



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
Rama Judicial  
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE  
ITAGÜÍ

Dieciséis de junio de dos mil veintiuno

SENTENCIA: N° 0051  
PROCESO: Acción de Tutela  
RADICADO ÚNICO NACIONAL: 05 360 31 03 002 2021 00110 00  
DEMANDANTE: LUZ MARINA RODRÍGUEZ CASTAÑEDA  
DEMANDADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, se ordena vincular al presente trámite a los ASPIRANTES AL CARGO OFERTADO MEDIANTE LA OPEC NO. 34112 , DENOMINADO DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO: 2125, GRADO: 17, QUE SE ENCUENTRA EN LA LISTA DE ELEGIBLES ESTRUCTURADA A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN N° 20182230072535 DEL 17 DE JULIO DE 2018, EN EL MARCO DE LA CONVOCATORIA N°433 DE 2016 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, REGLAMENTADA POR EL ACUERDO NO 20161000001376 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y A LOS QUE ACTUALMENTE OCUPEN EL CARGO DE DEFENSOR DE FAMILIA BIEN SEA EN PROVISIONALIDAD O POR ENCARGO, Y A LOS DEMÁS QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS  
DECISIÓN: NIEGA TUTELA

#### ANTECEDENTES

Por reparto realizado a través del Centro de Servicios Administrativos de la localidad, arrió a este Despacho Judicial la presente ACCIÓN DE TUTELA instaurada por LUZ MARINA RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, identificada con cédula de ciudadanía número 42.794.100, frente a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, se ordena vincular al presente trámite a los ASPIRANTES AL CARGO OFERTADO MEDIANTE LA OPEC NO. 34112 , DENOMINADO DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO: 2125, GRADO: 17, QUE SE ENCUENTRA EN LA LISTA DE ELEGIBLES ESTRUCTURADA A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN N° 20182230072535 DEL 17 DE JULIO DE 2018, EN EL MARCO DE LA CONVOCATORIA N°433 DE 2016 DEL INSTITUTO COLOMBIANO

DE BIENESTAR FAMILIAR, REGLAMENTADA POR EL ACUERDO NO 20161000001376 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DE 2016 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y A LOS QUE ACTUALMENTE OCUPEN EL CARGO DE DEFENSOR DE FAMILIA BIEN SEA EN PROVISIONALIDAD O POR ENCARGO, Y A LOS DEMÁS QUE PUEDAN VERSE AFECTADOS, por considerar vulnerando el derecho al trabajo, vida digna, debido proceso, buena fe y confianza legítima.

## HECHOS

Indica la accionante que se presentó a un concurso de mérito en la CNSC donde se proveerían 2.470 empleos, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del ICBF, dentro del término oportuno se inscribió para participar en el mentado concurso, optando por una vacante denominada OPEC N° 34112, DEFENSO DE FAMILIA, grado 17, código 2125, el cual para esa fecha era ubicado en la ciudad de Medellín, centro zonal integral nororiental N°1, Departamento de Antioquia. Posterior esto el ICBF crea nuevos cargos adicionales a los ofertados en el concurso y también se decidió abolir los empleos temporales y dejar solo los fijos entre los cuales estaba al que se había postulado, pero así continuo el concurso, y esta realizó todas las etapas de este hasta obtener un puntaje de 68.62, quedando en el puesto 142, por lo cual después de los estudios pertinentes la CNSC emite una lista de elegibles para los cargos vacantes que se habían postulados en el concurso y los equivalentes no convocados, El día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó un nuevo Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019, donde estableció lo siguiente: En virtud de los apartes jurisprudenciales en cita y teniendo en cuenta que el concurso está integrado por diferentes actos administrativos iniciando con el de convocatoria al proceso de selección y culminando con el de evaluación del periodo de prueba, se concluye que las convocatorias para proveer vacantes definitivas de empleos de carrera, iniciadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, deberán agotar el procedimiento conforme a las reglas previamente establecidas en la convocatoria y en las normas que le sirvieron de sustento, con el fin de garantizar seguridad jurídica a las entidades y a los aspirantes, Conformada la lista de elegible mediante la resolución CNSC No 20182230072535 del 17-07-2018, para proveer Cuarenta y cuatro (44) vacantes del empleo identificado con la OPEC No. 34112 En el Departamento de Antioquia denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, Convocatoria 433 de 2016, el ICBF posteriormente, haciendo uso del nuevo criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, en el contexto de ley 1960 del 27 de junio de 2019, uso de las listas de elegibles, emitido

por la CNSC, el ICBF ofertó a la OPEC N°34112 de la ciudad de Medellín, veintiséis (26) cargos más que se encontraban en vacancia definitiva, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, para un total de 70 y lo hace con fundamento el nuevo Criterio Unificado Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC. Posteriormente, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante fallo de tutela de segunda instancia, instaurada por las señoras YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ANGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, revocó la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali, TUTELO los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las citadas señoras, inaplicó por inconstitucional el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020 y ordenó al ICBF lo siguiente: “...CUARTO: ORDENAR i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes, en cumplimiento a lo ordenado por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, el ICBF consolidó las vacantes y las remitió ante la CNSC con oficio 202012110000338811 del 14 de diciembre de 2020 y radicado en la CNSC con el radicado 20203201349762 del 16 de diciembre de 2020, por lo que en la lista de elegibles, quede en la posición 151, estando dentro las ciento noventa y cuatro (194) vacantes definitivas, para el empleo Defensor de Familia Código 2125, Grado 17 que en cumplimiento a lo ordenado por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, el ICBF consolidó las vacantes y las remitió ante la CNSC con oficio 202012110000338811 del 14 de diciembre de 2020. Con base en lo anterior, y como quiera que al haber superado todas las pruebas del concurso y encontrarme en lista de elegibles, soy apta para la escogencia de una vacante. Sin embargo, tuve conocimiento que ya se

