



**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD**  
 Medellín (Ant.), junio veintitrés de dos mil veinte

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA NRO. 51
ACCIONANTE	YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ
ACCIONADAS	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF- y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC.
RADICADO	NRO. 05001-31-10-002- <b>2020-00172-00</b>
PROCEDENCIA	REPARTO
INSTANCIA	PRIMERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA NRO. <b>0099</b> DE 2020
DECISIÓN	NIEGA TUTELA.

En virtud del canon constitucional consagrado en el artículo 86, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, tiene competencia esta instancia judicial para resolver la acción de tutela promovida por la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, quien dice actuar en nombre propio y el de su hijo **CAMILO ANDRES CAMACHO RUEDA**, frente al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**.

**ANTECEDENTES:**

Afirma la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** ser madre cabeza de familia, teniendo a su cargo a su hijo, el cual depende de ella y su progenitor, el señor Sergio Omar Camacho Orduz quien no se encuentra laborando actualmente, contando ella únicamente con el salario como empleada del **ICBF**, además que su compañero sentimental, señor Daniel Cortés Ortíz se encuentra desempleado, al dejar su trabajo por las amenazas de muerte que fue víctima la tutelante en Pitalito (Huila), siendo ella quien cubre las necesidades básicas y dependiendo económicamente su compañero de ella. Agrega la accionante haber notificado al Director Regional del Huila copia de la noticia criminal del 24 de abril de 2019, por lo que mediante resolución No. 5870 del 16 de julio de 2019 es trasladada. A continuación, expresa que durante el año 2017 se desarrolló la convocatoria 433 de 2016 para proveer de manera definitiva empleos de carrera administrativa, según lo establecido en la Ley 909 de 2004, la cual tuvo su origen en el acuerdo No **CNSC** 2016000001376 del 5 de septiembre de 2016, donde se apertura la convocatoria a concurso de méritos

de los empleos vacantes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del **ICBF** en el que se encontraba el cargo de Defensor de Familia con numero de OPEC 34221 Código 2125 grado 17 donde se ofertaron 6 cargos para el municipio de Itagüí. Que, el **ICBF** dando cumplimiento a la Fase I prevista en la sentencia C-288 DE 2014, mediante oficio Nro. S2016-644046-0101 del 2 de diciembre de 2016, solicito a la **CNSC**, certificar la existencia de lista de elegibles para la provisión de 3737 vacantes de empleos de carácter temporal, creados mediante el decreto 2138 del 22 de diciembre de 2016. Manifiesta que esta entidad respondió mediante oficio Nro. 20161020411951 del 26 de Diciembre de 2016 que procedieron a realizar el estudio técnico de listas de elegibles vigentes en el Banco Nacional que correspondieran a la misma denominación, código y grado de los empleos de planta temporal y que comportan similitud funcional con los mismos, sin encontrar listas de elegibles que puedan ser utilizadas para su provisión, refiriéndose entre otros a las 328 vacantes del empleo de Defensor de Familia Código 2125 grado 17 y que, para dar cumplimiento a la fase II anunciada en la Sentencia C 288 de 2014, la dirección de gestión humana del **ICBF** procedió a realizar convocatoria abierta PT-DF-002 dirigida para proveer los cargos de Defensor de Familia código 212 (sic) grado 17, en el proyecto de financiación, publicada el 26 de Diciembre de 2016 en la página WEB del **ICBF**. Dependencia que una vez vencido el termino para realizar inscripciones, verificó el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para proveer los empleos temporales disponibles, publicando la lista de aspirantes seleccionados para los que no fue necesario aplicar el criterio de desempate. Seguidamente, aduce que ella participó en la convocatoria anterior para la plaza de Defensor de Familia en Pitalito - Huila, obteniendo un puntaje de 87.26 y en fecha 17 de septiembre de 2017 fue nombrada mediante resolución Nro. 7781 como Defensora de Familia en provisionalidad en dicho Centro Zonal y competencias laborales de los empleos de la planta temporal de personal del **ICBF**, adoptado mediante resolución 13436 del 29 de diciembre de 2016, lo anterior en vista que no existía lista de elegibles. A renglones seguidos, asevera que mediante decreto 1479 de 2017 del Departamento de la función pública y el Director del DPS, suprimieron unos cargos en la planta temporal y se crearon unos cargos en la planta global; como consecuencia se suprimió el cargo de Defensor de Familia de la regional Huila centro zonal Pitalito; los ganadores de la Convocatoria Abierta No. PT-DF\_002 y otras convocatorias para Defensor de Familia de la planta temporal conformaron lista de elegibles para cargos dentro de la misma entidad dado que se había demostrado idoneidad a través del mérito sin derechos de carrera administrativa y al no existir lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia tal como lo dice el oficio Nro. 20161020411951, del 26 de Diciembre de 2016, se procedió a realizar los nombramientos a través de la resolución 7781 del

5 de septiembre de 2017, por lo que fueron nombrados en provisionalidad todos los Defensores de Familia que habían ganado la convocatoria abierta para planta temporal en el **ICBF** centro zonal Pitalito, es decir las señoras **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** y Carolina del Pilar García Córdoba respectivamente. Posterior al nombramiento en el 2017 de la accionante como Defensora de Familia y después de agotadas todas las etapas establecidas en la ley 909 de 2004 y en el Acuerdo de Convocatoria a concurso No. 433 de 2016, la CNSC el 17 de julio de 2018 expidió mediante Resolución No 20182230071725 el aludido cargo con código 2125 grado 17 de carrera administrativa de la planta global personal del **ICBF** de la OPEC 34221 para el municipio de Itagüí, en el que se ofertaron 6 cargos, en donde las personas que salieron favorecidas con los mejores puntajes correspondieron a **CARLOS MARIO JARAMILLO BURÍTICA, EDWIN ALBERTO BUSTAMANTE HURTADO, CARLOS ALBERTO ESPINOSA BOHORQUEZ, CARLOS ARTURO MONTOYA AHMEDT, ISABEL CRISTINA RENDÓN GARCÍA** y **NANCY BARÓN ORREGO**. Declara que en la convocatoria 433 de 2016, que es norma para las partes, en ningún aparte o cláusula de ella se admite la utilización de listas de elegibles para un número mayor de plazas ofertadas en el evento de vacantes creadas con posterioridad y/o otros cargos en vacancia definitiva dentro de su vigencia para el registro o lista de elegibles; por lo que al no existir una cláusula que ordene tal situación de manera expresa para la utilización de registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los que fueron ofertados, concluyéndose que la Convocatoria 433 de 2016 no planeó efectuar la excepción de aplicación de la lista o registro de elegibles para unas vacantes diferentes a la OPEC 34221, de 6 cargos vacantes, con el ya referido código para Defensor de Familia, Centro Zonal Aburra Sur. Asevera que la resolución 20182230071725 del 17 de julio de 2018, de la **CNSC**, en la que regía la normatividad contemplada en la ley 909 de 2004, se encuentra en firme desde el 30 de julio de 2018, y en aquélla se fijó la lista de elegibles para el cargo de Defensor de Familia, y que de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 2.2.6.21 del decreto 1086 del 2015, dentro de los diez días hábiles a siguientes hábiles a su firmeza, con base en los resultados del proceso de selección y en estricto orden de mérito deberá producirse por parte del nominador de la entidad nombramiento en periodo de prueba en razón al número de vacantes ofertas. Que el artículo 31, numeral 4, de la ley 909 de 2004, dispuso que las listas de elegibles solo podrían usarse para proveer los cargos ofertados en cualquier concurso de méritos precedido por la **CNSC**. En consecuencia, dicha norma vedaba la posibilidad de utilizar la lista para conferir nombramientos de vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la respectiva convocatoria, espíritu recogido por el decreto 1894 del 2012, compilado dentro del decreto 1083 de 2015, al establecer que las listas durante su vigencia solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las

vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos con ocasión en la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagrada en el artículo 41 de ley 909 de 2004. Que al ser amenazada la tutelante, como se indicó anteriormente, solicitó traslado o reubicación de sus funciones laborales para el departamento de Santander, en la cual se encuentra su familia materna, pero al no existir vacantes en dicha regional, se deja a consideración las que existen acordes a su perfil y cargo actual, por lo que a través de resolución 5870 del 16 de julio del 2019 la señora, **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, es trasladada de la regional Huila a la regional Antioquia. Que la **CNSC**, el día 16 de enero de 2020, para reglamentar el uso de la ley 1960 de 2019 profirió el concepto unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019" en la cual señala que las listas de Elegibles que adquirieran firmeza, así como aquellas 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. Dice que, 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.

