴⁶.

1. Adicional a lo anterior, la Sala considera relevante mencionar que, en todo caso, tampoco existe entera claridad sobre el cumplimiento del requisito establecido en la Sentencia T-340 de 2020 en el sentido que en los casos aquí analizados se esté frente a una vacancia definitiva. Sin la intención de determinar la interpretación de la ley en estos eventos, se estima necesario recordar que el precitado artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se refiere de manera explícita a la posibilidad de extender el uso de las listas de elegibles vigentes a cargos que, sin perjuicio de no haber sido ofertados, se generen vacancias definitivas con posterioridad. Las vacancias definitivas se dan en el momento en que el titular del cargo tiene que apartarse completamente del empleo, cuando se presente, específicamente, alguno de los supuestos contenidos en el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015 (supra 70).

1. Al analizar las circunstancias fácticas de los dos sub judice, se advierte que la pretensión de los accionantes está dirigida a lograr el nombramiento en empleos nuevos que fueron creados con el Decreto 1479 de 2017 mediante la extensión de su lista de elegibles de conformidad con la Ley 1960 de 2019. En este sentido, en tratándose de nuevas vacantes en cargos distintos a los inicialmente ofertados y sobre los cuales concursaron, se genera un interrogante sobre el escenario jurídico aplicable en estos eventos.

1. En suma, la Sala llamará la atención del Tribunal para que, de presentarse casos similares a los aquí analizados, tenga en cuenta las consideraciones realizadas, especialmente, en lo tocante a la verificación de la equivalencia de los cargos, con miras a garantizar la excelencia y eficiencia en la prestación del servicio público.

Llamados de atención a los jueces que surtieron la segunda instancia

1. La Sala Constitucional de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (T-7.787.552). La Sala Tercera de Revisión estima que el juez de alzada en este proceso al proferir el auto del 25 de octubre de 2019 generó una nulidad por pretermisión de instancia, toda vez que esta autoridad judicial debió haber tramitado la segunda instancia de la acción de tutela promovida por el señor Rafael Araujo Ibarra, respecto de los recursos de apelación presentados tanto por el ICBF, como por la CNSC. Al actuar de este modo, por cierto, reprochable, desconoció el derecho al debido proceso de las entidades antes mencionadas. Razón por la cual se llamará la atención para que en el futuro se abstenga de reiterar las tesis que lo llevaron a adoptar dicha decisión.

1. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por desconocer la jurisprudencia constitucional en torno a la extensión de efectos de los fallos de tutela (T-7.822.101). Adicionalmente, la Sala estima que en esta oportunidad el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca excedió sus facultades como juez constitucional en pleno desconocimiento de la Sentencia de Unificación SU-349 de 2019 al extender los efectos de su fallo de tutela a todas las personas que integraban la lista de elegibles de la accionante. Como ya se anotaba, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la utilización de dispositivos amplificadores de los efectos de los fallos de tutela es una facultad reservada únicamente a la Corte Constitucional¹⁴⁷. En consecuencia, al haber adoptado una decisión con efectos inter comunis en la sentencia del 18 de noviembre de 2019, el Tribunal desconoció la jurisprudencia constitucional y excedió sus facultades como juez constitucional, generando con ello irregularidades en la administración de la planta de personal del ICBF.

En esta medida, la Sala también llamará su atención frente a este aspecto, con el fin de que, a futuro, tenga en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la facultad para la modulación de los efectos de las sentencias de tutela se encuentra únicamente en cabeza de esta Corte.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala debe negar las acciones de tutela presentadas por

el señor Rafael Araujo Ibarra (T-7.787.552) y la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y las vinculadas Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate (T-7.822.101), al considerar que el ICBF y la CNSC no vulneraron los derechos fundamentales de estas personas al no haberlos nombrado inicialmente en los nuevos cargos creados por el Decreto 1479 de 2017, en la medida en que al no ser equivalentes a los inicialmente ofertados no era aplicable el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

1. En ambos casos, los accionantes presentaron como pretensión subsidiaria que fueran nombrados “de manera provisional” en los cargos que persiguen por medio de la tutela. La Sala considera que no es posible acceder a este requerimiento por cuanto, por una parte, esta es una pretensión que escapa las competencias de la CNSC, en tanto que esta entidad no tiene las facultades para disponer sobre la planta de personal del ICBF. Y, frente al ICBF, se advierte que la entidad es autónoma para determinar la forma en la que maneja y dispone de su planta de personal. De allí que no exista fundamento constitucional ni legal para que esta Corte disponga motu proprio la modificación de la misma.

Eventualmente, la Corte puede ordenar el nombramiento de personas, pero ello se deriva de la verificación de la violación de un derecho fundamental, supuesto que no ocurre en estos dos casos objeto de análisis.

1. Conforme a lo antes expuesto, la Sala Tercera de Revisión procederá:

En el Caso 1, expediente T-7.787.552: a revocar la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales del señor Rafael Araujo Ibarra y, en su lugar, negar la tutela por los motivos aquí expuestos.

En el Caso 2, expediente T-7.822.101: a revocar la sentencia del 18 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se tutelaron los derechos fundamentales de la señora Jessica Lorena Contreras y por los efectos inter comunis de las las vinculadas Rocío Molina Ramírez y María Fernanda Semanate, en su lugar, confirmar la decisión proferida el 30 de septiembre de 2019 por el Juzgado 21 Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en este fallo.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo del 30 de septiembre de 2019 proferido por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el cual, tuteló los derechos fundamentales del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra y, en su lugar, NEGAR la tutela por los motivos expuestos en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR por los motivos expuestos en esta providencia el fallo del 18 de noviembre de 2019 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el cual, tuteló los derechos fundamentales la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y, en su lugar, CONFIRMAR, por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia del 30 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado 21 Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Cali, en el cual se decidió no amparar los derechos invocados.