llevó a cabo la audiencia de escogencia de cargo y además, solamente se designaron CIENTO VEINTICUATRO (124) cargos de los 194 reportados, pasando por alto mi puesto eligiendo a personas que en el concurso obtuvieron menos puntaje que yo saltándose el puesto 151 en el listado de legibles en el que me encuentro. Como vemos señor Juez, el ICBF además de desconocer el derecho que tengo adquirido por concurso de méritos, al no permitirme participar de la audiencia de escogencia de cargos, para el cual aspiro en el departamento de Antioquia en la ciudad de Medellín, en el cargo de Defensor de Familia código 2125 grado 17, donde actualmente existen vacantes pues han renunciado varios Defensores de Familia los cuales aún no han sido reemplazados; la Regional Antioquia no cuenta con los Defensores de Familia suficientes para atender la alta demanda y estas plazas pueden ser llenadas con las personas que obtuvimos por mérito el puntaje suficiente para quedar dentro de la lista de elegibles como en mi caso, pero extrañamente no fui tenida en cuenta por el ICBF y observo que las vacantes disponibles, están siendo ocupadas por nombramientos en provisionalidad, encargo y personas que en la lista de elegibles tiene puntajes muchos más bajos que los míos el ICBF tenía que dar estricto cumplimiento a la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, es decir, no debió realizar ningún nombramiento hasta tanto la CNSC proyectara la lista de elegibles unificada, y ahí si nombrar además de los 194 cargos que aparecían con vacancia definitiva con corte al 16 de diciembre de 2020, también todos aquellos que resultaran vacantes en el transcurso del presente año. Sin embargo, como ya lo dije, con gran sorpresa se observa que solamente aparecen 124 cargos.

Solicita: Que sean tutelados mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ALMINIMO VITAL, ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO, y A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, AL TRABAJO y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, vulnerados por el ICBF y la CNSC, al no hacer uso debido de la lista de elegibles unificada de vacantes definitivas en el planta global del ICBF, del empleo de DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, proferida por la CNSC mediante la Resolución No. 715 del 26 de marzo de 2021, por medio de la cual dio cumplimiento a la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y en la cual conforma la lista de elegibles. Que se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, proceda en un término perentorio, a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes, con el fin de expedir el acto administrativo de nombramiento en carrera

administrativa en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17 y se me permita la elección de sede , atendiendo la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante fallo de tutela en segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 202000117-01, de fecha 17 de septiembre de 2020, instaurada por las señoras YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ANGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, que revocó la sentencia No. 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali y que se ordene al ICBF y a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL mi NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17 con la respectiva audiencia de selección de sede y demás garantías a las que tengo derecho, se tomen las determinaciones necesarias para que entre las dos entidades accionadas trabajen armónicamente, con el objetivo de lograr mi nombramiento dentro de los plazos establecidos por el señor Juez.

#### ELEMENTOS PROBATORIOS RELEVANTES

- 1º). Copia de resolución 2193.
- 2º). Copia de resolución por medio de la cual se conforma lista de elegibles.
- 3º). Copia de tutela y auto admisorio.
- 4º). Copia de cedula de ciudadanía.

Los anteriores documentos reposan en copia en el expediente.

#### ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído del 02 de junio de 2021 se admite, concediéndole el término de dos días para que se pronuncie al respecto.

#### RESPUESTA DEL DEMANDADO:

#### COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

*En el presente caso, **no se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa**. A pesar de que la accionante interpuso la acción de tutela por cuanto estimó vulnerados sus derechos fundamentales lo cierto es que **la accionante no es una elegible como quiera que fuese excluida del proceso de selección en la etapa de pruebas de conocimiento al no obtener el puntaje mínimo aprobatorio, no es una elegible pues nunca integro una lista.***

*En consecuencia, **la accionante no es titular de los derechos fundamentales que estima vulnerados** y cuya protección solicita mediante la acción sub iudice.*

*En lo concerniente a la legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela fue interpuesta en contra de la CNSC en virtud de las facultades asignadas por el artículo 125 de la Constitución Política que determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los*

de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. Adicionalmente, se establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; así las cosas y de conformidad con el artículo 130 de la Constitución Política, corresponde a la Comisión la administración de los sistemas de carrera excepto los de origen constitucional que tengan carácter especial, de conformidad con las funciones conferidas por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, me permito precisar que **el asunto que hoy nos ocupa no es de resorte de la entidad**, quien perdió competencia al acaecer la firmeza de la lista de elegibles. **El inconformismo del accionante versa sobre decisiones judiciales frente a las cuales la CNSC no tiene injerencia alguna, como quiera que el órgano judicial es independiente en sus decisiones siempre que se encuentren en consonancia con la Ley y la Constitución.**

Para la CNSC la presente acción de tutela carece del criterio de inmediatez, atendiendo al hecho de que la parte accionante **interpuso la acción de tutela solo hasta el mes de junio de 2021, a pesar de conocer su estado en el proceso de selección desde la publicación de la lista de elegibles, esto es, 31 de julio de 2018.** En tal sentido y en consideración al hecho de que su situación no ha cambiado, se concluye que la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegada por la parte accionante es no es actual.

Ahora bien, 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 10.** En el presente caso, 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 encontrarse en una lista de elegibles, no existe lugar a su nombramiento, la accionante fue excluida del concurso con anterioridad a la consolidación de listas de elegibles**, 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.

**2.1. Vigencia de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019** Sea lo primero indicar, 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. 433 de 2016 – ICBF**, inició con la expedición del **Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016**, 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, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial.

Bajo ese entendido, tenemos que **el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019, dispone que esta “rige a partir de su publicación”**, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No.50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional.

En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

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 vigor (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. 433 de 2016 – ICBF** ya se encuentran agotadas.

Es importante señalar que en cumplimiento a la mencionando norma, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, a través de Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigor 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 vigor de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

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

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la **Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF**, 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".*

## **2.2. Aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020.**

*En relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, sea lo primero señalar que entre 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.*

*Lo anterior, debido a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:*

*"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende: 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad". (Negrita fuera de texto).***

*Por lo que las instrucciones comprendidas en la Circular No. Circular Conjunta No. 20191000000117 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 960 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 960 de 2019. Frente al primer problema jurídico, dispuso entre otras cosas:*

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

*De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para***



**proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.**

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

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

*Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.*

*Así y como se ha indicado, las listas de elegibles conformadas en la **Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF**, 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 los Municipios de Cundinamarca) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.*

### **2.3. Estado del accionante en el proceso de selección**

*Consultado el Banco Nacional de Listas de Elegibles se comprobó que en el marco de la Convocatoria Nro. 433 de 2016, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar **ofertó cuarenta y cuatro (44) vacantes** para proveer el empleo identificado con el Código **OPEC No. 34112 Denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17**, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. **20182230072535 del 17 de julio de 2018**, se conformó Lista de Elegibles para proveer la vacante ofertada.*