Que el **ICBF** en aplicación del criterio inconstitucional de unificación de la **CNSC** del día 16 de enero de 2020 solicitó a la **CNSC** autorizar para suplir las vacantes de cargos no convocados a concurso en provisionalidad creados mediante el decreto 1479 de 2017 del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social-DPS de la planta global del **ICBF** (con posterioridad a la convocatoria) con las listas de elegibles de la convocatoria 433 de 2016. A su vez, el **ICBF** solicitó autorización del uso de lista elegibles para proveer las vacantes definitivas para aplicar el criterio unificado expedido por la **CNSC** dentro de los cuales se encuentra la Defensoría de Familia de Itagüí situación que se confirma en la actualización de la plataforma SIMO donde la convocatoria 433 de 2016 solo había convocado 6 cargos para defensor de familia en la ciudad de Itagüí y hoy aparecen 3 cargos a disposición, pero el **ICBF** ha comenzado a terminar los nombramientos provisionales de Defensor de Familia de la planta global

creadas mediante el decreto 1479 de 2017 que no fueron convocados a concurso en la reseñada convocatoria, nombrando en periodo de prueba a personas que culminaron en lista de elegibles en julio de 2018, convocatoria fenecida con la lista de elegibles, por lo que se aplica de manera irracional una ley posterior como lo es la ley 1960 de 2019, la cual entró en vigencia a partir del 26 de junio de 2019 y en ninguna parte de la norma manifiesta que tendrá efectos hacia el pasado o retroactivos. Que la **CNSC** y el **ICBF**, en aplicación del inconstitucional criterio unificado del 16 de enero de 2020, con su actualización en la plata forma SIMO de la convocatoria 433 de 2016 vulnera, de esta manera, sus derechos fundamentales al agregar la plaza de Itagüí de Defensor de Familia de **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, creada mediante el decreto 1479 de 2017, plaza o cargo que no fue convocado a concurso; pasando tal actualización de 6 plazas ofertadas a 9 y que el concepto 139191 de 2020 del Departamento Administrativo de la Función Pública, radicado: 2020600013919, de fecha abril 8 de 2020, manifiesta en su contenido normativo que la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente, y que al modificar el alcance normal de la ley 1960 de 2019 se cambian las reglas del juego y se suplanta al legislador dándole efectos retroactivos a una norma con una interpretación inconstitucional a una ley posterior; efectos que debieron aplicarse de manera posterior a partir de su expedición y sólo con la excepción de aplicación de convocatorias anteriores que no se encontraran finiquitadas (sin lista de elegibles); situación diferente de la convocatoria 433 de 2016 que finiquitó con la lista de elegibles a partir del 30 de julio de 2018 en la ciudad Itagüí y de esta manera vulnera sus derechos fundamentales. Continuando con su exposición, revela que mediante petición de documentos de fecha de 12 de mayo de 2020 se le solicito al **ICBF** copia del documento radicado 2020121000006002 fecha 31 de marzo de 2020 denominado levantamiento previo concepto de los rubros presupuestales otros gastos de personal –y otras transferencias distribución previo concepto dgppn, al igual que el total de motivaciones que dieron origen a tal oficio dado que posiblemente tal documento puede ser vulnerador de sus derechos fundamentales y de 400 Defensores de Familia más en todo el país, sumada su condición de madre cabeza de familia. Que mediante resolución 3606 de fecha 27 de mayo del 2020 se termina su nombramiento en provisionalidad y se nombra al señor **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA**. Manifiesta que en el Centro Zonal Aburra Sur existen 9 plazas para Defensor de Familia, de las cuales 6 están nombrados en

carrera administrativa, 1 se encuentra en vacante definitiva debido a que quien ocupaba el cargo salió pensionada en el mes de febrero, y los otros dos cargos se encuentran en provisionalidad. Arguye que de manera temeraria la administración de gestión humana del **ICBF** existiendo una vacante que a la fecha no se encuentra prevista por ningún profesional en provisionalidad ni de carrera administrativa, prefiere desvincular a un funcionario público antes de otorgar el cargo vacante y desproveído para el señor **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA**, indicado en la resolución No. 3606 de fecha 27 de mayo publicada en la página web del **ICBF** el 03 de junio de 2020, más frente al estado de emergencia en el que se encuentra el país, al preferir mantener una vacante sin un profesional a causa de sustituir a la suscrita cuando en su defecto pudo haber hecho el mismo nombramiento en la vacante que se encuentra disponible en el Centro Zonal Aburra Sur. Para concluir su intervención, expone la vulneración de los derechos fundamentales de su hijo **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA** y su compañero sentimental Daniel Cortes Ortiz, quien se encuentra desempleado, dependiendo de los ingresos económicos generados por ella al servicio del **ICBF** y su hijo tiene vulnerados sus derechos por parte del reciente cambio de departamento, en el cual se vio afectada su vida social, escolar debido a que tocó retirarlo del colegio en el mes de agosto del 2019, estando afectado anímicamente, al ser la persona que más ha salido afectada con este cambio y quien más se perjudica con la resolución de terminación de la provisionalidad.

Dentro de la acción de tutela instaurada se solicitó, como medida provisional, la suspensión, por parte del **ICBF**, de adelantar acciones de carácter administrativo y financiero, con el fin de utilizar la lista de elegibles en el cargo que ocupa la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, como Defensora de Familia en el municipio de Itagüí, cargo creado mediante Decreto 1479 de 2017, por no haber sido sometido a la convocatoria 433 de 2016.

Con base en los supuestos fácticos, hace las siguientes,

#### **PETICIONES:**

Que se le amparen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada-extensión del fuero reforzado de madre cabeza de familia; a la vida e integridad personal en conexidad a la igualdad de condiciones de participar por el cargo que hoy ostenta en estabilidad condicionada; a la posibilidad de participar y ocupar cargos públicos a través de un concurso de mérito; a la confianza legítima en las instituciones del Estado; la buena fe; debido proceso en concordancia con aplicación de normas en el tiempo; a no soportar

interpretaciones fraudulentas: la defensa de sus intereses, a la contradicción; a la igualdad; a la protección al trabajo; al mínimo vital; a la seguridad jurídica; los derechos innominados de ocupar cargos públicos; a la legalidad; publicidad; y la aplicación al presente caso de la ratio decidendi de la sentencia unificadora su – 446 de 2011 de la Corte Constitucional.

Inaplicar por inconstitucional el criterio de unificación de la **CNSC**, del día 16 de enero de 2020 que profirió el concepto unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 por ser vulnerador de sus derechos fundamentales; y como consecuencia:

Ordenar suspender el trámite carácter administrativo frente a la resolución 3606 de fecha 27 de mayo del año 2020 con la finalidad de posesión del Profesional **VENU KARIDY CHAMOPRRO CALDERA**, hasta tanto la Honorable Corte Constitucional se pronuncie de Fondo sobre la constitucionalidad del criterio unificado expedido por la **CNSC**, tutelando de manera inmediata los derechos Constitucionales incoados.

Ordenar al **ICBF** o a la **CNSC**, dentro de las 48 horas siguientes al fallo promover medidas afirmativas de protección especial a favor de la accionante y se suspenda o abstenga de adelantar acciones de carácter administrativo financiero con la finalidad de utilizar la lista de elegibles en el cargo que ella ocupa como Defensora de Familia en el municipio de Itagüí, cargo el cual no fue sometido a la convocatoria 433 de 2016 del **ICBF**.

Ordenar al **ICBF** y a la **CNSC**, en un plazo no mayor de tres (3) incluir los cargos de Defensor de Familia en la Regional Antioquia y en particular los cargos de Defensor de Familia del Centro Zonal Aburra Sur en la convocatoria del **ICBF** 2020, que se encuentra en la etapa de próximas convocatorias en la página web de la **CNSC** con la finalidad de que a la accionante se le respete el debido proceso y tenga la posibilidad de participar en el concurso de mérito por el cargo que ostenta en provisionalidad.

#### **JURAMENTO:**

Se afirma en demanda no haber instaurado otra acción de tutela contra la parte accionada relacionada con estos procesos de restablecimiento de derechos (sic).

#### **PRUEBAS:**

Como pruebas documentales, la tutelante allegó:

1. Resolución 7787 del 05/09/2017 de nombramientos en provisionalidad.
2. Decreto 1479 de 2017.
3. Certificado laboral del **ICBF**.
4. Denuncia penal noticia criminal No. 4155160000597201901181.
5. Copia de formato solicitud de medida de protección Policía Nacional de fecha 24/2019.
6. Resolución de traslado 5870 de fecha 16 de julio del 2019.
7. Registro civil del niño **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**.
8. Tarjeta de identidad del niño **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**.
9. Custodia del niño **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**.
10. Solicitud del subsidio al desempleo del señor Sergio Omar Camacho Ortuz progenitor del niño **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**.
11. Solicitud del subsidio al desempleo del señor Sergio Omar Camacho Ortuz progenitor del niño **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**.
12. Respuesta postulación al subsidio al desempleo.
13. Cédula Daniel Cortes Ortiz.
14. Cédula **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**.
15. Resultados finales de la Convocatoria Abierta No. PT-DF\_002.
16. Resolución mediante la cual inicia el concurso de méritos de la convocatoria 433.
17. Resolución No 20182230071725 lista de elegibles.
18. Pantallazo de la actualización de la plataforma SIMO en el cargo de Defensor de Familia del municipio de Itagüí.
19. Criterio de Unificación de la **CNSC**.
20. Fallo tutela del juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Riohacha, fallo de tutela del 12 de febrero de 2019, Acción de Tutela Expediente No. 44 00133 4000320190001500.
21. Fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Nariño.
22. Fallo de tutela del Tribunal Superior de Neiva.
23. Fallo de tutela de la Corte Suprema de Justicia.
24. Oficio del 25 de febrero de 2020 de Respuesta a Adriana Quintero Pinto expedido por Dirección de Gestión Humana del **ICBF**.
25. Criterio de unificación del 16 de enero de 2020 de la **CNSC**.
26. Resolución 5870 del 2020 mediante el cual desvinculan a la suscrita Defensora de Familia aplicando el criterio de unificación.