Tercero.- LLAMAR LA ATENCIÓN a la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por la nulidad por pretermisión de instancia que generó en el trámite de tutela del expediente T-7.787.552, dadas las razones por las cuales rechazó los recursos de apelación de la CNSC y del ICBF en auto del 25 de octubre de 2019. Las justificaciones dadas por dicha autoridad desconocen de manera evidente y flagrante la jurisprudencia constitucional sobre la legitimación en la representación judicial de las entidades públicas, así como el derecho de impugnación de una de las partes en el marco de un proceso constitucional. Ello sumado a que, al pretermittir una instancia, su actuación generó una grave afectación del derecho al debido proceso -tanto del ICBF como de la CNSC-. En el caso que la Sala advierta que se repiten este tipo de actuaciones, procederá a compulsar copias para que se adelanten las investigaciones que correspondan.

Cuarto.- LLAMAR LA ATENCIÓN del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el Expediente T-7.822.101 en relación con: (i) la necesidad de que para casos similares a los aquí examinados, consulte sobre la real equivalencia de los empleos antes de proceder a ordenar el nombramiento de personas en las listas de elegibles vigentes, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, so pena de sacrificar el principio constitucional al mérito; y (ii) la importancia de que sus decisiones consulten la jurisprudencia constitucional, en particular, respecto a la competencia privativa que recae en la Corte Constitucional para extender los efectos de las sentencias de tutela.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA T-081/21

NULIDAD INSANEABLE POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Desconocimiento del derecho de defensa de tercero con interés legítimo (Salvamento de voto)

En este caso la decisión debió ser la de declarar la nulidad y retrotraer la actuación para que se tramiten los recursos de impugnación interpuestos por el ICBF y la CNSC. No caben argumentaciones adicionales y tampoco era procedente asumir el asunto de fondo.

ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS-Debió declararse improcedente por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es idónea y eficaz para la garantía ius fundamental solicitada (Salvamento de voto)

El hecho de que para el momento de la interposición de la acción de tutela la lista de elegibles de las que hace parte la accionante estuviese cerca de su vencimiento, no es un criterio suficiente para cuestionar la idoneidad y efectividad de la pretensión de nulidad; motivo por el cual la tutela debió haber sido declarada improcedente, precisamente, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. No resulta admisible que, bajo el pretexto de estar protegiendo el principio del mérito, se desplacen los mecanismos ordinarios de defensa que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico, hasta el punto de desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

Referencia: Acciones de tutela instauradas por Rafael Eduardo Araujo Ibarra y Jessica Lorena Reyes Contreras contra la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNCS y el ICBF (expedientes radicados con número T-8.787.552 y T-7.822.101)

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Con el habitual respeto por las decisiones mayoritarias de esta corporación, me aparto de la determinación adoptada por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-081 de 2021, la que llegó a la conclusión de que no debían protegerse los derechos fundamentales invocados como vulnerados por los accionantes; y realizó llamados de atención a la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por haber generado una nulidad por pretermisión de instancia en el caso del señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra y al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que en el futuro tenga en cuenta algunos aspectos sustanciales en la resolución de casos similares.

Mi disenso respecto de la decisión aprobada por la mayoría se debe principalmente a que considero, de una parte, que la acción de tutela interpuesta por el señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra debió dar lugar a la declaratoria de nulidad de las actuaciones y a la devolución del expediente al juez de segunda instancia, para que se decidiera sobre la impugnación que no surtió su trámite. Y, por la otra, porque estimo que la acción de tutela incoada por la señora Jessica Lorena Reyes Contreras debió haber sido declarada improcedente por falta de subsidiariedad, en la medida en que existen recursos judiciales idóneos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los cuales hubiese sido posible obtener una resolución oportuna del caso concreto.

A. La pretermisión instancia ocasiona una nulidad insaneable que impide continuar con el

trámite de la acción de tutela

1. En la sentencia T-081 de 2021, se determinó que en el caso del expediente T-8.787.552 (que atañe a Rafael Eduardo Araujo Ibarra) se configuró una nulidad insaneable por pretermisión de instancia, en la medida en que el Tribunal Superior de Medellín rechazó los recursos de apelación interpuestos por las entidades accionadas, luego de considerar erróneamente que quienes actuaron en su nombre no tenían la respectiva representación judicial, con lo cual se afectó su derecho fundamental al debido proceso.

1. No obstante, la providencia de la cual difiero continuó con el estudio de fondo, alegando la primacía del derecho sustancial sobre el procesal, por tratarse de un asunto de afectación del mérito en el acceso a los cargos públicos, eje definitorio de la Constitución, e invocando igualmente un aparente detrimento de los recursos públicos. Como complemento de lo anterior, recordó que la Sala de Selección No. 3 de 2020 insistió en la escogencia del expediente, al considerar que debía primar el derecho sustancial, y afirmó que postergar la decisión “(...) podría derivar en una circunstancia de inseguridad jurídica frente al tipo de asuntos que deberá abordar la Corte frente a esa cuestión”.

1. De esta manera, la sentencia de la cual difiero no solamente se pronunció sobre los derechos del accionante (resolutivo primero); sino que, además, optó por enfocar el asunto en un llamado de atención a la autoridad que incurrió en el defecto por desconocer la jurisprudencia constitucional sobre legitimación en la representación judicial de las entidades públicas y el derecho de impugnación en un proceso constitucional, y por haber vulnerado el derecho al debido proceso del ICBF y de la CNSC, aunado a lo cual advirtió que compulsará copias para que se adelanten las investigaciones pertinentes, en caso de que se repitan este tipo de actuaciones (resolutivo tercero).