**Como puede verse, la parte actora ocupó la posición 151, dentro de lista de elegibles de la Resolución No. CNSC - 20182230072535 del 17 de julio de 2018, es decir, no ocupa posición meritoria para ser nombrada en ningún cargo.**

*La Resolución No. CNSC 20182230072535 del 17 de julio de 2018, se encuentra en firme desde 31 de julio de 2018, por tanto, **estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020.***

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Acuerdo de Convocatoria, la CNSC remitió al ICBF, el mencionado acto administrativo, para que procediera a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista, conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito.*

**Comoquiera que para el empleo en mención se ofertó cuarenta y cuatro (44) vacante(s), los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba, fueron los aspirantes que ocuparon la posición 1 a la 44 en**

la precitada Lista de Elegibles. Como se evidencia, se reitera, **la parte accionante ocupó la posición No. 151** en la lista, razón por la cual, no era procedente realizar su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo para el cual concursó.

**Perdida de vigencia de la lista**

Frente a la vigencia de la presente lista de elegibles conformada mediante la **Resolución No. CNSC 20182230072535 del 17 de julio de 2018** resulta apropiado traer a colación lo erigido en el numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004[1], cuyo tenor versa así: «Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una **vigencia de dos (2) años**. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.»

Para el caso concreto y conforme a lo que se encuentra publicado en el banco nacional de lista de elegibles, conformada mediante la **Resolución No. CNSC 20182230072535 del 17 de julio de 2018**, cobró firmeza el **31 de julio de 2018** y su fecha de vencimiento era el **30 de julio de 2020**, por lo cual a esta fecha todos los aspirantes que se encuentran en la mencionada lista han perdido su calidad de elegibles pues la misma perdió vigencia.

Es importante recordar que la **Resolución No. CNSC 20182230072535 del 17 de julio de 2018**, ya no tiene fuerza ejecutoria toda vez que **perdió vigencia el 6 de noviembre de 2020**, y de conformidad con lo estipulado en el Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone:

**ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

**5. Cuando pierdan vigencia.** (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado en Sentencia 00209 de 2018 argumentó «de acuerdo con la referida norma, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo ocurre cuando, después de su expedición, sobreviene la ausencia de obligatoriedad de ejecución por alguna de las causales señaladas en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo...»

Por lo anterior, se puede concluir que la parte accionante, no ostenta calidad de elegible.

**2.5. Sobre el cumplimiento de la orden judicial que alude la accionante**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, la cual fue notificada a la CNSC, al correo electrónico [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co), el 24 de marzo de 2021, dentro de la acción de

tutela que promovieron las señoras Yoriana Astrid Peña Parra, y Ángela Marcela Rivera Espinosa, en contra del ICBF y la CNSC, donde ordenó:

**“PRIMERO: REVOCAR** la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.

**TERCERO: INAPLICAR** por inconstitucional, el Criterio Unificado “Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”, proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: ORDENAR** i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.

**SEXTO: REMITIR** dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”. (Anexo 4)

En cumplimiento a la referida decisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF” (Anexo5), conformó y adoptó la Lista de Elegibles que refiere el ordinal tercero de la citada sentencia. A esta altura debe destacarse que es obligatorio el cumplimiento de las decisiones de tutela, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional mediante Auto 132 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango, así:

**“En su jurisprudencia esta Corte ha establecido que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, los fallos de tutela deben cumplirse de forma inmediata y tal cual como fue ordenado en su parte resolutive, sin perjuicio de que el mismo pueda ser impugnado y llevado a revisión de la Corte Constitucional. Este deber de cumplimiento inmediato se justifica en la medida en que está en juego el carácter normativo de la Constitución, así como la protección de otros derechos de carácter fundamental, a parte del protegido mediante el fallo y la realización de los fines del Estado. Al respecto en la sentencia T-939 de 2005, la Corte estableció lo siguiente:**

**“De acuerdo con tal régimen jurídico y teniendo en cuenta el objetivo que persigue el recurso de amparo constitucional, es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. En el evento contrario, el incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización**

efectiva de los principios, derechos y deberes, y el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°), y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230)”.

Adicionalmente y **respecto del cumplimiento de los fallos de tutela esta Corporación también ha establecido que los mismos deben cumplirse de buena fe, circunscribiéndose a lo establecido en las precisas órdenes emitidas en el fallo de tutela, así como en la ratio decidendi de la misma.** Igualmente se debe cumplir el mismo prestando atención al principio del efecto útil de la sentencia, procurando hacer efectivo el derecho material”. (Subrayas y negrita fuera de texto).

En ese sentido, esta Comisión Nacional cumplió la orden teniendo en cuenta lo dispuesto por el juzgador de instancia, esto es, bajo los siguientes términos: “(...) elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, **cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020**, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes (...)”.

Para llevar a cabo el cumplimiento de la precitada orden judicial, el ICBF mediante radicado de entrada No. CNSC- 20213200622592 del 26 de marzo de 2021 (Anexo 6), informó a la CNSC de 124 vacantes definitivas del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, con las cuales se conformó y adoptó la Lista de Elegibles que dispuso el juzgador de instancia, por lo cual queda sin fundamento lo señalado por la accionante, pues en ese mismo oficio, en la parte final el ICBF señala que 54 vacantes se encontraban a la espera de un concepto de la CNSC, pero el uso de las Listas de Elegibles para proveer esas 54 vacantes ya se había autorizado, por lo cual, dichas vacantes no estaban llamadas a reportarse como definitivas para hacer parte del cumplimiento de la citada orden judicial, como lo pretende la accionante mediante la presente acción de amparo, es decir, esas 54 vacantes estaban a la espera del nombramiento de un elegible que integra una lista de elegibles, sobre la cual, la CNSC ya había autorizado el uso.