Como legislación y jurisprudencia, se trae a colación, entre otras, lo siguiente: Sentencia SU 446 de 2011; Sentencia 11001032500020130130400, de fecha septiembre 27 de 2018 (33192013); Fallo Tribunal Administrativo de Nariño, de Segunda Instancia, de fecha 13 de abril de 2020; Sentencia del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Riohacha, de fecha 12 de febrero de 2019; Decreto Ley 1567 de 1998 (artículo 6); Ley 909 de 2004 (artículo 31-4); Decreto 1894 de 2012; Decreto Único 1083 de 2015; Ley 1960 de 2019, artículo 7.

#### TRÁMITE:

A través de proveído del día 8 de junio de 2020, se admitió la acción de tutela, frente al **ICBF** y la **CNSC**; vincular en demanda a los señores **CARLOS MARIO JARAMILLO BURÍTICA**, **EDWIN ALBERTO BUSTAMANTE HURTADO**, **CARLOS ALBERTO ESPINOSA BOHORQUEZ**, **CARLOS ARTURO MONTOYA AHMEDT**, **ISABEL CRISTINA RENDÓN GARCÍA** y **NANCY BARÓN ORREGO**, al ser éstas las 6 personas, con la misma cantidad de cargos ofertados, para el municipio de Itagüí (Antioquia), que obtuvieron, en ese orden, los mejores puntajes, para el cargo, identificado con el Código 2125 grado 17, sobre los cuales se dice en la demanda que ya están nombrados; vincular también al señor **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA** quien a través de la Resolución Nro. 3606 del 27 de mayo de 2020, fue nombrado en período de prueba y se terminó el nombramiento en provisionalidad de la funcionaria **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**; igualmente, se ordenó la vinculación de las demás personas que se puedan ver afectadas con la decisión que se tome, entre ellas, las que conforman las 9 plazas, tanto en vacancia definitiva como en provisionalidad o en encargo, en el Centro Zonal Aburrá Sur, del municipio de Itagüí (Antioquia), que se menciona por la tutelante.

Para dar cumplimiento a las vinculaciones de las personas referidas se ordenó su notificación a través del **ICBF**, con Sede en el Municipio de Itagüí (Antioquia) y de la notificación de las demás personas que eventualmente se puedan ver afectadas con la decisión a través de la página Web del **ICBF** y la **CNSC**, para lo cual se les solicitó que allegaran las constancias de su publicación; notificar el auto admisorio a las entidades demandadas, así como a las personas sobre las cuales se ordenó su vinculación, para que, en el término de 16 horas hábiles, se pronunciasen, si lo consideraban pertinente, para lo cual se ordenó elaborar los respectivos oficios; se negó las pruebas oficiosas y testimoniales enunciadas en el escrito demandatario, al no considerarse necesario decretar su práctica; negar la vinculación de las entidades SIDEFAM y SINDICATO SINTRABIENESTAR, y AL PROCURADOR ADMINISTRATIVO REGIONAL MEDELLIN, solicitado por la gestora de autos, al no observarse, que éstos deban de ser parte en esta demanda.

A su vez, se negó la medida provisional reclamada por la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, al ser precisamente dicha petición el objeto a decidir en la sentencia a proferir.

Las entidades accionadas fueron notificadas a través de oficio Nro. 0350 del 08 de junio de 2020; al igual que las personas vinculadas, señores **CARLOS MARIO JARAMILLO BURÍTICA**, **EDWIN ALBERTO BUSTAMANTE HURTADO**, **CARLOS ALBERTO**

**ESPINOSA BOHORQUEZ, CARLOS ARTURO MONTOYA AHMEDT, ISABEL CRISTINA RENDÓN GARCÍA** y **NANCY BARÓN ORREGO**, fueron notificados a través de los oficios del 0351 al 0356, de fecha 09 de junio de 2020, a través de los correos electrónicos por ellos suministrados, conforme al proveído y constancia que obra en el expediente.

Por su parte, al señor **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA**, según la constancia y auto del 10 de junio de 2020, se autorizó su notificación en los correos de la Gobernación de Antioquia, pues según consulta llevada a cabo por el empleado del despacho, en este lugar se encuentra laborando en la actualidad. Dicha notificación se hizo a través de los oficios Nros. 0359 y 0360 de igual fecha.

El **ICBF**, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, con fundamento en el informe remitido por la Dirección de Gestión Humana, procede a dar contestación, en términos similares a éstos:

Peticiona la declaratoria de improcedencia por falta de subsidiariedad y, en el evento de estimarse procedente, sea negada subsidiariamente al no advertirse violación de derechos fundamentales por parte de la entidad. Pone en conocimiento que, en cumplimiento de la orden impartida por el despacho, se notificó y publicó en su página web la acción de tutela, en el link: <https://www.icbf.gov.co/notificaciones-fallos-de-tutela> y, adicionalmente, se envió correo electrónico informando la admisión de la tutela a las personas que ocupan las vacantes en provisionalidad o encargo. Aduce que la accionante alega la violación de sus derechos fundamentales, como consecuencia del trámite que actualmente adelantan el **ICBF** y la **CNSC** para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 1960 de 2019, de conformidad con el Criterio Unificado Sobre Uso de Listas de Elegibles en el contexto de aquella norma, expedido el 16 de enero de 2020 por la **CNSC**, por lo que solicita que su vacante, ocupada en provisionalidad, no sea provista a través del uso de la lista de elegibles conformada por la Resolución No. 20182230071725 del 17 de julio de 2018, teniendo en cuenta que este empleo no fue ofertado en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 y en tal sentido, que se oferte el empleo que actualmente desempeña en un concurso de méritos. Refiere no tener datos de contacto de las personas que actualmente conforman las listas de elegibles, ya que éstas son conformadas por la **CNSC**, quien es la dueña de esa información y la responsable y encargada de adelantar el proceso de convocatoria. Que en el fondo la solicitud de amparo ataca un acto administrativo general denominado "Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles en el contexto

de la Ley 1960 de 2019", expedido por la **CNSC** el pasado 16 de enero, en el que se estableció la posibilidad de aplicar retrospectivamente lo dispuesto por la referida ley, obedeciendo la desvinculación a una causal objetiva como lo es el nombramiento en periodo de prueba de la persona que a partir del mérito superó todas las etapas del Concurso de Méritos de la Convocatoria 433 de 2016, sin que la accionante acredite alguna causa de especial protección constitucional. Dice que al verificar la planta de personal se registra que la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** estaba vinculada mediante nombramiento provisional en el empleo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, ubicado en el Centro Zonal Aburrá Sur de la Regional **ICBF** Antioquia desde el 06 de septiembre de 2017, y hasta la fecha en que fue provisto de forma definitiva, con la persona autorizada por la **CNSC** para hacer uso de la lista de elegibles resultante de la convocatoria aludida, mediante la cual se cumplió el sistema del mérito establecido en el artículo 125 de la C.P., y la Ley 909 de 2004 para el acceso a la carrera administrativa. Que, a través del concurso de méritos adelantado en la mencionada convocatoria, se realizó una oferta pública de empleos para realizar la provisión definitiva de 2470 vacantes, correspondientes a empleos de carrera administrativa en diferentes denominaciones, códigos, grados, ubicaciones geográficas, requisitos y niveles y el empleo desempeñado por la actora fue creado con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, a través del Decreto 1479 de 2017, por lo cual no fue convocado para provisión a través de carrera administrativa y se acudió a su provisión a través de la provisionalidad, mientras podía ser provisto de forma definitiva mediante el sistema del mérito según lo establecido en el artículo 125 de la C. P., y la Ley 909 de 2004. Aduce que, a través de la Ley 1960 del 2019 se estableció que con los resultados de las pruebas la **CNSC** elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles con una vigencia de 2 años, cubriendo con ello y en estricto orden de méritos 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. Seguidamente, se dice que, en ese sentido, el **ICBF** y la **CNSC** emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. No obstante, el 16 de enero de 2020, la **CNSC** emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes. Manifiesta que el Instituto ha adelantado la verificación de la planta global y validación de las listas de elegibles resultantes de la Convocatoria 433 de 2016 que se encuentran vigentes, a fin de verificar cuáles empleos de los que surgieron con posterioridad a tal convocatoria guardan