1. Contrario a todo lo anterior, tengo la convicción de que una vez constatada la

configuración de una nulidad insaneable como la pretermisión de una instancia (parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso) no queda más remedio que declarar el vicio y retrotraer las actuaciones al momento de su ocurrencia, pues se trata de un asunto que debe ser analizado de manera objetiva, sin dar cabida a consideraciones sobre la naturaleza del derecho sustancial que se discute o a la calidad de los sujetos que hacen parte del proceso, factores estos que únicamente son relevantes respecto de nulidades susceptibles de ser saneadas.

1. Es importante resaltar que ningún juez de la República está habilitado para modificar las consecuencias jurídicas previstas en la ley para las causales de nulidad insaneable, por lo cual, considero que no es posible optar por un llamado de atención, en lugar de hacer las declaraciones a que haya lugar en el caso concreto.

1. Así mismo, es relevante tener en cuenta que el régimen de las nulidades es integral y regulado conforme al principio de especificidad legal, de tal manera que no le está permitido a los jueces decidir cuáles nulidades consideran convalidables, y cuáles transforma de insaneables en saneables. En este sentido, el auto 208 de 2020 –citado en el proyecto– no puede asumirse como un precedente, pues se dio precisamente en un caso de nulidad saneable, relativa a la vinculación de terceros.

1. Además, pretermittir integralmente una instancia de tutela no es un aspecto formal frente al cual se puedan realizar consideraciones en torno a la primacía del derecho sustancial, pues su impacto es tan relevante en la garantía de los derechos de las partes, que la propia Constitución, en el artículo 86, refiere no solo al derecho a acudir ante un juez para presentar una acción de tutela, sino igualmente, y como parte esencial del debido proceso, al derecho a que lo resuelto por éste pueda impugnarse ante el juez competente.

1. La impugnación en tutela es una garantía esencial del debido proceso y está prevista de

forma directa en la Constitución, por lo que no puede referirse a su valor con un carácter inferior respecto de otras reglas o principios constitucionales, como ocurre con el mérito. El principio de unidad constitucional exige que todas las normas superiores produzcan efectos. Así, no puede buscarse la efectividad de un principio mediante el sacrificio total del otro. En este caso, la ponderación entre ellos ya fue realizada por el legislador, y éste dispuso que la pretermisión de instancia es insaneable, por lo que no puede desconocerse su rigor cuando el efecto es garantizar que el tema de fondo se volverá a discutir y, por ende, nada de lo adoptado hará tránsito a cosa juzgada. Por las mismas razones expuestas no puede darse prioridad a la economía procesal.

1. Además, en mi opinión, el respeto del precedente implica seguir una cierta regla de decisión en un caso con supuestos de hecho similares, es decir que, si la Corte tiene una postura reiterada sobre la representación judicial de las entidades públicas en procesos de tutela, lo que corresponde es actuar con los mismos criterios en un nuevo evento, en lugar de llamar la atención al juez de tutela de segunda instancia por haber desconocido la jurisprudencia de este tribunal. Así mismo, advierto que la decisión de la Sala también es contraria a las providencias que en numerosas oportunidades han declarado la nulidad en supuestos de pretermisión de instancia¹⁴⁸.

1. Finalmente, estimo que el argumento sobre la insistencia de la sala de selección en la escogencia y acumulación de los casos no debería tener ningún impacto en las decisiones de fondo que posteriormente adopte la respectiva sala de revisión, y sus criterios preliminares no son vinculantes, como se advierte expresamente en todos los autos que profiere. Lo contrario implicaría reconocer que se presenta un prejuizgamiento en el momento en que los expedientes de tutela son escogidos por la sala de selección.

1. Por consiguiente, considero que en este caso la decisión debió ser la de declarar la nulidad y retrotraer la actuación para que se tramiten los recursos de impugnación interpuestos por el ICBF y la CNSC. No caben argumentaciones adicionales y tampoco era procedente asumir

el asunto de fondo.

A. Los recursos judiciales disponibles ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo son eficaces para dirimir controversia sobre nombramientos en carrera administrativa, aun cuando la respectiva lista de elegibles esté cerca de su vencimiento

1. A lo anterior se agregó que tampoco serían efectivas las medidas cautelares que pudieron haberse adoptado en el marco de un proceso contencioso, porque de acuerdo con el artículo 231 del CPACA, se requiere que el acto cuestionado contradiga la ley, lo cual no sería viable en el caso bajo estudio, en el que, justamente, lo que se discute de fondo es el alcance en el tiempo de la Ley 1960 de 2019. Se adiciona a lo expuesto, que “en este caso no era posible solicitar una medida conservativa ni exigir una cierta decisión administrativa de carácter anticipado, porque, primero, no existía para ellos un daño inminente y, segundo, [porque] establecer los alcances de la Ley 1960 de 2019 en el tiempo es, precisamente, la controversia de fondo. De allí que haberlo conminado en este preciso caso a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo habría sido desproporcionado”.

