



Sentencia:	095
Radicado:	05266 31 10 002 2020 00163 00
Proceso:	ACCION DE TUTELA No. 035
Accionante:	LAURA ELIDIA MESA PINO
Accionado:	ICBF y CNSC
Tutela Acumulada:	05266 31 10 002 2020 00179 00 (Radicado de origen 05001 33 33 026 2020 00147 00)
Accionante:	ALBA LUCY USME DUQUE
Accionadas:	ICBF y CNSC
Tema:	Derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y a la igualdad.
Subtema:	“(…) la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer (...)” (Sentencia T-156 de 2012).

## JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ENVIGADO

Diez de agosto de dos mil veinte

La señora LAURA ELIDIA MESA PINO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 43.540.294, presentó acción de tutela en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (en adelante ICBF) y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC), por la presunta violación de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y a la igualdad.

Tramite al que fue acumulado el radicado bajo el No 05001 33 33 026 2020 00147 00, proveniente del JUZGADO 26 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, correspondiente a la acción de tutela que presentó la señora ALBA LUCY USME DUQUE, identificada con la cédula de ciudadanía No 44.001.734, en contra de las mismas entidades, para también obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y a la igualdad.

### I. ANTECEDENTES

Las accionantes censuran, en síntesis, que el ICBF no le haya dado uso a la lista de elegibles de la Resolución No 20182230072145 proferida el 17 de julio de 2018 por la CNSC, en la cual se encuentran ubicadas en los puestos 6 y 12 respectivamente, pues estiman que en aquella entidad existen cargos en

vacancia definitiva que se pueden proveer con dicha lista y así consolidar su derecho a acceder a la carrera administrativa; asimismo, critican que el ICBF no haya dado una información clara y veraz a las peticiones que han elevado para conocer los empleos vacantes y que esa entidad y la CNSC, amparados en tiempos y trabas administrativas, hayan dilatado la aplicación de dicha listas de elegibles, la cual se encontraba a punto de expirar para el momento de la interposición de los amparos.

Con base en lo anterior, la señora LAURA ELIDIA MESA PINO deprecia tutelar sus derechos fundamentales y los de los integrantes de la lista de elegibles a la que pertenece, suspender los términos de vencimiento de la lista, ordenarle al ICBF que proceda a informar de manera clara sobre las vacantes definitivas y temporales que existen en la entidad para proveer el empleo por el que concursó, nombrarla en periodo de prueba y, posteriormente, ofertar en audiencia pública las vacantes del mismo empleo o empleos equivalentes a las que pueden acceder los integrantes de la lista de elegibles a la que pertenece, junto con las medidas que el Despacho estime conveniente.

La señora ALBA LUCY USME DUQUE, por su parte, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y ordenarle al ICBF y a la CNSC recomponer la lista de elegibles a la que pertenece, para proveer la totalidad de las vacantes definitivas de los empleos que existen en la entidad, a los cuales, afirma, puede acceder, por tener igual denominación, código, grado, asignación salarial, funciones y ubicación geográfica del cargo para el que concursó; además, ordenar que dichas entidades den inicio a los procesos de nombramiento, en orden de mérito para cada una de las vacantes que existen en la Regional Antioquia y en el país, momento en el que enlista los empleos donde considera que puede ser nombrada, por último, pidió tomar el resto de medidas que se estimaran convenientes.

A la acción de tutela presentada por la señora MESA PINO, vía electrónica, se anexó:

1. Resolución No 20182230072145 del 17-07-2018, en la que se conformó la lista de elegibles a la que pertenecen la promotora del amparo.
2. Decreto 1479 de 2017.
3. Criterio unificado de uso de lista de elegibles del 16 de enero de 2020, emitido por la CNSC.
4. Petición del 23 de marzo de 2020.
5. Respuesta de la CNSC a solicitud elevada el 16 de octubre de 2019.
6. Respuesta del ICBF a petición del 14 de febrero de 2020, presentada por la señora LILIANA MARIA CASTAÑO GIRALDO.