relación de equivalencia con los ofertados en dicha ocasión, para desarrollar las actividades que implica la aplicación de la Ley 1960 de 2019, de acuerdo con los lineamientos emitidos por la **CNSC**, encontrándose determinada, tal relación de equivalencia, por las características de cada empleo, precisando que la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230071725 del 17 de julio de 2018, corresponde a la OPEC No. 34221 donde se ofertaron 6 vacantes para el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 en la Regional Antioquia – Itagüí, guardando equivalencia con el empleo desempeñado por la actora en provisionalidad y ya que dicha Resolución cobró firmeza el 31 de julio de 2018, el **ICBF** procedió a expedir los actos de nombramiento de las primeras personas de la lista, por lo cual se expidieron los respectivos actos administrativos de nombramiento Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 OPEC 34221 de los señores **CARLOS MARIO JARAMILLO BURITICA, EDWIN ALBERTO BUSTAMANTE HURTADO, CARLOS ALBERTO ESPINOSA BOHORQUEZ, CARLOS ARTURO MONTOYA AHMEDT, ISABEL CRISTINA RENDÓN GARCÍA y NANCY BARON ORREGO**, indicando que estas personas ya tienen derechos de carrera por haber superado los 6 meses en periodo de prueba, por lo que el proceso para proveer las vacantes de la convocatoria 433 de 2016 para el empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 OPEC 34333 ya se surtió con el nombramiento y posesión de quienes se relacionaron, sin que en dicha lista figure la accionante. Considera el **ICBF** no haber incurrido en ninguna actuación vulneratoria de derechos, teniendo en cuenta que (i) la solicitud de tutela controvierte un acto administrativo de carácter general denominado “Criterio Unificado sobre el uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019” pero no desarrolla ningún cargo de inconstitucionalidad frente al mismo; (ii) no tiene en cuenta que existen otros medios judiciales para controvertirlo y (iii) desconoce la prevalencia del sistema de carrera administrativa para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 125 de la C.P. A renglones seguidos, asegura que la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019 se encuentra autorizada por el Criterio Unificado sobre uso de listas de elegibles en el contexto de tal norma, emitido el 16 de enero de 2020 por la **CNSC**, siendo viable entender que, en el fondo, la accionante se opone a un acto administrativo, esto es, al Criterio unificado de la **CNSC**, pues ataca actos de la administración que le informan sobre la viabilidad de aplicación de la Ley 1960 de 2019 retrospectivamente, y establece un procedimiento para hacer efectiva tal situación y, en ese orden de ideas, precisa que por regla general los actos administrativos no son susceptibles de ser atacados a través de la acción de tutela y cuando excepcionalmente estos sean controvertidos por esta vía, el accionante deberá desarrollar la carga argumentativa necesaria para establecer que: “(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en

especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable. Que la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo. Que, en tal sentido, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, partiendo del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada, así lo ha establecido la Corte Constitucional en numerosas sentencias a lo largo de su ejercicio jurisdiccional. A continuación, refiere que la legalidad de un acto administrativo se presume y obliga a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al momento de estudiar la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias dispuestas para tal efecto, por los medios previstos en la Ley 1437 de 2011, pues en las actuaciones de las autoridades públicas, como lo establece el artículo 83 de la C.P., se presume la buena fe, por lo que los actos expedidos en ejercicio de dichas funciones nacen a la vida jurídica amparados tanto de la presunción de legalidad, como también de aquella según la cual todo comportamiento de las autoridades, se lleva a cabo en beneficio de la colectividad y sin ánimo de causar daño o perjuicio a alguno de los administrados. Frente al nombramiento de la persona que corresponda de la lista de elegibles en la vacante que ocupa actualmente, expone que puede interponer los recursos procedentes y demandar su nulidad y restablecimiento del derecho. En cuanto al procedimiento establecido por la **CNSC** para la aplicación de la ley 1960 de 2019, el **ICBF** y la **CNSC** emitieron distintos actos sobre la aplicación de esa norma, únicamente para los concursos que se generaran a partir de su entrada en vigencia, el 27 de junio de 2019. Sin embargo, el 16 de enero de 2020, la **CNSC** emitió criterio unificado sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 y determinó, como órgano rector de la carrera administrativa que era procedente dar aplicación a la norma frente a las listas de elegibles que se habían aprobado antes de su expedición y se encuentran vigentes. Que, conforme al Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 de la **CNSC**, para que un empleo no convocado sea considerado equivalente y pueda ser provisto a través del uso de las listas de elegibles vigentes, este debe coincidir en su totalidad con cada uno de los criterios de 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 lo que el **ICBF**, para dar aplicación a la Ley 1960 de 2019 adelantó la verificación e identificación en la planta global, los empleos que cumplen con las características definidas en el criterio anterior, tales como igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones y, en especial, la ubicación geográfica; se validaron las 1196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016. Como resultado de ello, se evidenció que para el empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 OPEC No. 34221, ofertada dentro de la Convocatoria 433 de 2016, existía la viabilidad de aplicar lo señalado en el Criterio Unificado expedido por la **CNSC**, para la lista de elegibles 20182230071725 del 17 de julio de 2018. Posteriormente se reportó y actualizó la OPEC, en el aplicativo Sistema de Apoyo para la igualdad, el mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la Circular Conjunta No. 2019100000117 del 29 de julio de 2019. En consecuencia, mediante oficio No. 202012110000100441 de fecha 20 de abril de 2020, solicitó el uso de listas de elegibles para proveer las vacantes definitivas que cumplen las condiciones del criterio unificado expedido por la **CNSC**, en especial la ubicación geográfica donde fue ofertado el empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 OPEC No. 34221. Que la **CNSC** mediante comunicación 20201020391601 del 12 de mayo de 2020, autorizó el uso de lista con cobro, para proveer empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, donde figura **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA** y, a partir de la fecha de comunicación por parte de la **CNSC** de la firmeza de la lista de elegibles, le correspondió al **ICBF**, en un término no superior a 10 días hábiles, efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 y que, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.1 ibídem, los nombramientos provisionales en vacancia definitiva tienen duración hasta que su provisión se efectúa con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, por lo que verificada la información que se registra en la Planta de Personal del **ICBF**, Se evidenció que la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** se encuentra nombrada en provisionalidad en el empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, Centro Zonal Aburra Sur, por lo que el **ICBF**, mediante Resolución No. 3606 del 27 de mayo de 2020 dio por terminado el nombramiento provisional de la misma. En cuanto a la Protección de estabilidad laboral de los servidores nombrados en provisionalidad, en la que manifiesta tener la condición de sujeto de especial protección constitucional, al exponer su condición de madre cabeza de familia, la accionada aduce que, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, los empleos de carrera administrativa deberán proveerse mediante el sistema del mérito, sin embargo, mientras estos empleos

se proveen definitivamente a través de un proceso de selección, los mismos deberán ser provistos transitoriamente por medio de encargos o nombramientos en provisionalidad. Por su parte, el artículo 2.2.5.3.1 del ya referido decreto establece que las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda. Que mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera. Por lo anterior, con el objetivo de satisfacer la necesidad del servicio y evitar la parálisis en la función administrativa la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** fue vinculada en provisionalidad para proveer transitoriamente la vacante del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, ubicado en el Centro Aburrá Sur de la Regional **ICBF**, mientras se surtía el correspondiente proceso de selección mediante un concurso de méritos, para de este modo proveerse definitivamente la vacante definitiva del empleo en cuestión. A continuación, dice ser clara la jurisprudencia constitucional y los lineamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública al no indicar que cuando colisionan los principios de mérito de la persona que ocupó una posición que le permite acceder a la carrera administrativa y estabilidad laboral de la personas en situación de debilidad, nombrada en provisionalidad, prevalezca este, pues tal tesis resulta evidentemente contraria al artículo 125 de la C.P., por el contrario, lo que indica es que se deberán tomar acciones afirmativas que conduzcan a que los efectos de la desvinculación sean lo menos gravosos posible. En tal orden de ideas, se indica que el **ICBF** no puede aplicar una medida consistente en el nombramiento de la accionante en otro cargo equivalente en provisionalidad, pues de acuerdo con la Ley 1960 de 2019, todos los cargos equivalentes deberán ser provistos a través del uso de las listas de elegibles. Que es claro que ni el Decreto 1083 de 2015 ni la jurisprudencia constitucional han contemplado que en casos como el que se estudia, prevalezca la estabilidad laboral relativa del servidor público provisional frente al principio del mérito que orienta la carrera administrativa, sino que se han establecido acciones afirmativas que buscan que su desvinculación sea la última ratio y que de ser posible, sean vinculadas las personas que conforman las listas de elegibles sin que ello implique la desvinculación de estos provisionales. Para terminar, haciendo referencia a una mujer como madre cabeza de familia, la Corte Constitucional ha definido en su jurisprudencia los requisitos para considerarla como tal.

Con su contestación anexa: i) Resolución Nro. **CNSC** – 20182230071725 del 17 de julio de 2018; ii) Solicitud del **ICBF** a la **CNSC**, de fecha 20 de abril de 2020; y iii) Resolución Nro. 3606 del 27 de mayo de 2020.