1. Al igual que lo sostuve en mi salvamento de voto a la sentencia T-340 de 2020, considero que en esta ocasión la accionante podía acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de ventilar sus solicitudes. Éste constituía el medio ordinario idóneo y efectivo a través del cual se podía plantear la controversia, en donde la accionante incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

1. Precisamente sobre este último punto vale la pena destacar que, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez o

magistrado ponente, a petición de parte debidamente sustentada, podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Estas medidas, como ha sido señalado por esta Corte, podrán ser solicitadas desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso¹⁴⁹. En consecuencia, no se observa una razón que conlleve a desplazar este mecanismo ordinario de defensa donde, como se vio, la accionante, Jessica Lorena Reyes Contreras, incluso contaba con la posibilidad de solicitar medidas cautelares con el fin de garantizar transitoriamente sus derechos mientras se producía la decisión definitiva por parte del juez.

1. De manera más precisa, debo manifestar mi desacuerdo con considerar, como se hace en la sentencia de la cual me aparto, que en el caso concreto es necesario satisfacer el requisito de demostrar que se presenta una contradicción entre la ley y los actos administrativos cuestionados. Lo anterior, por cuanto esta afirmación resulta válida únicamente respecto de la medida cautelar de suspensión provisional, dado que para otro tipo de medidas cautelares el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo enlista unas condiciones diferentes. A saber, que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; que el demandante haya demostrado la titularidad de los derechos, aunque sea de forma sumaria; que el demandante haya presentado los soportes que indican que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y que se pueda ocasionar un perjuicio irremediable o que exista la posibilidad de que los efectos de la sentencia sean nugatorios.

1. Lo anterior se refuerza si se tiene en cuenta que el caso se resuelve por la falta de acreditación de los supuestos que consagra la ley para obtener el derecho a ser vinculado en el servicio público, puntualmente porque no se está en presencia de una vacante definitiva. De suerte que, la discusión que se propone es entonces de carácter legal y sobre la misma la competencia le asiste a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Al final se descarta de plano la discusión sobre la aplicación de la ley en el tiempo, porque tal argumento no era válido para justificar la subsidiariedad.

1. De esa manera, considero que, el hecho de que para el momento de la interposición de la acción de tutela la lista de elegibles de las que hace parte la accionante estuviese cerca de su vencimiento, no es un criterio suficiente para cuestionar la idoneidad y efectividad de la pretensión de nulidad; motivo por el cual la tutela debió haber sido declarada improcedente, precisamente, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. No resulta admisible que, bajo el pretexto de estar protegiendo el principio del mérito, se desplacen los mecanismos ordinarios de defensa que han sido dispuestos por el ordenamiento jurídico, hasta el punto de desconocer el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela.

1. Sumado a esto, me resulta llamativo que la Sala de Revisión, en la sentencia de la cual me aparto en esta ocasión, no se haya pronunciado sobre un posible cambio de jurisprudencia o la posibilidad de apartarse del precedente establecido por la Corte. Esto, por cuanto en sentencias de unificación la Sala Plena se ha pronunciado en contra de la posibilidad de que una lista de elegibles fuera usada para proveer cargos de vacantes definitivas que no fueron convocadas inicialmente a concurso¹⁵⁰.

1. En efecto, en caso de que se estuviese ante un cambio de jurisprudencia, se trataba de un asunto que debía ser decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional y no por la Sala Tercera de Revisión. A lo sumo, la sentencia T-081 de 2021 debió haber estudiado si el precedente establecido por la Sala Plena se había derogado con el cambio de ley o qué efectos tiene la expedición de la Ley 1960 de 2019 frente al precedente de la Corte. Esto, con el fin de evitar una posible nulidad por cambio de precedente.

En los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto, respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión.

Fecha ut supra.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

1 Convocatoria No. 433 de 2016, cuyas condiciones se especificaron en el Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, emitido por la CNSC-.

2 “Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”.

3 Folios 52 al 78 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. La Convocatoria 433 de 2016 fue realizada mediante el Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, en el cual se establecieron las reglas correspondientes para proveer las vacantes ofertadas.

4 Folios 79 al 81 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

5 Según comunicación remitida por la CNSC a esta Corte, vía correo electrónico, el 11 de noviembre de 2020.

6 Una copia de esta resolución fue aportada por el ICBF a esta Corte, vía correo electrónico, el 11 de noviembre de 2020.

7 Folio 82 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

8 Una copia de esta respuesta fue aportada por el accionante a esta Corte, vía correo electrónico, el 6 de noviembre de 2020.

9 Fecha de la providencia: 27 de noviembre de 2018.

10 Folios 168 a 171 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

11 Folios 85 y 86 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

12 Una copia de este Acto Administrativo se encuentra en el anexo 06 del CD1 del Expediente T-7.822.101.

13 Entre ellas, la Resolución No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo de 2018 (supra 1).

14 Folios 79 al 81 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Resolución No. CNSC-20182230052225 del 22 de mayo de 2018, artículo 4.

15 Una copia de esta respuesta fue aportada por la CNSC a esta Corte, vía correo electrónico, el 11 de noviembre de 2020.

16 Anexos 11, 12 y 14 del CD1 del Expediente T-7.822.101. Se allegó copia de una petición presentada por 12 personas que habían concursado para distintos cargos ofertados en la Convocatoria 433 de 2016, en la que se solicitaba realizar una aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, con miras a que fueran nombrados en los cargos de las vacantes definitivas que surgieran en vigencia de las listas de elegibles en las que habían sido incluidos.

18 Folios 164 y 165 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

19 Folios 164 y 165 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

20 Folios 95 al 101 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Obra copia del derecho de petición presentado al ICBF el 15 de agosto de 2019. El mismo fue recibido por la entidad ese mismo día, vía correo electrónico.

21 Folios 89 al 100 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Obra copia del derecho de petición presentado al CNSC el 20 de agosto de 2019. El mismo fue recibido por la entidad ese mismo día, vía correo electrónico.