7. Respuesta del ICBF a petición de información sobre las vacantes que existían en la entidad dirigida a la señora LAURA ELIDIA MESA PINO.
8. Petición del 23 de septiembre de 2019 elevada por la mencionada ante el ICBF.
9. Solicitud del 25 de marzo de 2020 dirigida al ICBF por la señora MESA PINO.
10. La anterior petición, con el radicado que se le asignó vía web.
11. Solicitud con fecha del 16 de julio de 2020, en la que la mencionada solicita información sobre vacantes al ICBF y sobre nombramientos efectuados en la entidad.
12. Fallo de tutela de segunda instancia proferido el 18 de noviembre de 2019, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca.
13. Resolución 8041 del 22 de junio de 2018, en la que se efectuó el nombramiento en ascenso de la señora MARÍA PATRICIA TOBÓN SOTO.
14. Resolución 9253 del 26 de julio de 2018, en la que se efectuó el nombramiento en ascenso de la señora MARÍA IRENE USUGA RUBIANO.
15. Petición elevada por la señora LAURA ELIDIA MESA PINO por correo electrónico al ICBF, consultada el 26 de julio de 2020.
16. Respuesta del 23 de julio de 2020, dirigida por el ICBF a la accionante.

Por su parte, en el amparo presentado por la señora ALBA LUCY USME DUQUE, también vía electrónica, se aportó:

1. Resolución No 20182230072125 del 17-07-2018, proferida por la CNSC.
2. Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles, proferido el 16 de enero de 2020 por la CNSC.
3. Petición enviada el 13 de febrero de 2020 y su constancia de entrega.
4. Petición del 26 de marzo de 2020 y respuesta recibida de parte del ICBF.
5. Resolución 9253 del 26 de Julio de 2018, en la que se efectuó el nombramiento en ascenso de la señora MARÍA IRENE USUGA RUBIANO.
6. Resolución 8041 del 22 de junio de 2018, en la que se efectuó el nombramiento en ascenso de la señora MARÍA PATRICIA TOBÓN SOTO.
7. Resolución 9249 del 26 de Julio de 2018, en la que se efectuó el Nombramiento en ascenso de la señora BEATRIZ HELENA PATIÑO GIRALDO.
8. Resolución 6637 del 30 de mayo de 2018, en la que se efectuó el nombramiento en ascenso del señor OMAR WILLIAM HIGUITA.

9. Resolución N° 10759 del 17 de agosto de 2018, en la que se efectuó el nombramiento de la señora LINA MARCELA YEPES y se terminó la vinculación en provisionalidad de la señora CONSUELO DEL PILAR HOYOS.
10. Resolución 4125 el 10 de julio de 2020, en la que se efectuaron nombramientos de participantes de la Convocatoria en ubicaciones, según afirma la promotora del amparo, diferentes a las que se convocó el cargo.
11. Resolución No 4180 del 15 de julio de 2020, en la que se efectuó el nombramiento de la señora LINDA JOSEFA REDONDO GARCÍA.
12. Petición presentada el 16 de julio de 2020 dirigida al ICBF por parte de la accionante y con copia a la CNSC.
13. Pantallazo ilegible de una petición.
14. Resoluciones en las que se efectuaron ascensos dentro del ICBF de funcionarios que, según la accionante, dejaron vacantes el cargo para el que concursó.

## II. ACTUACION PROCESAL:

El 27 de julio de 2020 se admitió el amparo deprecado por la señora LAURA ELIDIA, se vinculó al trámite a la DIRECCIÓN REGIONAL ANTIOQUIA DEL ICBF, a las personas que conforman la lista de elegibles de la Resolución 20182230072145, a los empleados en provisionalidad que ocupan los cargos ofertados a través de la Convocatoria N° 433 de 2016, Código OPEC N° 39889, y a los terceros interesados en dicho cargo, a quienes se les concedió el término de dos (02) días para pronunciarse; también, se le ordenó a CNSC, como medida provisional, que suspendiera de manera inmediata los términos de vencimiento de la lista de elegibles mencionada y se ordenó notificar a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa y se decretaron pruebas.

La accionante y las entidades convocadas se notificaron de lo anterior el mismo día, a través de correo electrónico, mientras que las demás personas vinculadas se notificaron a través de la página web destinada para el efecto por la CNSC y el ICBF.