Es decir, la CNSC no actuó de forma caprichosa, sino que, siguiendo los parámetros de la orden judicial, solicitó al ICBF la información de las vacantes definitivas del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, y con base en la información recibida conformó y adoptó la Lista de Elegibles que cita la accionante. Así las cosas, no hay lugar para que se proceda a conceder el amparo solicitado por la accionante, pues el cumplimiento a la orden judicial se realizó bajo los términos establecidos en la referida sentencia y la desvinculación de la accionante es una situación que no es de competencia de la CNSC, aclarando que el ICBF también realizó lo propio conforme a la orden que impuso Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Es así que, la Lista de Elegibles que conformó y adoptó la CNSC en cumplimiento de la precitada orden judicial, solo tuvo en cuenta a los elegibles que no fueron nombrados y que integraron las listas de elegibles que vencieron el 30 de julio de 2020, parámetros o lineamientos que se cumplieron a cabalidad para expedir la Lista

de Elegibles, de ahí que la accionante hace parte de la Lista de Elegibles general que conformó la CNSC, pues la Lista que integra perdió vigencia en dicha fecha.

Lo anterior nos lleva a colegir que el actuar de la CNSC y el ICBF, tuvo fundamento en el deber legal de acatar una orden judicial que es de obligatorio cumplimiento, por ende, no puede hablarse de afectación de derechos fundamentales en el presente trámite.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la lista de elegibles que alude la accionante, fue emitida en cumplimiento de una orden judicial, pese a que la CNSC está en desacuerdo con el análisis y decisión emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, pues recuérdese que por mandato constitucional (Art. 130), la CNSC es la máxima autoridad en la administración y vigilancia de la provisión de empleo y para la Convocatoria 433 de 2016-ICBF, se debió aplicar el Criterio Unificado sobre uso de Listas de Elegibles con ocasión de la Ley 1960 de 2019, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T-340 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez así:

(...) En este punto no sobra recordar que el pronunciamiento de dicha autoridad goza de un valor especial, por ser el organismo que, por mandato constitucional, tiene la función de administrar las carreras de los servidores públicos (CP. art. 130). *Subrayas y negrita fuera de texto*).

Con base en lo anterior, queda claro que la decisión proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, desconoce el artículo 130 Superior y el precedente jurisprudencial del órgano de cierre Constitucional, pues de la referida cita jurisprudencial, deviene la constitucionalidad del Criterio Unificado de uso de Listas de Elegibles expedido por la CNSC, por ende, mal hacen los juzgadores de instancia al desconocer el Criterio Unificado, pues de no aplicarse el mismo a procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019, bajo los criterios ahí establecidos, se desconocerían las normas que regulan la provisión de empleo.

Ese criterio fue reiterado por la Corte Constitucional en **Sentencia T-081 de 2021**, donde con precisión estableció que las Listas de Elegibles deben utilizarse durante su vigencia.

Lo anterior teniendo en cuenta que, la orden judicial emanada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, le otorga efectos jurídicos a listas de elegibles que ya estaban vencidas, extendiendo su vida jurídica en el tiempo, desconociendo lo dispuesto por las Sentencias T-340 de 2020 y T-081 de 2021 de la Corte Constitucional y omitiendo que esas vacantes con las que se tuvo que cumplir la orden judicial, iban a ser provistas a través del nuevo proceso de selección del ICBF, mismo que ya fue anunciado por la CNSC y el ICBF, así: Con lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- Los aspirantes a través de acciones de tutela con el aval de los jueces de instancia, están desconociendo los lineamientos del máximo órgano de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.
- Se desconoce que las listas de elegibles tienen una vigencia de dos años, tal y como lo prevé el artículo 31 de la ley 909 de 2004.
- Las vacantes con las que se debe cumplir las órdenes judiciales, no cumplen con los lineamientos del Criterio Unificado de uso de listas de elegibles en el marco de la Ley 1960 de 2019, esto es, (...) De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019,

deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los **"mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes**; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Por consiguiente, la responsabilidad que la accionante pretende endilgar a la CNSC mediante la presente acción de tutela para obtener el amparo constitucional de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pierde todo fundamento cuando se recuerda que lo que hizo la CNSC es cumplir una orden judicial en los términos establecidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no siendo de su resorte el desconocimiento de otras listas de elegibles, pues aquí lo que se pretende inferir es que la CNSC arbitrariamente omitió la inclusión de otras vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 del ICBF, cuando lo único que hizo fue acatar la orden judicial y expedir una Lista de Elegibles a partir de aquellas que perdieron vigencia el 30 de julio de 2020, tal y como lo dispuso el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con las 124 vacantes definitivas del referido empleo que fueron reportadas por el ICBF. En todo caso, debe destacar esta CNSC que, la referida orden judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca desconoce la Constitución Política (art. 130), los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, las normas de provisión de empleo, extendiendo de forma indefinida la vigencia de las listas de elegibles vencidas y afecta un nuevo proceso de selección.

Aunado a lo anterior, debe manifestarse que los jueces solicitan conformar y adoptar nuevas Listas de Elegibles, desconociendo que la expedición de una Lista de Elegibles se circunscribe única y exclusivamente a la obtención de los resultados definitivos de las pruebas aplicadas a los admitidos a los empleos ofertados en la respectiva Convocatoria, en los términos previstos en el correspondiente Acuerdo, según las reglas generales establecidas para estos fines por la Ley 909 de 2004 y sus normas reglamentarias, atendiendo los principios de transparencia, igualdad y mérito, sobre los cuales se desarrolla la función pública y que sirven de garantía de los derechos que tienen todos los aspirantes que se encuentren en posición de acceder a uno de los empleos ofertados. En términos técnicos, para que un aspirante pueda formar parte de una Lista de Elegibles distinta a la del empleo (OPEC) por el que concursó, es indispensable que los resultados de los aspirantes se hayan obtenido con las mismas pruebas, en las mismas condiciones de calificación, con el mismo valor ponderado frente a la nueva OPEC a la que se quiere incorporar su resultado y con el mismo grupo de referencia, pues de no garantizarse estas condiciones, los puntajes entre aspirantes de OPEC distintas no serían directamente comparables entre sí, que es justamente el caso que nos ocupa, pues se trata de conformar una Lista de Elegibles a partir de Listas de Elegibles de OPEC diferentes, calificadas con diferentes grupos de referencia, pues se trata de empleos que no resultan iguales con el que se va a proveer, pues pese a que cumplen con las condiciones de "igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia (...)", no así la de ubicación geográfica, que está prevista en el Criterio Unificado del 16 de enero de

2020 complementado el 6 de agosto de 2020, el cual, se reitera, es Constitucional y está conforme con la normativa vigente sobre la materia, como lo es la Ley 909 de 2004, los Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017 y la Ley 1960 de 2019.