22 Folio 1 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552. Obra copia del acta individual de reparto.

23 Folios 2 al 49 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

24 Folio 140 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

25 Folios 157 al 160 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

26 Folios 173 al 183 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

27 Folios 188 al 195 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

28 Folios 281 al 290 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

29 Folios 320 al 323 del cuaderno principal del expediente T-7.787.552.

30 Anexo 02 del CD1 del expediente T-7.822.101.

31 Anexo 04 del CD1 del expediente T-7.822.101.

32 Anexo 03 del CD1 del expediente T-7.822.101.

33 Artículo 1 de la Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018.

34 Anexo 05 del CD1 del expediente T-7.822.101.

35 Anexo 05 del CD1 del expediente T-7.822.101. Artículo 1 de la Resolución 6501 del 25 de mayo de 2018, proferida por el ICBF.

36 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones”. Anexo 08 del CD1 del expediente T-7.822.101. Decreto proferido por el Presidente de la República.

37 Anexo 06 del CD1 del expediente T-7.822.101. Resolución No. CNSC-20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 “Por la cual se revoca el artículo cuarto de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 433 de 2016-ICBF”. Ver el numeral 584 del artículo 1 de este acto administrativo en el que se indica la resolución por medio de la cual fue conformada la lista de elegibles en la que ocupó el segundo lugar la señora Jessica Lorena Reyes Contreras.

38 Anexo 04 del CD1 del expediente T-7.822.101. Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018: “ARTÍCULO CUARTO.- Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”

39 Anexo 06 del CD1 del expediente T-7.822.101. Ver parte considerativa de la Resolución No. CNSC-20182230156785 del 22 de noviembre de 2018.

40 Anexo 13 del CD1 del expediente T-7.822.101.

41 Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.1.

42 Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.18.

43 Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.18.

44 Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101, Acción de tutela, pág.10.

45 Para sustentar lo anterior expone: “en mi caso particular NO ostento un derecho adquirido, dado que, si bien el nombramiento y posesión de la señora MOSQUERA TORRES hace que pase a ocupar actualmente el primer lugar dentro de mi lista de elegibles, a la fecha no existe una vacante ofertada que sea provista con la Resolución No. CNSC-20182230040835 del 26-04-2018, máxime cuando los acuerdos de la Convocatoria eran claros al manifestar que las listas de elegibles solo se usarán para ocupar las vacantes ofertadas previamente en las distintas OPEC.” Anexo 00 del CD1 del expediente T-7.822.101,

Acción de tutela, pág.13.

46 Folio 38 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

47 Folios 62 al 64 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

48 Folios 69 al 84 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

49 Folios 94 al 98 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

50 Folios 171 al 197 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

51 Folios 132 al 145 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

52 Folios 180 al 185 del cuaderno principal del expediente T-7.822.101.

53 Correo electrónico recibido el 6 de noviembre de 2020.

54 Adjuntó copia de las peticiones.

55 Correo electrónico recibido el 10 de noviembre de 2020.

56 Aduce que la Sala Plena de Comisionados señaló que los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se usarán para proveer vacantes que surjan con posterioridad si y solo si esos nuevos empleos tienen “igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo número de aspirantes”.

57 No se aporta prueba de estos conceptos.

58 Como archivos adjuntos, la tutelante aportó copia de la Sentencia de segunda instancia que le favoreció, del auto que dio inicio a la sanción contra las autoridades que no cumplían las órdenes allí dispuestas, la resolución de su nombramiento, su acta de posesión, la lista de elegibles de la que hizo parte, los criterios unificados de que hizo mención y el fallo de segunda instancia que tuteló los derechos de otra ciudadana que se encontraba en sus mismas condiciones fácticas y jurídicas.

59 Correo electrónico recibido el 11 de noviembre de 2020.

60 Peticiones radicadas el 13 de junio y el 6 de diciembre de 2018.

61 Peticiones radicadas el 12 de febrero y el 28 de abril de 2020.

62 Aportó como elementos materiales de pruebas, entre otros, el nombramiento y posesión del señor Rafael Araujo, la oferta pública de los 49 empleos del nivel Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, que fueron creados por el Decreto 1479 de 2019, los oficios remitidos a las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate.

63 Recuérdesse que estas ciudadanas ocuparon el segundo, tercero y cuarto puesto en la lista de elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182230040835 de 2018. Esa lista estuvo vigente hasta el 8 de mayo de 2020.

64 Correo electrónico recibido el 11 de noviembre de 2020.

65 Las fechas de estas peticiones son, en su orden, 30 de enero, el 1 de mayo y el 9 de junio de 2020. Señaló el ICBF que el Sistema de Información Misional (SIM) solo arrojó estas peticiones. La revisión se hizo frente a todo lo radicado en la entidad desde septiembre de 2019, en adelante).

66 Aportó como material probatorio, entre otros documentos, (i) copia de la Resolución 9762 del 25 de octubre de 2019, a través de la cual se nombró al señor Rafael Eduardo Araujo Ibarra; (ii) copia de la Resolución 4125 del 10 de julio de 2020, por la cual se nombró a las señoras Jessica Lorena Reyes Contreras, Rocío Molina y María Fernanda Semanate; y (iii) copia del auto 442 de 2020.