Como fundamento legal de la respuesta allegada, se trae a colación la Ley 909 de 2004; Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.5.3.2. Parágrafo 2); Convocatoria 433 de 2016; Decreto 1479 de 2017; Ley 1960 de 2019; artículos 125 y 130 de la C. P., y SU 385 de 20005.

Por su parte, la **CNSC**, a través del Asesor Jurídico, emitió la respectiva respuesta, en la forma a enunciar:

Deprecia la improcedencia de esta acción, al no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de esa entidad. Arguye que se pretende a través de tutela acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no ganó en mérito, lo que implicaría el desconocimiento, no sólo de las reglas del proceso de selección, sino la violación de los principios constitucionales de acceso a cargos públicos por mérito, igualdad, legalidad y transparencia. Que la acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad. Dice que la acción impetrada carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios, pues la inconformidad de la accionante radica en los resultados del concurso, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, sin ser la tutela la vía idónea para cuestionar la legalidad de ellos, tales como los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, con el fin de controvertir los resultados del concurso, que es lo que motiva esta acción. Que en el presente caso, no sólo la accionante no demuestra la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, sino que no existe perjuicio irremediable en relación con controvertir el uso de listas en el concurso de méritos, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley. En cuanto a la situación de la accionante en el concurso de méritos, aduce que al consultar el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se constata que **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** no presenta inscripción en el mismo. Se dice que mediante Acuerdo 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - **ICBF**”, se convocó a concurso de méritos del **INSTITUTO**

**COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.** Agrega la accionante desempeñar un empleo en provisionalidad en el **ICBF**, que no fue ofertado en dicho concurso de méritos, razón por la cual, no puede ser provisto en carrera administrativa aplicando la Ley 1960 de 2019, por lo que para la **CNSC**, no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, pues ocupa un empleo con nombramiento provisional, situación que no la vincula indefinidamente al empleo, pues debe tener en cuenta que independientemente de que lo haya ejercido provisionalmente, el empleo se debe proveer en carrera administrativa en virtud del concurso de méritos. Que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 establece: “ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección comprende: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 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 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”. En ese entendido, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, el 16 de enero de 2020 emitió el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO 10 DE 2019”, donde se dispuso: “(...) 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.” A su vez, la **CNSC**, expidió la Circular Externa No. 001, mediante la cual se imparten Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en procesos de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes. En ese entendido, es válido señalar que la **CNSC** consecuente con la Ley 1960 de 2019, expidió el Criterio Unificado para establecer el lineamiento mediante el cual aplica el uso de Listas de Elegibles; es decir, dispuso la aplicación de dicha normatividad a nuevas vacantes, creadas después de convocar al concurso de méritos y que correspondan a mismos empleos a los convocados, es decir, que presenten la misma denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes. En la

Convocatoria 433 de 2016, el **ICBF** ofertó vacantes del empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC 34221, denominado Defensor de Familia, grado 17, código 2125, el cual desempeña la accionante en la actualidad. Con posterioridad a la referida Convocatoria, el **ICBF** creó vacantes del empleo identificado con el código OPEC 34221, razón por la cual, es totalmente válida la aplicación del Criterio Unificado expedido por la **CNSC** sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019, razón por la cual, el **ICBF**, procedió a solicitar el uso de Listas de Elegibles para proveer las vacantes creadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, incluyendo la que ocupa en la actualidad la accionante, con la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230071725 del 17 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer seis (6) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34221, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, Convocatoria No. 433 de 2016 ". Con base en el tránsito de legislación, es viable proveer el empleo que la accionante ocupa en la actualidad, pues no se le está cercenando ninguna prerrogativa fundamental, sino que el **ICBF** y la **CNSC** están cumpliendo con la normatividad aplicable al sub judge, y no hay lugar para inferir que se atenta contra derechos de primer orden de la tutelante, cuando el actuar de las referidas entidades se limita a cumplir marco legal vigente. A continuación, expresa que teniendo en cuenta lo dicho, el **ICBF** mediante radicado de entrada No. 20203200502442 del 24 de abril de 2020, solicitó el uso de Listas de Elegibles para proveer una vacante creada con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016, mismas que acogen el criterio de "mismos empleos" respecto de la OPEC 34221, circunstancia que avala su provisión con la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230071725 del 17 de julio de 2018, por lo que se procedió a autorizar el uso de Listas de Elegibles para que el **ICBF**, provea una (1) nueva vacante del empleo 34221, con la referida Lista de Elegibles. En consecuencia, para la **CNSC**, no existe vulneración a los derechos fundamentales reclamados por la accionante, quien ocupa un empleo con nombramiento provisional, situación que no la perpetúa en el ejercicio de dicha labor, pues debe tener en cuenta que independientemente de que lo haya ejercido provisionalmente y de sus condiciones particulares, el empleo se debe proveer en carrera administrativa en virtud del concurso de méritos, sin que la accionante pueda alegar la afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y seguridad social, cuando sabía con seguridad que su estabilidad laboral con la entidad nominadora, para el empleo que desempeñó, dependía de la finalización del concurso de méritos, en el cual no concursó, y que en la actualidad existe un aspirante que agotó las etapas del concurso, se encuentra en la lista de elegibles, y quien adquirió el

derecho a ser nombrado y posesionado en la vacante del empleo que ocupaba la accionante. De igual forma, la provisión de las vacantes definitivas, corresponde a un mandato Constitucional y legal, en garantía y protección al acceso a los cargos públicos a través del mérito, es así que el literal segundo del artículo 2.2.5.3.1, del Decreto 1083 de 2015, dispone: «Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en período de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda». Es así, que los provisionales cuentan con una estabilidad laboral relativa y temporal, hasta tanto no haya elegibles con derechos de carrera adquiridos a través del mérito. Aunado a lo expuesto y teniendo en cuenta los acontecimientos nacionales, no puede perderse de vista lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», a saber: Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. (...) 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. Que adicional a ello, en el mismo sentido es deber del juez de tutela determinar si la acción de tutela como mecanismo constitucional excepcional y subsidiario es la vía judicial procedente para canalizar el reclamo de protección impetrado, pues sólo a partir de dicha respuesta será pertinente efectuar un pronunciamiento de fondo frente a los hechos en que se funda el escrito de tutela.

Como pruebas, la entidad anexó con su respuesta: i) Resolución No. 4411 de 10 de marzo de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la **CNSC**. Resolución No. 4052 del 20 de febrero de 2020.; ii) Acuerdo 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016.; iii) Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"; Circular Externa No. 001; iv) Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. **CNSC** — No. 20182230071725 del 17 de julio de 2018; v) Solicitud autorización

de Lista de Elegibles realizada por el **ICBF**; vi) Autorización uso de Listas; Constancia de la publicación ordenada.

Como jurisprudencia y normatividad se relaciona el artículo 86-3 de la C. P.; artículo 6-1, del Decreto 2591 de 1991; SU 439 de 2017; Ley 1437 de 2011; artículo 6 Ley 1960 de 2019; y SU 917 DE 2010.

Aunque, además de las personas vinculadas en forma directa, se ordenó a su vez el de las otras personas que se pudiesen ver afectadas con la decisión y, con respecto a éstas, sólo la **CNSC** dio cabal cumplimiento a dicha publicación, como se demuestra con la prueba anexada sobre la misma, se considera por este despacho que el propósito logró su cometido, aunque al verificar la publicación por parte del **ICBF** en el link aportada no aparece la misma.

Sin embargo, el **ICBF**, en la contestación ya resumida, dice haber enviado correo electrónico informando la admisión de la tutela a las personas que ocupan las vacantes en provisionalidad o en encargo.