Es así como, la sentencia que profirió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, sobre la cual recae el inconformismo de la señora LUZ MARINA RODRIGUEZ CASTAÑEDA, fue promovida por aspirantes que hacen parte de una Lista de Elegibles vencida y actuando en contra de lo antes mencionado, el referido Tribunal ordenó conformar una nueva Lista de Elegibles, desconociendo que los parámetros de calificación para cada empleo son diferentes, así como los grupos de referencia. Pese a lo anterior, la CNSC cumplió la orden judicial bajo los parámetros establecidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, razón por la cual, me permito manifestar que el amparo propuesto por la señora LUZ MARINA RODRIGUEZ CASTAÑEDA, resulta improcedente.

### **DIANA MARÍA DÍAZ ORTIZ,**

Presento a su pronunciamiento respecto a la mencionada tutela en la convocatoria 433 de 2016 adelantada por el ICBF mediante la CNSC:

Manifiesta que la suscrita también se presentó al concurso de méritos que adelantó el ICBF para proceso de vinculación en carrera administrativa con la Convocatoria 433 realizada mediante la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-. En la cual me encuentro también en lista de elegibles en la posición 161. Que he tenido nombramiento en el cargo como Defensora de Familia en provisionalidad por protección reforzada como madre cabeza de familia, siendo éste el ingreso del cual dependemos mi hija y yo; pese a ello, en varias ocasiones el ICBF ha finalizado dichos nombramientos por posesiones en periodo de prueba de personas de la misma lista. Situación que nos ha generado una inestabilidad laboral, económica y emocional. En el ICBF se cuenta con vacantes disponibles en el cargo de Defensor de Familia en vacancia definitiva y que a la fecha no se encuentran ocupadas por otras personas. Así mismo y de manera constante se van liberando otras plazas en el mismo cargo por razones como renunciaciones y jubilaciones. En fallo de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Valle del Cauca se ordena a la CNSC la unificación de la lista de elegibles de la convocatoria 433 a nivel nacional. Siendo así que de la misma manera se debe proceder con los nombramientos en estricto orden. A la fecha se desconoce por las personas de la lista una información real y verás que sea de conocimiento público, pues desconocemos hasta qué posición realmente se han agotado los nombramientos. Así mismo se informó de una última audiencia virtual realizada el pasado mes de marzo donde se ofertaron 124 vacantes para ser ocupadas por las personas de la lista de elegibles en esas posiciones. En ésta se evidencia que quien ocupa el número 1 no aceptó y más de 20 personas de esos 124 no contestaron y aun así se les asignó Regional y Centro Zonal. Como es sabido, quienes estamos en lista de elegibles después de recibir el ofrecimiento del nombramiento contamos con diez (10) días hábiles para aceptar o no el ofrecimiento. Ese término de los diez (10) días hábiles ya pasó hace mucho y no sabemos realmente qué pasó con esas vacantes pues a la fecha no se conoce de otra audiencia virtual para suplir esas plazas. así mismo, hemos evidenciado casos donde personas que ocupan cargos en posiciones atrás a las nuestras, ya están posesionados. Sin entender entonces cuál es el orden y el manejo que se está dando a los nombramientos. Siendo así, que se pueden perder el acceso a los cargos de

*Carrera Administrativa al desconocer el orden de nombramientos, generando esto un riesgo inminente frente a la vulneración de nuestros derechos lo que nos puede ocasionar un daño irremediable por violación al debido proceso.*

**YEIMY LORENA VERA PEÑA,**

*Manifiesta que conforme la lista de elegibles para optar por la vacante ofertada del empleo identificado con el Código OPEC No. 34772, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125 Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

*Que la accionante conforma la lista 715 del 26 de marzo de 2021, ostentando un puntaje de 68.4, ubicada en el puesto 248, que injusticia se presenta que estamos frente a un concurso de **méritos** en el cual es lo que no se ha dado cumplimiento en este concurso, no he podido conformar ninguna lista a pesar que a la fecha del 30 de julio de 2020, la **lista de la OPEC 34772 se encontraba vigente**, constituyendo vulneración a mis derechos fundamentales, ahora solicitar más cargos de los que ofertaron en la resolución 715 del 2021, nos estaría quitando la oportunidad de conformar lista de elegibles que a pesar del mérito no hemos podido conformar ninguna lista para ocupar el cargo defensor de familia grado 17 código 2125. Es decir, esta señora quedo en el puesto 248 excediendo el número de vacantes ofertadas 124 no tiene por qué estar exigiendo que la nombren solo los 124 tienen derechos adquiridos para un nombramiento ya del puesto 125 para abajo tienen es una expectativa de nombramiento y no pueden exigir que se agote la lista eso ya es el colmo. Además, que la señora miente en el escrito de tutela diciendo que en la resolución 715 del 26 de marzo de 2021, disque quedo en el puesto 151 lo cual es una gran mentira porque ella esta es en el puesto 248. Al acceder a lo solicitado por la accionante se presenta la vulneración de mis Derechos ya que los de las listas vigentes no quedamos en ese listado, dentro de la misma convocatoria a nivel nacional, ya que la ley es clara que los equivalentes son para listas vigentes y que estos sean nombrados y posesionados por encima de mis derechos adquiridos por meritocracia no es justo pues sus listas ya se encontraban vencidas desde el 31 de julio de 2020, la acción de tutela, dando aplicación al precedente vertical la Corte Constitucional ha brindado **protección de los Derechos Fundamentales a la Igualdad, Meritocracia, debido proceso y aplicación del Artículo 125 de la Constitución Nacional entre otros aspectos**, llegado el caso y de ser necesario dejando sin efecto actos administrativos de carácter personal, ya que estos al ser expedidos de manera contraria a los Derechos que contempla la Constitución Nacional deben revocarse. Nombrar y posesionar a elegibles con menos Derechos Constitucionales y Legales se desconoce el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Justicia Constitucional, como es la Corte Constitucional y el legal, constituyendo un perjuicio irremediable porque no persigo una compensación económica **sino que al igual** que los demás elegibles a nivel nacional se me incluya en lista de elegibles, se me llame a audiencia para escogencia de plaza. Como en este caso la CNSC como entidad que debe vigilar que se cumpla la **meritocracia** no está cumpliendo a lo dispuesto en la Constitución y en la Ley.*