67 Recibido el 27 de noviembre de 2020.

69 Se adjuntó al correo el anexo técnico OPEC No. 39958, que da cuenta de esta situación.

70 Folios 67 a 70 del cuaderno de revisión del expediente T-7.787.552.

71 Folios 72 a 75 del cuaderno de revisión del expediente T-7.787.552. En el proceso de selección del expediente T-7.787.552 se allegó una solicitud por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la que requirió a la Corte respecto de su selección, con el

fin de que fuese acumulado con el expediente T-7.650.952. Así lo decidió la Sala inicialmente en Auto del 3 de agosto de 2020, y en oficio del 16 de septiembre de 2020, Secretaría General manifestó la Sala de Selección Número Tres que este último expediente ya registraba sentencia (T-340 de 2020)⁷¹. Razón por la cual, la Sala de Selección Número Tres, revocó la anterior decisión y dispuso nuevamente la selección, así como su reparto de los dos expedientes T-7.787.552 y T-7.822.101 en los Autos del 18 y 25 de septiembre de 2020. Cabe igual mencionar que respecto del expediente T-7.787.552, el 7 de febrero de 2020, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF envió un escrito a la Sala de Selección, en el que solicitó que se revisara la decisión del Juzgado Treinta Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, y se acumulara al expediente T-7.650.952, por presentar unidad de materia. (Folios 8-10 del cuaderno de revisión del expediente T-7.787.552).

⁷² Esta demanda ya surtió el proceso de eventual revisión ante esta Corporación con el radicado número T-7.262.915, y no fue seleccionada por la Sala de Selección Número Cuatro en auto del 10 de abril de 2019, comunicado el 2 de mayo del mismo año.

⁷³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-661 de 2014, T-125 de 2010 y SU-439 de 2017.

⁷⁴ Decreto 306 de 1992: “ARTCULO 4o. DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES PARA INTERPRETAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DECRETO 2591 DE 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...)”. Cfr., Corte Constitucional, Auto 159 de 2018. En relación a esta fundamentación, es preciso recordar que en materia de tutela no existe una norma específica sobre la posibilidad de advertir irregularidades procesales, a diferencia de lo que ocurre frente al trámite de control abstracto de constitucionalidad, en el cual, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece: “Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

⁷⁵ El numeral 2 del artículo 133 del Código General del Proceso establece que el proceso será nulo cuando: “Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior,

revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.” La jurisprudencia ha sido reiterada en el principio de taxatividad de las causales para la configuración de eventuales nulidades en los procesos de tutela. Cfr. T-661 de 2014, T-125 de 2010 y SU-439 de 2017.

76 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-661 de 2014, SU-439 de 2017 y T-286 de 2018, así como los Autos 091 de 2002, 220 de 2012 y 265 de 2002. El artículo 86 de la Constitución dispone: “(...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

77 Corte Constitucional, Sentencias T-661 de 2014. En este punto, precitada providencia se refiere específicamente al contenido de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se regula la impugnación y su trámite.

78 Corte Constitucional, Auto 156 de 2006.

79 Folios 308 y 309 del cuaderno principal del expediente (i).

80 Folio 422 del cuaderno principal del expediente (i).

81 A propósito, el artículo 130 de la Constitución determina “ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.” Por otro lado, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que la CNSC es quien realiza las listas de elegibles luego de culminar la etapa de pruebas en los procesos de selección, y organizar y manejar un banco de datos de las listas de elegibles.

82 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y C-097 de 2019.

83 Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015. Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-446 de 2011, T-604 de 2013, C-288 de 2014, T-180 de 2015, T-610 de 2017, SU-011 de 2018, T-059 de 2019, C-097 de 2019 y C-093 de 2020.

84 Sentencia C-037 de 1998. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2016.

85 Corte Constitucional, Sentencia T-727 de 2011. Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1103 de 2005, T-1022 de 2006, T-1233 de 2008 y SU-313 de 2020.

86 Al respecto, esta Corporación en la Sentencia T-537 de 2015 señaló: “El conjunto de reglas expuestas no sólo se aplican para aquellos casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales. En esta última hipótesis, en los que una misma persona instaura sucesivamente varias acciones de amparo en las que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), la Corte ha precisado que más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso estudiar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional sobre la primera de las acciones promovidas, ya que, cuando ello ocurre, por sustracción de materia, las tutelas subsiguientes son improcedentes”.

87 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-1219 de 2001, T-537 de 2015 y T-219 de 2018.

88 Folio 17 del cuaderno principal del expediente (i).

89 Cfr., Sentencia T-207 de 2020. En tal providencia se sostuvo que la aptitud legal “refleja la calidad subjetiva de la parte demandada en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”

90 Ley 75 de 1968, artículo 50: “Créase el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público, esto es, como una entidad dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. // El instituto cumplirá las funciones que le atribuye la presente ley, tendrá duración indefinida y su domicilio legal será la ciudad de Bogotá pero podrá organizar oficinas en otras secciones del país”.

91 Constitución Política, artículo 130: “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.

92 Ley 909 de 2004. Artículo 7, inciso 1. “La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en

el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio”.

94 La acción de tutela fue instaurada el 13 de septiembre de 2019.

95 La acción de tutela fue instaurada el 16 de septiembre de 2019.

96 Cfr. Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020

97 Cfr. Sentencia T- 453 de 2009.

98 Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.

99 Cfr., Sentencia T-340 de 2020.

100 Cfr. Sentencia T-059 de 2019. “Cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley”.

101 Ley 909 de 2004, artículo 11: “Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la

carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones: // a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; // h) expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa; // k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa”.

102 Cfr., Consejo de Estado, Radicado 11001-03-25-000-2013-01383-00 (3496-2013). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. “Esta Corporación, con base en una línea jurisprudencial definida, ha señalado que las circulares administrativas no tienen control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa cuando reproducen el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o cuando solo brindan orientaciones o instrucciones a sus subalternos, ni las que tienen por objeto dar a conocer conceptos del superior jerárquico sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas. // Siguiendo la misma orientación jurisprudencial son demandables conforme a la teoría del acto administrativo las circulares de servicio que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos, expresada en la voluntad unilateral de la Administración, en la cual vincule a los administrados por una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o por una situación de carácter subjetivo, individual y concreta”. (énfasis propio).