Pues bien, producto de estas atestaciones de las entidades accionadas, con dichas publicaciones y enteramientos, se contó con la intervención de **DINA MARGARITA RUÍZ MARTÍNEZ, MARÍA ELVIRA SALCEDO CARRILLO** y **ANA MARCELA SERJE OCHOA**, Defensoras de Familia nombradas en Provisionalidad en el Centro Zonal Valledupar Nro. 2 de la Regional **ICBF** César, quienes aducen que, al igual que el empleo que desempeña **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, no formó parte de la oferta pública de empleos de la Convocatoria 433 de 2016, por lo que no puede ser provisto mediante el uso de las listas de elegibles, ello teniendo en cuenta que la **CNSC**, mediante Resolución Nro. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, determinó que las listas de elegibles de la Convocatoria sólo podrán ser usadas para proveer las vacantes convocadas a concurso, siendo esta una regla inmodificable de la Convocatoria, advirtiendo que el cargo que desempeñan fue creado con posterioridad a la oferta pública de empleos de la 433, con la expedición del Decreto 1479 de 2017. Que la provisión definitiva de esas vacantes sólo se producirá con un nuevo concurso de méritos, ya que los empleos no forman parte de los 2470 empleos vacantes ofertados. Después de traer a colación las leyes, el acuerdo 433 de 2016, el Decreto 1479 de 2017 y Decreto 1894 de 2012, concluyen que el uso de listas elegibles no puede llevarse a cabo para la provisión de empleos de carrera administrativas diferentes a los ofertados, teniendo en cuenta que las vacantes de los empleos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, no es posible realizar su provisión a través del uso de las listas de elegibles de ese

proceso, ya que generaría un menoscabo de los derechos fundamentales de las personas nombradas en provisionalidad. Se agrega que el nombramiento provisional de la Defensora de Familia fue terminado con el uso de la lista de elegibles de una Convocatoria en la que no fue ofertado su empleo, además de no haber tenido la oportunidad de participar en igualdad de oportunidades en un concurso de méritos para acceder a este empleo, acorde con lo señalado en la jurisprudencia constitucional, el Decreto 1894 de 2012 y las reglas de la Convocatoria 433 de 2016. Seguidamente, expresan que se encuentra establecido que el **ICBF** ya tiene establecido un concurso en la **CNSC**, por lo que ésta debe adelantar todas las acciones pertinentes para dar inicio al concurso anunciado en su página Web y con esto garantizar sus derechos a la igualdad, al acceso a cargos públicos y al trabajo entre otros, y más aun siendo **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** una persona que se encuentra en condición de estabilidad reforzada, por ser madre cabeza de familia, situación conocida ampliamente por la entidad **ICBF**. Finalmente, en el acápite de peticiones, dicen estar a favor de los hechos y pretensiones de la accionante, por lo que solicitan que le sean amparados los derechos fundamentales y que la vacante del cargo de ella sea ofertada en un concurso de méritos para que tenga la oportunidad de participar en igualdad de condiciones en un proceso de selección para poder acceder al empleo.

Como pruebas aportan: i) Copia de las resoluciones de nombramiento como Defensoras de Familia; ii) Sentencia de Tutela Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales Sala Civil-Familia; y ii) Respuesta emitida por el Director Jurídico de la Función Pública Radicado No.: 20206000226411.

Por su parte, se contó también con la intervención de los señores **MARIELENA ARENAS SIERRA, NICOLÁS VÁSQUEZ CUEVAS, ANDRÉS FELIPE PÉREZ SIERRA, NIYERETH GUTIERREZ, LAURA CATALINA ROLDÁN TRUJILLO** y **BEATRÍZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI**, Defensores de Familia quienes, frente a la demanda, en términos generales, así se expresaron:

Que la convocatoria 433 de 2016 se desarrolló durante la vigencia de la Ley 909 de 2004 donde se consigna que con los resultados de las pruebas la **CNSC** elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de 2 años y que con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. Que mediante el Decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017 el **ICBF** suprimió la planta de personal de carácter temporal y modificó la planta de personal de carácter permanente, creando un total de 1427 cargos. Que debido a la entrada en vigencia de dicho decreto, los suscritos accionantes, y luego de agotar todas las etapas

establecidas por el **ICBF**, ingresaron a dicha entidad con cargos de provisionalidad como Defensores de Familia Grado 17 a partir del año 2017. Que dichos cargos fueron creados con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 y por ende no fueron tenidos en cuenta en el consolidado de cargos a proveer a través de la misma, indicando para ello la Ley 909 de 2004 vigente para ese momento, que deberían ser proveídos a través de un nuevo concurso de méritos, mismo que a la fecha no ha sido convocado, aun cuando la **CNSC** anunció en su sitio web como “próximas convocatorias” la del **ICBF**. Que con ocasión a la lista de elegibles emitida en la convocatoria 433 de 2016 y la existencia de los nuevos cargos, muchos profesionales que en dicha convocatoria no alcanzaron el puntaje para acceder a los cargos allí ofertados, han visto en la acción de tutela, la posibilidad de acceder a cargos no ofertados en dicha convocatoria, buscando su uso en otros de creación posterior. Que mediante Resolución N°CNSC20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, la **CNSC** revocó el artículo 4 de los actos administrativos que contienen las listas de elegibles proferidas con ocasión a la Convocatoria 433 de 2016 – **ICBF** y que dichas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados” Agrega que la Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. Adicionalmente señaló la Comisión que en el acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 por el cual se convoca a través de convocatoria 433 a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal del **ICBF**, se consignaron las reglas del concurso, mismas que tienen carácter vinculante para las partes. Que a través de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, se modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictaron otras disposiciones, encontrando que la nueva ley contempla la modificación del Artículo 29 y que hace referencia a los “concursos” Artículo 6°. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 quedará así: “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 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”, indicando adicionalmente y de manera expresa que la ley entraba en vigencia en el momento de su promulgación y no hablando nunca de la posibilidad de

aplicarla de manera retroactiva. A continuación, se dice que actualmente, tienen conocimiento que el **ICBF** reportó a la **CNSC** las vacantes que a la fecha ellos ocupan, con la intención de poderlas proveer en Carrera Administrativa a través de la lista de elegibles generada con la convocatoria 433 de 2016; dicha información es confirmada al ingresar al Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO – y verificar el cambio en los cargos en cada una de las regionales, adicionalmente se tiene conocimiento que, se están enviando a través de correo electrónico la información a quienes conforman dichas listas de legibles para iniciar el proceso de contratación. Que el día 27 de mayo de 2020, la dirección de gestión humana del **ICBF**, expide varias resoluciones en las que nombra en periodo de prueba a personas del consolidado de listas de elegibles, dentro de estas resoluciones se emiten en Antioquia las resoluciones 3006 y 3007, en las que terminan la provisionalidad de dos Defensoras de Familia nombradas mediante decreto 1479 del 4 de septiembre de 2017, aunque estos cargos no fueron ofertados para la convocatoria 433 del 2016, en donde la **CNSC** dando aplicación al criterio unificado altera las pautas iniciales de la convocatoria. Que las referidas resoluciones y actos administrativos quebrantan los Derechos fundamentales de la accionante para este caso, por ello acude a la acción de tutela que cursa en su Despacho, y a otra acción de tutela que cursa en el Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Santa Fe de Antioquia, por lo cual, dicen los intervinientes, se pronuncian como afectados directos de las decisiones que están tomando la **CNSC** y el **ICBF** dando aplicación al criterio unificado, sobrepasando el ámbito de aplicación de la ley 1960 expedida el 27 de junio de 2019. Que dicha situación atenta en todos los sentidos contra sus derechos fundamentales y la seguridad jurídica que debe garantizar el Estado por cuanto, se les estaría retirando de la provisionalidad con el argumento de proveer los cargos en carrera administrativa, sin que los mismos hayan sido ofertados en la Convocatoria 433 de 2016 porque para ese momento no se habían creado. Dicen que, igualmente, se les vulneraría el derecho al debido proceso y sobre todo se violaría tajantemente el principio de Irretroactividad, así como el principio de ultraactividad. Manifiestan que existe un principio constitucionalmente protegido en el Art. 53 que indica que se debe de aplicar la norma más favorable al trabajador, quienes en este marco fáctico, son los provisionales actualmente nombrados. Aclaran que su interés no es permanecer en los cargos que actualmente ostentan de manera arbitraria, por el contrario, dicen tener absoluto conocimiento que los mismos deben ser proveídos a través de concurso de méritos, con plena aplicación de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 pero para ello se debe agotar el concurso puesto que sus cargos no fueron ofertados en el concurso desarrollado desde el año 2016 y dicho concurso se regía como se mencionó antes por la Ley 909 de 2004 y debe

finalizar con la aplicación de dicha ley. A renglones subsiguientes, dicen que no menos importante es la situación por la que actualmente atraviesa el mundo en general por cuenta de la Pandemia del Coronavirus, lo que ha generado disposiciones del orden mundial y nacional en aras de poder garantizar la vida de las personas, entre ellas las adoptadas por la OIT donde recomienda a los estados "el respeto de las disposiciones fundamentales de las normas internacionales del trabajo. Finalmente, se pasa a realizar un soporte jurisprudencial sobre la situación tratada, para solicitar la intervención del despacho, en aras de garantizar su derecho al trabajo y con él, el de calidad de vida, su mínimo vital y de sus familias.

Se anexa al escrito de respuesta, oficio, sin número, de fecha 08 de junio de 2020, en el cual se admite una acción de tutela instaurada por la señora Laura Catalina Roldán Trujillo, frente a las mismas entidades aquí tuteladas y que es tramitada por el juzgado promiscuo de familia de Santa fe de Antioquia.

Como jurisprudencia y legislación, reseña las sentencias SU 881 de 2005, SU 446 de 2011, SU 913 de 2019, T 559 de 2011 y Sentencia del Tribunal Administrativo de Nariño (Pasto), del 13 de abril de 2020.

Interviene también, en esta acción de tutela, la señora **DIANA CATALINA CARDEÑO CHAVERRA**, en calidad de Defensora de Familia, y compañera de trabajo de la tutelante, en la que afirma que **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** es madre cabeza de familia y que el padre de su hijo no aporta cuota alimentaria, además que su actual compañero sentimental se encuentra desempleado y que el motivo de traslado de la accionante de Pitalito (Huila) a la regional del **ICBF** Antioquia, fue por amenazas. Enuncia la especial protección que debe tener el Estado a las madres cabeza de familia. Adicionalmente, esboza las condiciones que deben tenerse para no separar de sus cargos, salvo por las causales contenidas en la respectiva ley, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad.