El 29 de julio del mismo año, el JUZGADO 26 ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN remitió la acción de tutela instaurada por la señora ALBA LUCY USME DUQUE, para que se acumulara a la tramitada por el Despacho, mientras que la CNSC, al día siguiente, informó que el JUZGADO 27 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN estaba tramitando una tutela presentada por la señora LAURA ELIDIA MESA PINO con base en los mismos hechos

planteados en el *sub litem*, por lo que, por proveído del 30 de julio de 2020, se ordenó la remisión de los amparos propuestos por las señoras PINO MESA y ALBA USME DUQUE al Juzgado 27 Penal mencionado, autoridad judicial que las devolvió porque había enviado la acción de tutela sometida a su conocimiento al JUZGADO 05 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN para que se acumulara al “*que allí se adelanta bajo el RDO. 200-135*”.

Por ese motivo, a través de auto del día siguiente, se ordenó enviar las acciones de tutela de marras a este último Juzgado, quien también rehusó su conocimiento y, en consecuencia, el Despacho, en vista de que la señora LAURA ELIDIA MESA PINO desistió del amparo adelantado en el JUZGADO 27 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, por auto del 03 de agosto de 2020, decidió continuar con el trámite de la tutela que venía tramitándose ante estos estrados y acumular la presentada por la señora ALBA LUCY USME DUQUE.

La CNSC, en la respuesta allegada el 29 de julio de 2020, afirmó que el amparo deprecado por la señora LAURA ELIDIA era improcedente, al tener la vía ordinaria para hacer valer sus reparos y no haber demostrado una situación de inminencia, urgencia ni gravedad o un perjuicio irremediable; además, resaltó que lo que pretendía era acceder a un cargo para el cual no concursó y cuyos derechos no ganó en mérito pues, al haber ocupado el puesto 6 de la lista, no tenía un derecho adquirido sino una mera expectativa de que se diera uso a la lista a la que pertenece; a renglón seguido, informó que había autorizado el uso de dicha lista para proveer una vacante del ICBF con la participante de la posición No. 3 y que no existía ninguna otra solicitud presentada por esa entidad para proveer vacantes similares; dijo, igualmente, desconocer si existían vacantes en la ubicación geográfica del empleo en el cual se inscribió la accionante y que, debido a la posición que obtuvo en el concurso, está sujeta al tránsito habitual de la lista y a su vencimiento, motivos por los que pidió declarar improcedente la acción.

El 03 de agosto de 2020, el ICBF allegó un escrito en el que pidió remitir la tutela presentada por la señora LAURA ELIDIA MESA PINO al JUZGADO 5º ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN para que fuera acumulada al amparo deprecado por la señora MARIA FATIMA GOMEZ MONTOYA, y declarar improcedente aquella acción de tutela por no cumplir los requisitos de trascendencia iusfundamental de subsidiariedad ni haberse acreditado la existencia de un posible perjuicio irremediable, en vista de que la accionante, en el fondo, atacó la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la

luz de la Ley 1960 de 2019”, el cual se encuentra en firme y cuya legalidad se presume.

Resaltó, además, que ya está adelantado los trámites para la provisión de la única vacante que resultó de la aplicación de dicho criterio, el cual, siguiendo el estricto orden de mérito, se ha adelantado con la señora MARIA FATIMA GOMEZ MONTOYA, por ser quien ostenta la posición N° 3 de la referida lista; también, sostuvo que, luego de hacer las verificaciones pertinentes, se observó que la lista de elegibles en que se encuentra la actora no puede ser utilizada para cubrir empleos diferentes a los convocados por falta de vacantes equivalentes; por último, dijo que ninguna de las decisiones tomadas en otras acciones de tutela pueden considerarse como aplicables a este caso porque no constituyen precedente judicial, bien sea por inexistencia de cosa juzgada constitucional o por diferencia en los fundamentos fácticos y jurídicos que les dieron origen. En ese orden de ideas, pidió declarar improcedente la accionante de tutela frente al ICBF o, de manera subsidiaria, negarla, al no advertirse vulneración de los derechos de la señora LAURA ELIDIA por conductas atribuibles a la entidad.

La señora ALBA LUCY, por memorial allegado el 03 de agosto de 2020, dijo que el ICBF le había enviado una respuesta en la que indicó que el uso de listas de elegibles continuaba rigiéndose por los criterios de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, a pesar de que la aplicación de esa ley había sido aclarado en el Criterio Unificado de la CNSC expedido el 16 de enero de 2020 y había sido inaplicada en varios pronunciamientos de tutela, asimismo, replanteó los argumentos ya expuestos en su escrito inicial y anexó una respuesta que remitió al JUZGADO 27 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN para coadyuvar el amparo del que desistió la señora LAURA ELIDIA.