*Se le olvida que estamos frente a un concurso de méritos y se debe dar cumplimiento al principio rector contemplado en el **artículo 125 por la Constitución Política**, es por ello que no debe seguir cometiendo tanta vulneraciones al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, es un concurso con una entidad nacional, que nos regimos sobre las mismas reglas en donde se han realizado nombramientos como se puede observar en la resolución 715 de 2021 expedida por la CNSC, cumplimiento al fallo de tutela del Tribunal Contencioso del Valle del Cauca, se puede evidenciar la fragante vulneración a la Constitución Política, teniendo en cuenta que la OPEC 34772 se encontraba vigente y lo más grave ostentando mayor puntaje de los que conforman la lista. Ahora la accionante solicita, que sea nombrada en el ICBF, pero no hay que pasar por encima de los que ostentamos listas vigentes, no se les olvide que hay una norma superior en donde el fallo no debe ir por encima de ella. Porque al hacer nombrada también nos quita la posibilidad de acceder a un cargo de Defensor de familia que no hemos tenido la oportunidad de acceder a ella por lo múltiples vulneraciones por parte de la CNSC y el ICBF, ahora ustedes como jueces constitucionales no debe amparar derechos sin tener en cuenta que estamos en un concurso de méritos que es lo que debe primar, si procede amparar los derechos a la accionante debe tener en cuenta que por encima nos encontramos concursantes dentro de la convocatoria con listas que están vigentes.*

*No se pueden amparar los derechos a la accionante el nombramiento no lo puede ordenar específicamente porque crearía una situación de vulnerabilidad del derecho a la IGUALDAD de quienes como ella ostentamos mejor derecho y que no hemos sido nombrados.*

### **PETICIÓN**

*Se nieguen las pretensiones de la acción de tutela por improcedente ya que la accionante no demostró la vulneración de sus derechos fundamentales. Que, el número cargos vacantes para desempeñar el empleo ofertado es de 124, y en ese entendido tienen derecho a ocupar las plazas vacantes los ciudadanos de las primeras posiciones -91 en total- pues en varias de ellas existe un empate en puntuación. En ese orden de ideas, no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental de la parte actora puesto que la misma se encuentra ocupando un puesto dentro de la lista de elegibles que no alcanza el número de vacantes a proveer. Solicitó al Despacho se declare improcedente la acción de tutela toda vez que, reiteró no se ha menoscabado ningún derecho fundamental que se encuentre en cabeza de la señora Luz Marina Rodríguez Castañeda.*

### **ICBF**

*La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, Convocatoria No. 433 de 2016.*

*La Convocatoria 433 surtió todas las etapas previstas para su desarrollo y se profirieron todas las listas de elegibles correspondientes. Una vez en firme las listas de elegibles, se hicieron los nombramientos a que hubo lugar, la mayoría en el año*

2018, y algunos que dieron lugar a discusión en el año 2019. En la actualidad se está haciendo uso directo de las listas de elegibles conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.6.21) y Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC (artículo 11), conforme al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 para la aplicación de la Ley 1960 de 2019, emitido también por la Comisión, en consideración a las listas que aún se encuentran vigentes.

En este punto, es importante precisar que uno de los factores fundamentales para que los ciudadanos se inscriban en una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen, su ubicación y perfil, criterios que se determinan de manera precisa en cada una de las OPEC.

La OPEC, según definición de la CNSC, es «el listado donde se encuentran las vacantes definitivas que requiere cubrir una entidad, el cual se consolida, basándose en los manuales de funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal». Así las cosas, la OPEC es la lista de vacantes a proveer en el marco de una determinada convocatoria.

En un establecimiento del orden nacional como el ICBF, que tiene miles de cargos a lo largo del país, se hizo un estudio geográfico de distribución con base en el cual se proyectó la respectiva OPEC para la **Regional Antioquia, Medellín**, bajo criterios objetivos que no pueden ser desconocidos en el presente asunto.

Proferida la Ley 1960 de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, de la CNSC, para su implementación respecto a listas de elegibles emitidas con anterioridad a la mencionada ley, se hizo necesaria su aplicación frente a vacantes creadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, especialmente las creadas por Decreto 1479 de 2017 y distribuidas mediante **Resolución 7646 de Septiembre 5 de 2017** "Por medio de la cual se distribuyen unos cargos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras", con aplicación de los criterios objetivos de distribución.

Para el caso concreto, a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 34112, **se ofertaron (44) vacantes** del empleo denominado **Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional Antioquia, Medellín** La lista de elegibles de la OPEC 34112, prevista para proveer (44) vacantes, publicada por la CNSC mediante la Resolución **No. 20182230072535 de 2018**, estaba conformada por (240) personas, dentro de las cuales la señora LUZ MARINA RODRIGUEZ CASTAÑEDA, ocupó la posición No. 151, tal y como se observa:

Una vez en firme la lista de elegibles, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento de las personas que ocuparon los primeros (44) lugares de elegibilidad, que finalmente abarcaron del puesto 1 al 57, por novedades presentadas.

**Es importante señalar que tales personas ya tienen derechos de carrera por haber superado los seis (6) meses en periodo de prueba. Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016, para el empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, OPEC 34112, en el que participó la hoy accionante LUZ MARINA RODRIGUEZ CASTAÑEDA, se surtió con el nombramiento y posesión de los participantes en estricto orden de mérito.**

Posteriormente, el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” en el que se dispuso:

*“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 integran 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”.*

Para dar cumplimiento al «uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019» expedido por la CNSC el 16 de enero de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a la fecha ha adelantado las siguientes acciones:

- Verificación e identificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio citado **[igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, y en especial la ubicación geográfica]**.
- Se validaron las 1.196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016.
- Posteriormente, se realizó la solicitud de uso de listas para las nuevas vacantes generadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 aplicando los criterios de “**mismo empleo**” en la OPEC 34112 a la CNSC para proveer veintiséis (26) vacantes. Los elegibles que fueron autorizados por la CNSC se encuentran nombrados en periodo de prueba para proveer de forma definitiva las nuevas vacantes generadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, **cuya posición abarcó del No. 58 al 80. (ver certificación de la Dirección de Gestión Humana)**

Así las cosas, se denota que el ICBF realizó las gestiones necesarias para acatar la norma y la directriz de la CNSC, de conformidad con el «**Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019**» del 16 de enero de 2020, sin que pueda afirmarse que haya vulnerado o puesto en peligro algún derecho fundamental de la accionante.