Como sustento de su intervención, relaciona, entre otros, el artículo 43 C.P., T 992 de 2012 y Sentencia C 640 DE 2012.

Con fecha del 11 de junio de 2020, se recibe por parte de la Gobernación de Antioquia, a través del correo institucional, la constancia de recibo del oficio de notificación de la admisión de la tutela, con respecto al señor **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA**.

Posteriormente, la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, con escrito de fecha 11 de junio de 2020, presenta un anexo a la tutela consistente en "Respuesta función pública mediante radicado Carrera Administrativa - Listas de elegibles - Provisión vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados a concurso - RAD. 20209000234572 del 6 de junio de 2020 a la señora Adriana Del Rosario Barrera Hidalgo defensora de familia."

Nuevamente, con escrito de fecha 13 de junio de 2020, la tutelante allega al despacho copia del Acuerdo Nro. 0165 del 12 de marzo de 2020, emanado de la **CNSC**, por medio del se deroga el Acuerdo 562 de 2016, además de anexar en otro archivo el mismo Acuerdo y otros 9 anexos que ya se encuentran con la acción de tutela presentada.

### **CONSIDERACIONES:**

#### **DE LA ACCION DE TUTELA:**

Ante los Jueces puede reclamarse la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que señala la ley, según la consagración del artículo 86 de la Constitución Política y el decreto reglamentario 2591 de 1991.

La protección correspondiente, como lo precisa el mandato superior, consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de actuar, que se imparte en un fallo de inmediato cumplimiento.

#### **DEL CARÁCTER RESIDUAL O SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

El art. 86 de la CP señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección". El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia constitucional en la SU 636 de 2003, admitió que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

### **DEL CONCURSO DE MÉRITOS:**

En sentencia T 502 de 2010, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, se expuso:

“La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad “evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa”. Entonces, el objetivo del concurso público es hacer prevalecer el mérito de los aspirantes que pretenden acceder a un cargo de la función pública. Este concurso despliega un proceso en el cual se evalúan las calidades de cada uno de los candidatos bajo condiciones de igualdad, y así excluir nombramientos “arbitrarios o clientelistas o, en general, fundados en intereses particulares distintos de los auténticos intereses públicos.” CONCURSO DE MERITOS-Factores objetivos, subjetivos. La Corte ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el que se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre al participante más capacitado, es decir, aquel que ocupó el primer lugar. En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza del aspirante que ocupó el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito.”

Por su parte, la sentencia T 090 de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, al respecto, dijo:

“El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público,

a fin de 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. Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación."

La forma de proveer los cargos en el sector Público en Colombia, con la vigencia de la Constitución de 1886, dependía del partido político que ostentara la Presidencia de la República, en cabeza del ocupante de la Casa de Nariño, quien tenía la potestad de elegir a los Gobernadores y, éstos a su vez, a los alcaldes municipales, aspecto variado por el Acto Legislativo 01 de 1986, que la modificó, instaurando la elección popular de Alcaldes, la que se realizó por primera vez para el año 1988. La Constitución de 1991 consagró la elección popular de Gobernadores, convocada para ese mismo año.

Por ello, todo el personal del Estado, antes de la vigencia de nuestra Carta Política, estaba garantizado para ser ocupados, en sus distintos niveles, por el político de turno, situación que varió sustancialmente con la Constitución del año 1991, al disponer en su artículo 125, inciso 5º, que "En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción". Con esto, se proscribió la práctica del llamado nepotismo por parte de los servidores públicos, impidiendo que éstos nombren en los cargos públicos, directamente o por interpuesta persona, a sus parientes, o a sus cónyuges y compañeros o compañeras permanentes en los grados indicados en el artículo 126 de nuestra Carta Fundamental, ni tampoco puedan designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.

Aunque no deja de ser cierto que, aún gran parte de los funcionarios que ocupan las dependencias del Estado, son nombrados por relaciones de amistad con sectores políticos, es innegable que este escenario ha venido variando drásticamente y que hoy en día los diferentes estamentos del Estado, tanto a nivel nacional, departamental como municipal, han acudido a la

vinculación de su personal mediante concurso de méritos, con lo que se ve garantizado la objetividad, debido a que la evaluación se hace con criterios cuantificables y mesurables, valorados a la luz de una determinada rama del conocimiento, para que quien alcance el mayor puntaje en el examen sea quien ocupe el cargo que se ha llevado a cabo. Es de anotar que, no obstante, los cargos del Estado deben nombrarse por medio de un concurso de méritos, la excepción a la misma, entre otros, son los cargos de elección popular

Este derecho del ciudadano tiene su piso constitucional en el artículo 40, al circunscribir su derecho a participar en la conformación, ejercicio y control de poder político, consagrándole, en su numeral 7, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con las excepciones allí establecidas.

Detengámonos en los puntos centrales de algunas de las jurisprudencias enunciadas en este escenario, a instancias de la parte actora, tocante al tema si se debe proveer únicamente las vacantes que correspondan estrictamente a los cargos ofertados en un concurso de méritos, respetando siempre el orden de su conformación o, en su defecto, se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquéllos o, si por el contrario, los cargos que se encuentren por fuera de la convocatoria, requerirán de un concurso nuevo para su provisión.

Inicialmente, en sentencia SU 446 DE 2011, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, sentencia de unificación de acciones de tutela instauradas en contra de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en términos generales, dejó sentada su posición en lo alusivo a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política, están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación.

Dicho fallo contó con tres salvamentos de voto, en cabeza de los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDEZ MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTE y una aclaración de voto, por parte del Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, quienes en términos generales disintieron de la referida jurisprudencia en el sentido de que, para ellos, el registro o lista de elegibles, mientras esté vigente el concurso, debe utilizarse para proveer todos los cargos que se encuentren vacantes o en provisionalidad, y que sean de la misma categoría a los que fueron objeto del

concurso público de mérito, indicándose por los dos primeros opositores que la SU 446 DE 2011 negó que la sentencia C-319 de 2010 constituyera un precedente a este caso, debido a que en ella se estudió una norma especial creada por el legislador únicamente para la Defensoría del Pueblo.

La sentencia del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, de fecha 27 de septiembre de 2018, Expediente 11001032500020130130400 (3319-2013), frente la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) y Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas (DIAN), cuyo asunto fue el uso de las listas de elegibles para proveer empleos adicionales, pero iguales o equivalentes, a los inicialmente ofertados en el respectivo concurso, dejó sentada su posición para concluir que el prohibir la utilización de las listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados contradice el artículo 34.55 del Decreto Ley 765 de 2005, que regula el régimen de carrera administrativa especial de la DIAN, y el artículo 60 de la Ley 1739 de 2014, modificatoria el Estatuto Tributario, normas de superior jerarquía que de manera expresa permiten que los registros de elegibles sean utilizados para cubrir plazas que no hicieron parte de la Oferta Pública de Empleos del respectivo concurso, siempre que exista las notas de equivalencia o similitud.

A su vez, el máximo Guardián de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la sentencia aludida, hace referencia a que en la sentencia C-319 de 2010, para el caso de la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional, acogió el criterio según el cual, las listas de elegibles, mientras estén vigentes, pueden ser extendidas o utilizadas para proveer empleos adicionales a los originalmente ofertados, siempre y cuando sean iguales a los inicialmente sacados a concurso.

Toda vez que en ambas sentencias se reseña la sentencia C 319 del 5 de mayo de 2010, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO miremos el tema que allí se trató y lo que en síntesis se decidió.

La demanda de inconstitucionalidad, en la cual se declaró exequible el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, adujo que la entidad podía emplear la lista de elegibles durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.

La Ley 909 de 2004, cuyo objeto, consagrado en su artículo 1º, es la regulación del sistema de empleo público, en su artículo 31-4, modificado por el artículo 6º, de la Ley 1960 de 2019, vigente, a partir del junio 27 de 2019, estatuye:

“Etapas del proceso de selección o concurso. 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 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.

### **CASO EN CONCRETO:**

Descendiendo al caso que amerita la atención del despacho, se tiene que por la vía de la acción de tutela pretende la actora la inaplicación por inconstitucional del criterio de unificación de la **CNSC**, del día 16 de enero de 2020 que profirió el concepto unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019 por ser vulnerador de sus derechos fundamentales alegados; además de ordenar la suspensión de la resolución 3606 de fecha 27 de mayo del año 2020, del señor **VENU KARIDY CHAMOPRRO CALDERA**, hasta tanto la Honorable Corte Constitucional se pronuncie de Fondo sobre la constitucionalidad del criterio unificado expedido por la **CNSC**, tutelando de manera inmediata los derechos Constitucionales incoados. Sumado a ello que las accionadas se abstengan de adelantar acciones de carácter administrativo con la utilización de la lista de elegibles en el cargo que ocupa la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** como Defensora de Familia en el municipio de Itagüí, cargo el cual no fue sometido a la convocatoria 433 de 2016 del **ICBF**. Finalmente, que se ordene a las tuteladas incluir los cargos de Defensor de Familiar en la Regional Antioquia y en particular los cargos de Defensor de Familia del Centro Zonal Aburra Sur en la convocatoria del **ICBF** 2020, que se encuentra en la etapa de próximas convocatorias en la página web de la **CNSC** con la finalidad de que a la accionante se le respete el debido proceso y tenga La posibilidad de participar en el concurso de mérito por el cargo que ostenta en provisionalidad.