El 05 de agosto de 2020, la CNSC se pronunció con respecto a la tutela impetrada por la señora ALBA LUCY USME DUQUE y dijo que para el empleo por el que concursó la mencionada se ofertaron únicamente dos (2) vacantes, de manera que los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba para el cargo, fueron los aspirantes que ocuparon los primeros dos (2) lugares en la lista de elegibles, mientras que la accionante ocupó la posición No. 12, es decir, diez (10) vacantes por encima de los primeros lugares, razón por la cual, no era posible que se realizara su nombramiento, agregó que no es la encargada de administrar la planta de personal del ICBF, pues dicha facultad se otorgó por la ley, exclusivamente, a los representantes legales o delegados de las respectivas entidad y resaltó, por otro lado, que la lista de elegibles a la que pertenecen las accionantes venció el 30 de julio de 2020, lo que significa que, a esa fecha, todos los que se

encuentran en la mencionada lista perdieron su calidad de elegibles. Finalmente, afirmó que en este caso no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, por no encontrarse ninguna vacante que pueda ser provista y pidió declarar improcedencia el amparo por hecho superado, toda vez que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante por parte de la CNSC.

En escrito remitido el 08 de agosto de 2020, la señora ALBA LUCY USME DUQUE reiteró los argumentos del libelo inicial y señaló que en este asunto sí existe un perjuicio irremediable porque los términos de la lista de elegibles estaban próximos a vencerse; agregó que tiene derecho a acceder a cualquiera de los empleos que haya en la planta global del ICBF y que se denomine “Profesional Universitario”, Código 2044, Grado 8, y critica que la CNSC haya revocado el artículo cuarto de la “Resolución No. CNSC -20182230072125 del 17-07-2018”; además, lo que resolvió en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, el cual, agregó, fue interpretado inadecuadamente por el ICBF; precisó que había retomado los argumentos planteados en la acción de tutela con radicado 81-001-31-87-001-2020-00209-00 y anexó el auto admisorio de ese amparo, junto con su libelo inicial.

Por satisfacer los requisitos formales de competencia, contemplados en los artículos 14 y 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991, se pasa a decidir, previas las siguientes

### III. CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece la Acción de Tutela como un mecanismo residual de defensa para reclamar ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales cuando ellos resultan vulnerados por la acción u omisión de cualquier persona.

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

El amparo superior, así entendido, tiene dos características que lo identifican, a saber, la *subsidiaridad* y la *inmediatez*. Es un mecanismo subsidiario porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa judicial idóneo o eficaz, o teniéndolo, acude a la tutela para conjurar la situación de perjuicio irremediable en la que se halla, cual así lo

establece el decreto 2591 de 1991 en su artículo 6, ordinal 1º. La tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado, de tal suerte que el paso del tiempo puede conllevar la improcedencia de este particular conducto tuitivo.

Con base en lo expuesto, antes de plantear el problema jurídico se debe establecer si en el presente asunto están acreditados los presupuestos de: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv) subsidiariedad, no sin antes acotar que la solicitud de acumulación presentada por el ICBF en su contestación no era procedente porque, a través de auto del 31 de julio de 2020, se ordenó enviar las tutelas de marras al JUZGADO 5º ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN para que procediera a ello, pero la autoridad judicial rehusó el conocimiento de los amparos, luego de determinar que en ambos casos no era aplicable lo dispuesto en el Decreto 1834 de 2015.

En primer lugar, se advierte que las accionantes se encuentran acreditadas en la causa por activa porque acuden a este amparo para obtener la protección de sus propios derechos fundamentales y por ocupar un lugar en la lista de elegibles de la Resolución No 20182230072145 proferida el 17 de julio de 2018 por la CNSC; mientras que las entidades accionadas lo están por pasiva, no solo por ser a quienes se les atribuye la vulneración de tales prerrogativas sino también por estar encargadas del trámite establecido para suplir las vacantes definitivas que se pudiesen generar en el ICBF con la lista de elegibles a la que pertenecen las promotoras del amparo, lo mismo que el ICBF REGIONAL ANTIOQUIA, ya que es la sede donde se encuentran los primeros cargos a los que, según las accionantes, deben acceder las personas de la lista de elegibles, de manera que la prosperidad de lo deprecado en los amparos involucra a esta regional.