103 Ley 1437 de 2011, artículo 137, inciso 1. “Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general”.

104 En la Sentencia SU-543 de 2019 se incluyó una consideración sobre este particular. Refiriéndose a la eventual tardanza del proceso contencioso administrativo y siguiendo un estudio efectuado por el Consejo Superior de la Judicatura en 2016, la Corte sostuvo, en tal providencia, que “(...) resulta difícil medir su duración en términos generales, en tanto los asuntos que pueden llevarse en esa jurisdicción pueden ser de distinta naturaleza, esto es, contractuales, especiales, nulidades simples y de restablecimiento de derechos, reparaciones directas y de repetición. Cada uno de ellos puede, por sus complejidades propias, tomar un mayor o menor tiempo en dirimirse. Sin embargo, el Consejo Superior de la Judicatura, sostuvo que el promedio normativo de duración de la primera instancia sería de 443 días

corrientes, al tiempo que en segunda instancia sería de 269”.

105 Los actores no contaban al momento de interponer las tutelas con un derecho que pretendieran conservar.

106 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-691 de 2017 y C-097 de 2019.

107 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-406 de 1992 y C-836 de 2001.

108 “El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración pretendiendo que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017. En este fallo se cita, a su vez, la Sentencia SU-086 de 1999.

109 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-097 de 2019. De acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 909 de 2004, los empleos pueden ser de carrera, de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los de periodo fijo y los temporales.

110 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015.

111 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-086 de 1999, SU-011 de 2018 y T-340 de 2020.

112 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-011 de 2018.

113 Ley 909 de 2004: “ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”.

114 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”

115 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.”

116 De acuerdo con la Sentencia SU-446 de 2011: “Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados”.

117 De conformidad con el artículo 130 de la Constitución, “[h]abrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.” A su vez, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 estipula que esta entidad es “responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.” Dentro de las funciones de la CNSC aparecen, entre otras, las de elaborar las convocatorias a los concursos, proferir las listas de elegibles como resultado de las pruebas de los procesos de selecciones que hubiese liderado, y crear los instrumentos para la aplicación de las normas sobre evaluación de desempeño de los empleados de carrera (Ley 909 de 2004, Artículos 11 y 31).

118 Corte Constitucional, SU-913 de 2009. Cfr., Sentencia T-180 de 2015.

119 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias SU-913 de 2009, T-156 de 2012 y T-340 de 2020.

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

121 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”

122 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública”.

124 “ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: (...) // 2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”.

125 Cfr., Sentencia SU-011 de 2018, que citó, a su vez, las Sentencias T-025 de 2015 y SU-1023 de 2001.

126 Cfr., Sentencia SU-011 de 2018, que citó, a su vez, la Sentencia T-203 de 2002.

127 Cfr., Sentencia SU-037 de 2019.

128 En relación con esta diferencia salarial, la Sala reconoce que esta comparación puede tener dificultades atendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

129 Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC. Convocatoria No. 433 de 2016 – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF disponible en el siguiente enlace: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

130 Resolución 13436 de 2016, (diciembre 29) “Por la cual se establece el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

131 “Por medio del cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora Jessica Lorena Reyes Contreras contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016-

ICBF” Anexo 16 de las pruebas remitidas a esta Corporación por la CNSC el 11 de noviembre de 2020 como respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 4 de noviembre de 2020.

132 Respuesta de la CNSC al requerimiento realizado por el Magistrado sustanciador en el auto de pruebas del 4 de noviembre de 2020.

133 Anexo 16 de las pruebas remitidas a esta Corporación por la CNSC el 11 de noviembre de 2020 como respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 4 de noviembre de 2020.

134 Véanse los anexos 10 a 15 de la documentación allegada por la CNSC el 11 de noviembre de 2020 como respuesta al auto de pruebas proferido por el magistrado sustanciador el 4 de noviembre de 2020. En estos archivos aparecen las comunicaciones remitidas por la entidad pública a las 3 mujeres, así como la respuesta que dio cada una.

135 El texto de la resolución aparece como anexo remitido en el correo electrónico en el que la señora Jessica Lorena Reyes Contreras dio respuesta al auto del 4 de noviembre de 2020.

136 En el mismo sentido en que fue precisado previamente, la Sala reconoce que esta diferencia salarial puede tener dificultades atendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

137 “Desarrollar los mandatos normativos y de política relativos al SRPA en el entorno familiar y el comunitario, en desarrollo de la finalidad restaurativa del Sistema. // Velar por la ejecución adecuada de los convenios suscritos por cualquier instancia del ICBF para el fortalecimiento de la protección de los niños, niñas y adolescentes. // Efectuar el monitoreo de los Comités de Adopción y Restablecimiento de Derechos. // Programa y efectuar el seguimiento de los niños, niñas y adolescentes adoptados y enviar reportes mensuales a la Subdirección de Adopciones. // Fomentar alternativas para los niños, niñas y adolescentes con declaración de adoptabilidad, a quienes por características especiales se les dificulte restituir su derecho de pertenecer a una familia por medio de la adopción y, en este caso, diseñar proyectos de vida para los mismos. // FUNCIONES SIGE: Implementar y monitorear el

modelo de planeación y gestión de la entidad de acuerdo con las metodologías, procedimientos y normativa vigente. Gestionar los riesgos en los procesos que son de su competencia. Contribuir a la mejora continua optimizando la calidad en los procesos que son de su competencia. FUNCIONES GENERALES: Participar en la formulación del plan de acción de la dependencia, de acuerdo con procedimientos establecidos y teniendo en cuenta metas y políticas institucionales. Atender las peticiones y consultas técnicas relacionadas con los asuntos de su competencia. Rendir Informes a sus Jefes Inmediatos y a otras instancias de la entidad, de acuerdo con lineamientos establecidos. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño. // Ejecutar las acciones para el desarrollo de políticas y lineamientos, planes y programas en materia de primera infancia, niñez y adolescencia, familia, poblaciones especiales y nutrición, de medidas de protección.