Como pilar de dichas peticiones solicita que se le amparen los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada-extensión del fuero reforzado de madre cabeza de familia; a la vida e integridad personal en conexidad a la igualdad de condiciones de participar por el cargo que hoy ostenta en

estabilidad condicionada; a la posibilidad de participar y ocupar cargos públicos a través de un concurso de mérito; a la confianza legítima en las instituciones del Estado; la buena fe; debido proceso en concordancia con aplicación de normas en el tiempo; a no soportar interpretaciones fraudulentas; la defensa de sus intereses, a la contradicción; a la igualdad; a la protección al trabajo; al mínimo vital; a la seguridad jurídica; los derechos innominados de ocupar cargos públicos; a la legalidad; publicidad; y la aplicación al presente caso de la ratio decidendi de la sentencia unificadora su – 446 de 2011 de la Corte Constitucional.

Al observar detenidamente la acción de tutela puesta en conocimiento de esta judicatura, fácil es colegir que la solicitud de amparo tiene que ver con controvertir un acto administrativo general denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019”, expedido por la **CNSC** el pasado 16 de enero, en el que se estableció la posibilidad de aplicar retrospectivamente lo dispuesto por la referida ley, obedeciendo la desvinculación a una causal objetiva como lo es el nombramiento en periodo de prueba de la persona que a partir del mérito superó todas las etapas del Concurso de Méritos de la Convocatoria 433 de 2016.

Pues bien, el artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, como causales de improcedencia de la acción de tutela, artículos 1º y 5º, en su orden, aduce que ella no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Es que esta vía constitucional no está diseñada para interferir en modo alguno en la órbita de competencia de las autoridades administrativas o de la jurisdicción ordinaria porque la acción de tutela sólo es operante cuando no exista una vía judicial apropiada para solucionar la situación anómala que se plantea en la demanda de amparo de tutela o esa vía judicial no cumple con su justa finalidad.

Incluso los derechos fundamentales alegados, tanto por la tutelante, como por los vinculados, a través del llamamiento que se les hizo, y aún las eventuales personas que se verían afectadas como terceras intervinientes, por la decisión a tomar, serían objeto de una protección de esas afectaciones, pero, de entrada, se tendría que decir que las personas que obtuvieron el puntaje

mínimo y, por ende ganaron el concurso, tendrían un mejor derecho frente a quienes ocupan un cargo en provisionalidad.

Aún el hecho de ser madre cabeza de familia, alegado en tutela, no confiere, prima facie, la prosperidad de protección de ese derecho, que también reclaman en favor de la accionante los participantes. Al respecto, no es constatable que la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, como madre del niño **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**, ejerza la jefatura del hogar que actualmente conforma con su compañero sentimental, que tanto éste como el progenitor de su descendiente tengan incapacidad física, sensorial o síquica que les imposibilite acceder a algún oficio, exigencia expuesta en Sentencia SU-389 de 2005, pues si la única excusa para buscar la protección de ese derecho fuese el desempleo, se tendría que equiparar dicho caso con muchos ciudadanos del país que se encuentran en igual o peor situación, más ahora con la situación de confinamiento producto de la pandemia, entre ellos, posiblemente, por qué no decirlo, quienes a través del concurso obtuvieron el puntaje mínimo para acceder al cargo ocupado en provisionalidad, ya sea por la quejosa o los llamados a este juicio.

Aunado a lo anterior, se tiene que la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ**, según su documento de identidad, cuenta en la actualidad con tan solo treinta y dos años de edad, con la ventaja que, según se expresó en el Acta de Conciliación del día 10 de octubre de 2013, en esa fecha era abogada litigante, lo que le otorga mayor capacidad, no sólo para ejercer nuevamente esa profesión, sino para concursar meritoriamente, ya sea en el **ICBF** o, en su defecto, en cualquier otra institución del sector público.

No es sólo el sugerir, por medio de su enunciación, sin demostración alguna, una multiplicidad de derechos que se dice son violentados por las accionadas, sobre los cuales no se hará pronunciamiento, con el fin de acudir a la acción de tutela, pues con ella se transgrediría el sendero que debe recorrer por la jurisdicción ordinaria el tipo de trámite que se pretende omitir. De esta forma se respeta el debido proceso, en cabeza del juez natural, como uno de los pilares fundamentales del estado de derecho, y también reclamado por la quejosa, dentro del cual puede solicitar las pruebas pertinentes en busca de su cometido.

Por ello, al existir mecanismos judiciales ordinarios para ventilar lo reclamado en esta acción de tutela, sin haberse interpuesto los mismos, sin justificar ni esbozar razones de dicha omisión, se procederá a negar los derechos fundamentales

reclamados en la misma, frente a las entidades denunciadas y personas vinculadas, en los términos a consignar en la parte resolutive de esta sentencia.

La notificación de este fallo a los señores **MARIELENA ARENAS SIERRA, NICOLÁS VÁSQUEZ CUEVAS, ANDRÉS FELIPE PÉREZ SIERRA, NIYERETH GUTIERREZ, LAURA CATALINA ROLDÁN TRUJILLO** y **BEATRÍZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI**, al no aportar ningún dato de contacto, al igual que a los terceros afectados con esta decisión, se hará a través de la páginas Web de las entidades accionadas, a quienes se les dará dicha orden.

En razón y mérito de lo expuesto **EL JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

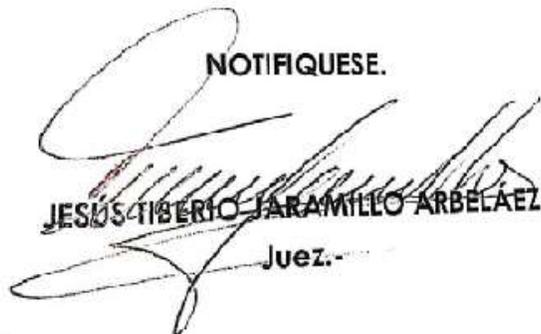
**PRIMERO.** - **NEGAR** la acción de tutela promovida por la señora **YURLEY PAOLA RUEDA MARTÍNEZ** con C.C. 32.297.775, quien dice actuar en nombre propio y el de su hijo **CAMILO ANDRÉS CAMACHO RUEDA**, frente al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, y en la cual fueron vinculados los señores **CARLOS MARIO JARAMILLO BURÍTICA** con C.C. 98.535.993, **EDWIN ALBERTO BUSTAMANTE HURTADO** con C.C. 71.788.736, **CARLOS ALBERTO ESPINOSA BOHORQUEZ** con C.C. 71.764.184, **CARLOS ARTURO MONTOYA AHMEDT** con C.C. 71.378.372, **ISABEL CRISTINA RENDÓN GARCÍA** con C.C. 42.898.241, **NANCY BARÓN ORREGO** con C.C. 24.603.337 y el señor **VENU KARIDY CHAMORRO CALDERA** con C.C. 71.367.571; y que, además, comparecieron las señoras **DINA MARGARITA RUÍZ MARTÍNEZ** con C.C. 49.717.557, **MARÍA ELVIRA SALCEDO CARRILLO** con C.C. 49.775.873, **ANA MARCELA SERJE OCHOA** con C.C. 1.065.634.065, **MARIELENA ARENAS SIERRA** con C.C. 43.252.374, **NICOLÁS VÁSQUEZ CUEVAS** con C.E. 249.105, **ANDRÉS FELIPE PÉREZ SIERRA** con C.C. 1.017.150.644, **NIYERETH GUTIERREZ** con C.C. 43.914.316, **LAURA CATALINA ROLDÁN TRUJILLO** con C.C. 43.262.819, **BEATRÍZ ELENA VELÁSQUEZ ECHEVERRI** con C.C. 43.752.916 y **DIANA CATALINA CARDEÑO CHAVERRA** con C.C.43.911.930; por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- NOTIFICAR** esta providencia por el medio más expedito, tanto a la parte tutelante, como a los representantes de las entidades participantes en

esta acción, al igual que a las personas vinculadas y comparecientes, así como la notificación de las demás personas que afectadas con esta decisión, la que se hará a través de la página Web del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF-** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, advirtiéndoles que contra este fallo procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes.

**TERCERO.** - **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta sentencia.

NOTIFIQUESE.



JESUS TIBERIO JARAMILLO ARBELÁEZ  
Juez.