Resulta que la lista de elegibles en la que se encuentra la actora perdió su vigencia el pasado **30 de julio de 2020**, y aunque la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso, por tanto, no afectaron de forma directa las listas de elegibles **que se encontraban vigentes**, pues de esta manera quedó consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que establece:

*“En el evento en que el proceso de selección **tenga listas de elegibles en firme** se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”. (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

**Por lo antes anotado, salta a la vista que la referida Resolución no tenía suspendido el término y por ende perdió su vigencia. Así las cosas, el presente trámite tutelar luce y en efecto es extemporáneo.**

Se informa que, con fecha de corte a diciembre de 2020, se tenían 194 vacantes de las cuales, noventa y cuatro (94) vacantes cumplían con todos los parámetros de “mismo empleo” establecidos en el Criterio Unificado expedido por la CNSC por lo que dichas vacantes ya se habían reportado con anterioridad a la orden judicial remitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

En relación con las (94) vacantes reportadas (ver certificación expedida por la Dirección de Gestión Humana), se están adelantando los nombramientos en periodo de prueba en aplicación del Criterio Unificado, de los elegibles que han sido autorizados por la CNSC para cada una de las OPEC correspondientes, pues debe resaltarse que esas personas tienen derecho tras haber participado para esos empleos en específico.

En el mismo sentido, nos permitimos informar que para diciembre de 2020, se contaban con 100 vacantes definitivas en todo el país (que no cumplían con los criterios de mismo empleo), para el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, las cuales fueron reportadas a la CNSC en cumplimiento de la orden judicial presentada por las señoras Yoriana Astrid Parra y Angela Marcela Rivera; sin embargo, para la fecha de marzo de 2021 las vacantes definitivas que fueron reportadas a la CNSC para dicho cumplimiento correspondían a 124 vacantes teniendo en cuenta los retiros por pensión o renuncia de los servidores de carrera que se generaron durante el primer trimestre de 2021.

Frente al fallo de tutela (Sentencia T-340 de 2020) que la accionante solicita al juzgado tener en cuenta como referente para resolver la presente acción constitucional, nos permitimos advertir que lo que se pretende es inducir al Juez en

error, toda vez que los supuestos de hecho de la presente acción son diferentes a los supuestos fácticos que fundamentaron aquella tutela, pues mientras en la tutela usada como referente la lista de elegibles se encontraba vigente al momento de la radicación de la acción, cuestión en mención que se configuró en el fundamento principal del Juez para otorgar el amparo, en el caso que actualmente nos convoca la lista de elegibles está vencida desde el 30 de julio de 2020. Así las cosas, para el caso en concreto no se cumple la condición impuesta por el Juez que profirió la Sentencia T-340 de 2020, expresada en el mismo texto citado por la accionante en su demanda, máxime si se tiene en cuenta que tampoco hay más vacantes para la OPEC 34112 que fue para la que participó la actora.

La accionante alega la violación de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, el acceso al empleo público por concurso de méritos, a la carrera administrativa por meritocracia, mínimo vital, como consecuencia de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- no hayan efectuado todos los trámites necesarios para su nombramiento en aplicación de la Ley 1960 de 2019 (que modificó la Ley 909 de 2004), en uno de los cargos que se crearon con posterioridad a los que se ofertaron en la Convocatoria 433 de 2016 del ICBF.

En consecuencia, solicita que se les ordene a los entes accionados la aplicación inmediata de la Ley 1960 de 2019, con el fin de agotar la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas que actualmente existen en el empleo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, de conformidad con la Resolución 715 del 26 de marzo de 2021, a través de la cual se consolidó una lista unificada para proveer las vacantes del referido empleo en cumplimiento de una orden de tutela que fuera tramitada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

El ICBF estima que en el presente caso la acción de tutela deviene improcedente, por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental del asunto, así como de subsidiariedad y perjuicio irremediable, puesto que:

- (i) En el marco de la referida convocatoria se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra la actora, acto que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, cuya vigencia es de dos años. La misma, se conformó para proveer (44) vacantes, y LUZ MARINA RODRIGUEZ CASTAÑEDA ocupó la posición número (151), razón por la cual no fue factible su nombramiento;
- (ii) la actora no cuestiona dicha lista, ni el procedimiento de conformación o el orden de los elegibles, sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019;
- (iii) En el fondo, la accionante ataca la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.

- (iv) *La lista de elegibles de que trata la Resolución No. 20182230072535 de 2018, OPEC 34112, estuvo vigente hasta el pasado 30 de julio de 2020 (hace más de 10 meses) y pese a que la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso y no afectaron las listas de elegibles que se encontraban ya vigentes, esto, de conformidad con el Decreto 491 de 2020, por lo cual, la referida resolución perdió su vigencia y el presente trámite en efecto es extemporáneo.*  
Al respecto la Corte Constitucional en sede de revisión<sup>1</sup> sobre el tema advirtió:  
*“para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente” (Negrilla y resaltado fuera del texto)*
- (v) *Antes del vencimiento de la lista de elegibles en la que se encuentra la actora, efectivamente esta entidad solicitó autorización a la CNSC para su uso con el objetivo de proveer de forma definitiva las nuevas vacantes que se generaron con posterioridad a las ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016, para la OPEC 34112. En efecto, la CNSC autorizó el uso de la lista de elegibles para (26) vacantes, cuya posición abarcó de la posición 58 a la 81, actuaciones que no cobijaron al actor dada su posición meritaria.*
- (vi) *Ahora, en cumplimiento de una sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, esta entidad reportó las 124 que se tenían del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, a nivel nacional, por lo que la CNSC a través de la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, conformó una “una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020”.*
- (vii) *Al realizar la verificación se evidenció que la accionante se encuentra en la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, en el puesto 248; no obstante, se reitera que esta entidad solo cuenta con 124 vacantes y en razón a que hay elegibles que ostentan el mismo puesto por empate de puntajes.*

*Así, a modo de ejemplo, se tiene que en el puesto octavo (8) hay dos (2) personas en empate; en el puesto 25 hay 2 personas empatadas; en el puesto 28, hay dos personas empatadas; en el puesto 43 hay 2 aspirantes empatados; en el puesto 49, se observan dos personas en*

<sup>1</sup> Sentencia T-340 de 2020. Expediente T-7.650.952. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*empate; en el puesto 51 hay 3 aspirantes empatados; y así sucesivamente. Es por ello, que dichas vacantes resultan ser provistas hasta quien ostenta el puesto 91, por lo cual a la accionante tampoco lo cobija tal acto.*

Con base en lo expuesto en este escrito, el ICBF solicita al juez de tutela: **DECLARAR IMPROCEDENTE FRENTE AL ICBF**, la acción de tutela interpuesta por **LUZ MARINA RODRIGUEZ CASTAÑEDA**, por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable. En caso de que la referida acción se estime procedente, se solicita subsidiariamente que sea **NEGADA**, al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

Es competente este despacho judicial conforme al Artículo 86 de la Constitución Política y Decreto 2591 de 1991.

