



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO MEDELLÍN

VEINTIUNO (21) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021)

SENTENCIA	093
RADICADO	05 001 31 18 001 2021-00066 00
ACCIONANTE	LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ c.c. 1.017.142.480
AFECTADO	LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ c.c. 1.017.142.480
ACCIONADO	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC
DECISIÓN	NO SE ACCEDE A LAS PRETENSIONES

De conformidad con el artículo 86 Constitución Nacional y Decreto 2591 de 1991, procede el Juzgado a emitir sentencia de primera instancia, en la tutela de la referencia.

### ANTECEDENTES

De acuerdo con el material obrante en el expediente se infiere que, el señor LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ, se presentó a la Convocatoria, concurso abierto de méritos para proveer empleos, pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, dentro de la **Convocatoria Pública No.433 De 2016**, en el cargo de, **Defensor de Familia**, identificado con el Código **OPEC No. 34112, Código 2125**, Grado 17. Listado de elegibles vigente hasta el 31 de julio del 2020, **con el fin de proveer cuarenta y cuatro (44) vacantes. Lista en la cual el accionante ocupó el puesto 119.**

**Ocupó el puesto número ciento quince (117) entre 647 elegibles perteneciente a la lista de elegibles Resolución No. CNSC – 20212230473261 del 26 de Marzo de 2021**, estructurada a través de la Resolución 715 CNSC 20212230473261 del 26 de marzo de 2021, emitida en **cumplimiento a la orden judicial** proferida en segunda instancia por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el marco de la convocatoria N°433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reglamentada por el acuerdo No. 20161000001376 del 05 de Septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Afirma que, sus derechos se encuentran quebrantados por dichas entidades, ya que no han dado cabal cumplimiento al mandato contenido en los artículos 6º y 7º de la Ley 1960 de 2019 y a la orden emanada por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de tutela en segunda instancia de fecha 17 de septiembre de 2020, y en consecuencia, niegan y/u omiten realizar los actos tendientes para que se dé el uso de la lista de elegibles, para proveer las vacantes de la planta global del ICBF, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, creados con posterioridad a la expedición de los acuerdos de la citada convocatoria, así como aquellas vacantes desiertas, ocupadas por funcionarios de carácter provisional, en encargo, que no tienen

derecho al mérito para acceder a esos cargos, vacantes no provistas en iguales circunstancias a lo ordenado por la Corte Constitucional mediante sentencia de tutela T-340 del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), así como por diversos fallos de tutela proferidos por despachos judiciales a nivel nacional bajo el concepto de EQUIVALENCIAS.

La Ley 1960 del 2019, dispone, en su art. 31:

*"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 de concurso en la misma entidad".*

En cuanto al Criterio Unificado, la CNSC del 1° de Agosto de 2019, que versa sobre la negativa del uso de las listas de elegibles para proveer las vacantes creadas en virtud del Decreto 1479 de 2017, y con posterioridad a la convocatoria 433 de 2016, en consideración a lo ordenado por los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, mediante fallo de tutela de segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234, de fecha 18 de noviembre de 2019, determino la inaplicabilidad del referido criterio por inconstitucional.

El día 16 de enero de 2020, la Sala Plena de la CNSC, aprobó un nuevo Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.

Haciendo uso del nuevo criterio unificado de fecha 16 de enero de 2020, en el contexto de ley 1960 del 27 de junio de 2019, uso de las listas de elegibles, emitido por la CNSC, el ICBF ofertó a la OPEC N°34112 de la ciudad de Medellín, veintiséis (26) cargos más que se encontraban en vacancia definitiva, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, para un total de 70 vacantes disponibles.

En respuesta a petición, la Comisión Nacional del Servicio Civil, le indica al accionante, que se ha nombrado hasta la posición 86 y que la posición en la lista que le corresponde es la 104. Encontrándose dentro las ciento noventa y cuatro (194) vacantes definitivas.

El 26 de marzo de 2021, la CNSC profiere la Resolución No. 715, por medio de la cual dio cumplimiento a la orden impartida por el Honorable Tribunal y en la cual conforma la lista de elegibles, con un total de 647 personas en lista general de elegibles en la cual ocupa el puesto No. 115.