2. Ejecutar las acciones para la Implementación de programas de acción, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, en lo que le compete a la Regional. // Apoyar la operación y funcionamiento de los servicios de atención a la población víctima del conflicto armado interno, en especial de las Unidades Móviles en la atención humanitaria de emergencia, así como hacer seguimiento y evaluación. // Ejecutar acciones para el desarrollo de los mandatos normativos y de política relativos al SRPA, en relación al adolescente en conflicto con la ley, la víctima de su conducta punible, el entorno familiar y el comunitario en desarrollo de la finalidad restaurativa del Sistema. // Ejecutar acciones para garantizar los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley y de los niños y las niñas vinculados a la comisión de un delito. // Velar por la observación de los lineamientos técnicos para la atención de los adolescentes y jóvenes del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, acorde a las características y particularidades sociales, culturales, étnicas, entre otras, en su región. // Apoyar el reporte de las estadísticas del SRPA en su jurisdicción, así como realizar los informes solicitados sobre la oferta para el SRPA y el desarrollo de la misma en el Departamento, localidades, zonas, comunas o sectores. // Realizar campañas formativas, culturales y educativas de protección que apoyen la prevención a la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la utilización de los niños, niñas y adolescentes en la comisión de delitos. // Apoyar a los Centros Zonales en la implementación de los esquemas de operación y supervisión de los programas y servicios de protección en materia de restablecimiento de derechos y adopciones”. Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC. Convocatoria No. 433 de 2016 – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

ICBF disponible en el siguiente enlace
<https://www.cnsc.gov.co/index.php/consulte-opec-433-icbf>

138 “1. Suministrar información de soporte y participar en la consolidación de los planes del área financiera a nivel central y regional teniendo en cuenta la planeación institucional. // 2. Participar en la ejecución, consolidación, análisis, acompañamiento y seguimiento de los recursos y de la información financiera y tributaria del ICBF. // 3. Ejecutar el proceso financiero, procedimientos y actividades de planeación, presupuéstales, contables, de tesorería y de recaudo de aportes de acuerdo con las normas. // 4. Conciliar y depurar periódicamente las cuentas de los Estados Financieros de acuerdo con las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación, generando y comunicando las alertas pertinentes. // 5. Revisar y analizar los Estados Financieros con sus anexos de las Direcciones Regionales asignadas con el fin de analizar, consolidar y transmitir los Estados Financieros de la Entidad. // 6. Realizar el seguimiento financiero del presupuesto de la Entidad en coordinación con las áreas responsables de la ejecución de los recursos, analizar de forma permanente su comportamiento y proponer los ajustes de acuerdo al procedimiento establecido. // 7. Participar en el registro, consolidación, administración, seguimiento, control y documentación de la información contable y tributaria del instituto en el aplicativo definido para tal fin de acuerdo con los procesos del ICBF y los lineamientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. // 8. Participar en la administración, control, seguimiento y manejo del recaudo, registro de cartera, cobro y verificación del Aporte Parafiscal 3% a favor de la entidad. // 9. Realizar operaciones de Tesorería en relación con el registro y control del flujo de recursos recaudados y pagos, así como las demás generados por el proceso financiero. // 10. Realizar actividades tendientes a agilizar y mejorar la gestión de verificación del aporte parafiscal 3% y demás fuentes de ingresos y proceso administrativo de cobro coactivo de la Dirección Regional o Dirección General. // 11. Realizar actividades para la recuperación de recursos a favor de la Entidad por medio del proceso administrativo de cobro coactivo.// 12. Brindar asesoría y acompañamiento a las Direcciones Regionales en temas de planeación, presupuéstales, contables, tributarios y de tesorería de acuerdo con las políticas y procedimientos financieros del ICBF. // 13. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza del empleo”. Resolución 13436 de 2016, (diciembre 29) “Por la cual se establece el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales de los empleos de la planta temporal de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

139 La Sala reconoce que esta diferencia salarial puede tener dificultades atendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

140 Ídem.

141 Ídem.

142 La Sala reconoce que esta diferencia salarial puede tener dificultades atendiendo a los aumentos anuales de sueldos. No obstante, resalta que este no sería el único criterio que permita desvirtuar la supuesta equivalencia entre los cargos.

143 Ídem.

144 Ídem.

145 Anexo Técnico No.2 de la segunda respuesta enviada por el ICBF a la Secretaría General el 27 de noviembre de 2020.

146 Así mismo lo consideró el ICBF en la documentación remitida en sede de revisión cuando resaltó que los empleos provistos por mandato judicial son “diferentes a los ofertados en la Convocatoria Pública 433 de 2016, (pues estos no cumplen con las funciones, propósito, grupo interno de trabajo y ubicación geográfica)”.

147 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-349 de 2019.

148 Ver, por ejemplo, los siguientes autos: A-004 de 1997, A-001 de 1998, A-189 de 2005 y A-252 de 2007.

149 Corte Constitucional, sentencia T-733 de 2014.

150 Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.