A su vez, las personas que conforman la lista de elegibles de la Resolución 20182230072145, los empleados en provisionalidad que ocupan los cargos de la OPEC identificada con el N° 39889 y todos aquellos interesados en ese empleo, podrían verse beneficiados o afectados con una eventual orden en favor de las accionantes, motivo por el que su vinculación era necesaria a fin de que pudieran pronunciarse y/o recurrir la decisión constitucional que pudiese adoptarse <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En cuanto a ello, la Corte Constitucional dijo en el Auto 025A/12:

“(…) recae en las autoridades judiciales o administrativas, la obligación de notificar sus decisiones no solo a las partes, sino también a los terceros que tengan un interés legítimo en ellas, pues unos y

El requisito de la inmediatez, por su parte, está satisfecho porque la omisión que es atribuida a las accionadas, por la no aplicación de la lista de elegibles a la que pertenecen las señoras LAURA ELIDIA MESA PINO y ALBA LUCY USME DUQUE, podría representar una vulneración que se mantiene en el tiempo, lo que conllevaría a tener que realizar un análisis de fondo si también se cumple con el requisito de la subsidiariedad, para evitar que la vulneración persista, máxime que existe prueba de que las respuestas que han recibido las accionantes a sus peticiones encaminadas a obtener claridad con respecto al uso de dicha lista, se han proferido, por ejemplo, en mayo y julio de este año, por lo que se observa que las tutelas se presentaron dentro del término de seis (6) meses que ha definido la Corte Suprema de Justicia como prudencial para acudir a este mecanismo constitucional (STC16059-2019 y STC5947-2019).

El requisito de la subsidiariedad, sin embargo, no se encuentra acreditado pues se advierte que, en el fondo, lo pretendido por las accionantes es cuestionar la veracidad de los pronunciamientos que ha emitido el ICBF para indicarles que en su planta de personal solamente existe un cargo para ser proveído con la lista de elegibles a la que pertenecen, pronunciamientos que constituyen actos administrativos susceptibles de ser atacados a través de la vía ordinaria y, por ende, la tutela deviene en improcedente.

Con respecto a dicho requisito, la Corte Constitucional ha dicho:

“(…) La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.”<sup>2</sup>

Aunado a lo anterior, se tiene que, en este caso, no existen circunstancias excepcionales para afirmar que, de no acceder a las pretensiones de la tutela, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de

---

otros son titulares del derecho al debido proceso y, por tanto, a todos se les debe brindar la oportunidad de expresar sus opiniones, de presentar y controvertir las pruebas allegadas en su contra, y de recurrir, a través de los recursos previamente instituidos, las decisiones adoptadas que le sean contrarias.

3.4. Tratándose de la acción de tutela, la Corte ha dejado sentado que la garantía constitucional de la publicidad del proceso, materializada en el acto de notificación de las decisiones judiciales, tanto a las partes como a los terceros con interés legítimo, mantiene plena vigencia, e incluso adquiere mayor relevancia, debido a que en ella se debate la protección constitucional derivada de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales. (...)”

<sup>2</sup> Sentencia T-260 de 2018

las accionantes<sup>3</sup>, por cuanto no se acreditó que alguna de ellas estuviera en una situación de debilidad manifiesta ni en una situación con las connotaciones de inminencia, apremio, ilegitimidad y afectación a derechos fundamentales de las que deben estar revestidas sus casos para habilitar la procedencia de la tutela, a lo que se suma que el vencimiento de la lista de elegibles a la que pertenecen las promotoras del amparo no impide que en la vía ordinaria se discutan y solucionen las alegaciones aquí planteadas, y es claro que el no ejercicio oportuno de dichas acciones no puede ser suplido a través de la acción de tutela.