### Problema jurídico.

El juzgado debe determinar si en el presente caso el DERECHO a la dignidad humana, igualdad, debido proceso, invocado por el tutelante le ha sido vulnerado por INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC al no nombrarla como DEFENSOR DE FAMILIA, grado 17, código 2125, puesto para el cual participo en la convocatoria y quedo en lista de espera y hasta la fecha no ha sido nombrada.

## TESIS DEL DESPACHO

No se está en presencia de una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, pues aunque es evidente que participó en el concursos para el puesto de DEFENSOR DE FAMILIA, grado 17, código 2125, tal como se ha indicado no se encuentra en un lugar privilegiado en la lista de elegibles, pues debido su puntaje existen otros aspirante que le llevan la delantera, además, de que las entidades accionadas han sido enfáticas en recalcar el hecho, de que la lista de elegibles objetos de esta acción ya no se encuentra en vigencia, por lo cual, resulta escasa la instancia de la acción de tutela para dirimir este conflicto, que debido a su gran materia probatorio y de debate no es esta la acción constitucional el mecanismo adecuado para lograr sus pretensiones.

### Legitimación.

Dispone el Art. 86 de nuestra Carta Fundamental, que toda persona tendrá acción de tutela, cuando considere vulnerados sus derechos fundamentales, siendo así, se encuentra legitimado la tutelante por activa para formular la acción y por pasiva la accionada, como entidad pública encargada de prestar un servicio público.

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó la Acción de Tutela y, en su artículo 5º, establece que ella procede cuando con la acción u omisión de una autoridad o un particular se viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Para el caso objeto de estudio tenemos que la Corte a señalado lo siguiente en estos temas: Sentencia T-180/15

***Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos***

*El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.*

*En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.*

*Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.*

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

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



*La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad.*

### **El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos**

*El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.*

*El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.*

*Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:*

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.*
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

*En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.*

### **La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia**

*El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.*

*Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.*

*Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.*

*De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.*

*La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.*

Igualmente tenemos que la Sentencia T-112A/14 es enfática en afirmar:

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

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

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.

En este sentido, esta Corporación en sentencia T-315 de 1998, señaló:

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

*iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”*

Corresponde a este despacho determinar si, ante el no nombramiento en el cargo para el cual concursó, la señora LUZ MARINA RODRÍGUEZ CASTAÑEDA se le han vulnerado sus garantías fundamentales y, en consecuencia, se debe ofrecer el amparo constitucional o si, por el contrario, como sostienen las entidades demandadas, esta herramienta superior es improcedente.

Lo primero que hay que advertir, es que la acción de tutela tiene dentro de sus requisitos esenciales, la subsidiariedad y este debe cumplirse a cabalidad, para que sea procedente el estudio de fondo de las pretensiones solicitadas por la accionante por vía constitucional.

El requisito de subsidiariedad está relacionado con la necesidad que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, debido a la inminencia de un perjuicio irremediable, se haga necesaria la protección constitucional de manera excepcional y transitoria. De allí que, de entrada, se califique como improcedente (Decreto 2591 de 1991, artículo 6) la petición efectuada por la accionante, pues ésta dispone de otros medios de defensa para sus prerrogativas de comprobada eficacia, debiendo acudir, en primer término, ante la jurisdicción contencioso administrativa a solicitar la acción de cumplimiento (es decir el que nombró a otro concursante el cual ha declarado no estar interesado en el empleo y a ella no se le ha nombrado) y el restablecimiento de su derecho (Ley 1437 de 2011, artículo 146), derivándose de ello el que, en esta sede constitucional, que es de orden residual, no se pueda efectuar pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, pues se carece de competencia, estando únicamente facultado el juez natural para evaluar la validez del proceso de selección. Respecto al principio de subsidiariedad que se analiza, la Corte Constitucional, expresó lo siguiente:

*“en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales,*

*buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica (...)*

*Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.*

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.*

*Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario*

*en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”* (Sentencia SU- 037/09).

De igual forma, debe advertirse que, de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia nacional, si lo que se pretendía es que se aplique la tutela como mecanismo transitorio, se tendría que haber acreditado la existencia del riesgo de perjuicio irremediable sobre prerrogativas fundamentales, pero en lo que se acreditó dentro del libelo genitor no se avizoró tal perjuicio o un grave daño que sólo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables, pues no se observa que la libelista sea una mujer de especial protección, a lo que se podría agregar que *“dentro de un eventual proceso contencioso- administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio”* (Sentencia T-435/94).

#### CONCLUSIÓN

Con base en los argumentos antes expuestos, dados los hechos y la prueba que obra en el expediente, se negará por improcedente la acción de tutela, por no vislumbrar que estén conculcados o amenazados los derechos fundamentales de la accionante y por existir otros medios de defensa.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE ITAGÜÍ, Antioquia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

PRIMERO: No TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales solicitados por LUZ MARINA RODRÍGUEZ CASTAÑEDA, frente a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC y otros.

SEGUNDO: Notifíquese el contenido del presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz y en caso de no ser Impugnada, se ordena el envío de las presentes diligencias para ante la H. Corte Constitucional para la eventual revisión.

TERCERO: se ordena a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC Y AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, para que a través de correo electrónico notifique a los VINCULADOS a la presente acción de tutela lo decidido aquí. Igualmente, se les ordena presentar un informe de las comunicaciones realizadas al correo electrónico y de la publicación en su página oficial, en el término de un día hábil.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned above the name of the judge.

LEONARDO GÓMEZ RENDÓN  
JUEZ