Con respecto a este último punto, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“(…) en virtud del otro principio señalado, el de la subsidiariedad, y al tratarse de una decisión o acto de carácter administrativo, la misma era susceptible de ser cuestionada ante las autoridades competentes sin que el actor así lo hubiere hecho, razón por la cual, tampoco resulta procedente el amparo, habida cuenta de la incuria de aquel, pues se reitera, es deber de los afectados por «actos administrativos» acudir a la vía contenciosa administrativa antes de utilizar este camino excepcional, pues, éste no fue instituido para remediar su descuido.”<sup>4</sup>

Lo que cobra relevancia si se tiene en cuenta que las usuarias prácticamente aguardaron hasta que la vigencia de la lista estuviera a punto de vencerse para acudir a la tutela y pedir su suspensión transitoria, cuando ello pudo haberse deprecado en la vía judicial ordinaria, por contar allí con la posibilidad de solicitar una medida cautelar tendiente a salvaguardar y/o garantizar, provisionalmente el objeto de un eventual litigio<sup>5</sup>, por lo que se descarta que la acción de tutela pueda ser utilizada como mecanismo de protección transitoria, lo anterior, conforme lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido:

“(…) los actos administrativos suponen de suyo una presunción de legalidad que sólo puede ser desvirtuada ante la jurisdicción mencionada, y como se dijo, en aquélla está prevista la posibilidad de solicitar medidas cautelares *«para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia»*, dentro de las que se cuenta la posibilidad de suspensión provisional del acto cuestionado a fin de mitigar el supuesto daño que se le está causando con lo resuelto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 229 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011, lo que desvirtúa, en consecuencia, la

---

<sup>3</sup> La Corte Constitucional, en la Sentencia T-049-19 dijo que la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, salvo en los siguientes casos: -Cuando la persona afectada no tenga mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. - Cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción

<sup>4</sup> STC8892-2018

<sup>5</sup> STC1484-2019

configuración de un perjuicio irremediable, máxime si «sólo tiene [esa] calidad (...) aquél daño que revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela» (ib.), presupuestos que no fueron acreditados por el inconforme.” (STC1484-2019)

Lo mismo sucede con respecto a los actos administrativos que se han proferido para nombrar a personas de otras regionales sin antes conformar una lista única de elegibles a nivel nacional, pues lo cierto es que para cuestionar ese proceder se debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y dichos actos, según se desprende de lo informado por las promotoras del amparo y de las resoluciones de nombramiento que aportaron, se dieron en cumplimiento de fallos de tutela, por lo que no podría afirmarse, de entrada, que se trate de un proceder desproporcionado o irracional de las entidades cuestionadas que deba ser remediado a través de la tutela. Igual pasa con lo planteado el 08 de agosto de 2020 por la señora ALBA LUCY USME DUQUE, con respecto a las actuaciones proferidas por la CNSC, pues lo cierto es que se trata de decisiones que deben ser atacadas a través de la vía ordinaria y no se percibe cuál es la vulneración que se le atribuye al ICBF en lo atinente a la interpretación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, ya que en él se incluyó la ubicación geográfica como uno de los elementos para determinar si en la entidad existen cargos que deben ser ocupados por las personas de la lista de elegibles y, en todo caso, también se trata de una situación que no debe ser resuelta por vía de tutela.

Además, se debe tener en cuenta que el ICBF informó que ya efectuó el procedimiento para determinar qué puestos de su planta de personal podían ser proveídos con la lista de elegibles a la que pertenecen las accionantes, de manera que es improcedente que, a través de este medio excepcional, se ordene la realización de un nuevo procedimiento para establecer si existe otra vacante definitiva o para que se replanteen los resultados obtenidos en aquel entonces sólo porque es inminente el vencimiento de la lista de elegibles, pues lo cierto es que la acción de tutela no puede ser empleada para ampliar la vigencia de la lista; situación que ocurriría si se le da vía libre a lo deprecado, pues tendría que ordenársele al ICBF un nuevo estudio de compatibilidad entre empleos, cuando ya procedió a ello, aunque con resultados que no satisfacen a las tutelantes.

Al mismo tiempo, se debe tener en cuenta que las señoras LAURA ELIDIA MESA PINO y ALBA LUCY USME DUQUE ocuparon los lugares 6º y 12º respectivamente, y que la lista solamente estaba encaminada a proveer dos vacantes de la OPEC 39889, lo que impide concluir que ellas, por el sólo hecho de pertenecer a la lista, aseguraron su derecho a acceder a la carrera

administrativa, ya que *“la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer”*<sup>6</sup>, y no es posible que a través de la tutela se gestionen de manera directa sus nombramientos porque con ello se obviarían todas las etapas y trámites que deben efectuar las accionadas para el efecto, conforme al Acuerdo 562 de 2016 del CNSC y demás disposiciones aplicables.

Tampoco es procedente una intervención excepcional por las inconsistencias atribuidas a las respuestas dadas en su momento a las tutelantes por las entidades accionadas, pues con la contestación allegada por el ICBF y la respuesta que le dio a la señora MESA PINO por correo electrónico el 23 de julio de 2020, quedó más que claro que en la entidad ya se acató el Criterio Unificado proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020 y se descarta, por ende, que la entidad no haya aclarado si existen vacantes definitivas en su planta de personal para nombrar a las accionantes, máxime si se tiene en cuenta que las vacantes relacionadas en las demás respuestas no pueden ser entendidas, *per se*, como las vacantes que deben usarse para proveer la lista de elegibles, pues para concluir ello, tal y como se le informó a la señora LAURA ELIDIA en respuesta del 02 de marzo de 2020, *“el ICBF debe adelantar unas acciones de carácter administrativo y financieros (...)”* y *“es claro que los empleos con los que se hará el uso de las listas de elegibles, son aquellos que cumplen los criterios de: mismos empleados entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes (...)”*. Entonces, es claro que la entidad ya precisó que la lista de elegibles sólo iba a ser usada para proveer el único cargo disponible, conforme lo anunció en su contestación, en el siguiente sentido:

*“(...) nos encontramos adelantando los trámites administrativos necesarios para efectuar el nombramiento en período de prueba de la ÚNICA vacante solicitada, dentro de la cual se encuentra la señora MARÍA FÁTIMA GÓMEZ BEDOYA por ser quien ostenta la posición N° 3 de la referida lista. En razón a lo expuesto, el nombramiento de la actora no es procedente, en la medida en que no se registran más vacantes para la OPEC 39889, que fue para la cual ella participó.”*  
(Resaltado del Juzgado).

#### IV. CONCLUSION

En consecuencia, se declararán improcedentes los amparos impetrados por las accionantes, al no encontrarse satisfecho el requisito de la subsidiaridad, pues tienen a su disposición otro mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz

---

<sup>6</sup> Sentencia T-156-12

ante la jurisdicción contencioso administrativa para rebatir las actuaciones de las accionadas, el cual se encuentra regulado para resolver ese tipo de controversias judiciales y, por su naturaleza, permite una respuesta oportuna de la administración de justicia, motivo por el que, además, se levantará la medida provisional<sup>7</sup> adoptada en el Auto No 324 del 27 de julio de 2020.

## V. DECISIÓN

En virtud de lo antes expuesto, El JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ENVIGADO (ANT.), por mandato constitucional,

### FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora LAURA ELIDIA MESA PINO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 43.540.294, frente al ICBF y la CNSC, tendiente a la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y a la igualdad, por no encontrarse satisfecho el requisito de la subsidiaridad.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente el amparo constitucional deprecado por la señora ALBA LUCY USME DUQUE, identificada con la cedula de ciudadanía No 44.001.734, frente al ICBF y la CNSC, tendiente a la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y a la igualdad, por no encontrarse satisfecho el requisito de la subsidiaridad.

TERCERO: LEVANTAR la suspensión de términos de vencimiento de la lista de elegibles de la Resolución 20182230072145, decretada como medida provisional en el Auto No 324 del 27 de julio de 2020.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz (Artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 5° del Decreto 306 de 1992).

---

<sup>7</sup> Aplicación de la medida cautelar. “Dicha medida la puede adoptar el juez respectivo desde la presentación de la solicitud de tutela hasta antes de expedirse el fallo definitivo, pues al resolver de fondo deberá decidir si tal medida provisional se convierte en permanente, esto es, definitiva o si, por el contrario, habrá de revocarse. Cabe agregar que el juez, a petición de parte o en forma oficiosa, puede hacer cesar tal medida en cualquier momento...”. Corte Constitucional. Auto noviembre 23 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz (q.e.p.d.).

QUINTO: ORDENAR a la CNSC y al ICBF publicar lo decidido en la plataforma virtual correspondiente.

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no apelarse, artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,



ALICIA MARIA ALVAREZ PAJON<sup>8</sup>  
JUEZ

---

<sup>8</sup> El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la *“firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”*