Agrega que, ya se llevó a cabo la audiencia de escogencia de Centros Zonales vacantes sin poder acceder a la referida audiencia. Así mismo, en la lista de la audiencia se observa que sólo se nombraron CIENTO VEINTICUATRO (124) cargos de los ciento noventa y cuatro (194) reportados. Así mismo, siguen existiendo más vacantes disponibles por las novedades que en los cargos de Defensores de Familia se han presentado desde el catorce (14) de Diciembre de dos mil veinte (2020) a la fecha actual, pues se han presentado renunciaciones, jubilaciones y la no aceptación del cargo en vacantes que no están reportadas y que se conocen que están sin ocupar.

Considera vulnerado el derecho al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por concurso de méritos y a la carrera administrativa por meritocracia, principio de la confianza legítima, al trabajo y al mínimo vital.

## SOLICITUD

El accionante solicita que por medio de este mecanismo Constitucional se protejan los derechos fundamentales invocados, y que:

- Se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la autorización de su NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17, con la respectiva audiencia de selección de sede y demás garantías a las que tiene derecho, la cual escoge para la Regional Antioquia en los Centros Zonales de Medellín por ser donde resido con su hija, quien estudia en el mismo Municipio, en caso de no ser posible que se le permita escoger otro Centro Zonal de la misma Regional de las tantas que se encuentran en vacancia definitiva, lo anterior atendiendo la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante fallo de tutela en segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117.
- Ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, proceda en un término perentorio, a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes, con el fin de expedir el acto administrativo de nombramiento en carrera administrativa EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17 y se le permita la elección de sede, la cual escoge para la Regional Antioquia en los Centros Zonales de Medellín por ser donde resido con su hija quien estudia en el mismo Municipio, en caso de no ser posible, que se le permita escoger otro Centro Zonal de la misma Regional de las tantas que se encuentran en vacancia definitiva, lo anterior atendiendo la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante fallo de tutela en segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117-01.
- Se tomen las determinaciones necesarias para que entre las dos entidades accionadas trabajen armónicamente, con el objetivo de lograr su nombramiento dentro de los plazos establecidos por el señor Juez.

## PRUEBAS

LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ, adjunta en forma digital, para que sean tenidos como pruebas:

1. Acuerdo Nro. 20161000001376 del 05-09-2016, la CNSC convocó 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 (ICBF), Convocatoria N° 433 de 2016-ICBF, el cual puede ser consultado en la página de la CNSC.
2. Fallo de Tutela segunda instancia, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117-01, de fecha 17 de septiembre de 2020.
3. Resolución 1821 del 13 de abril de 2021 emitida por el ICBF mediante la cual se expide la lista de elegibles unificada para el cargo de Defensor de Familia.
4. Respuesta al derecho de petición remitida por la CNSC al suscrito con radicado 20211020058281 del 20 de enero de 2021.
5. Resolución Nro. 1930 del 15 de abril de 2021 emitida por el ICBF "Por medio de la cual se hace el nombramiento en período de prueba, y se dictan otras disposiciones" al señor Juan José González Ospina.

## ACTUACIÓN PROCESAL

Demanda admitida inicialmente, el 24 de mayo del 2021, emitiendo el correspondiente Fallo el 3 de junio del 2021. Se concede el recurso de impugnación presentado por el accionante, el 11 de junio del 2021 y se envía la carpeta electrónica al superior el 15 de junio del 2021.

El 8 de julio del 2021, **el expediente electrónico fue devuelto por, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA UNITARIA DE FAMILIA, MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ, dado que, se observan las siguientes omisiones e irregularidades, a fin de que sean subsanadas:**

**“...I)**

*Si bien desde la admisión del amparo, se dispuso la vinculación al trámite y notificación de los enunciados aspirantes y empleados, lo cual se efectuaría por parte de la CNSC a través de “de correo electrónico... [y] publicar la admisión de la demanda en la plataforma virtual de la página oficial de la entidad, para que se integren a la actuación, aquellos terceros que se consideren con interés legítimo en este trámite constitucional” (f 2, ídem), y del I C B F “a través de correo electrónico u otro medio disponible” (f 3), lo cierto es que, (a) la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la constancia que adoso con su contestación, visible a folio 141, del archivo 4, solo informó que, había procedido a enviar “correos masivos” a los “252 aspirantes que integran la lista de elegibles conforma para proveer el empleado identificado con el código OPEC No. 34112 en la Convocatoria 433 de 2016-ICBF”, siendo entregados solo “239”, pero, no aportó la constancia de publicación de “la admisión de la demanda en la plataforma virtual de la página oficial de la entidad”, y (b) no obra la constancia de publicación y/o notificación del fallo a los vinculados por parte de la C N S C y el I C B F.*

**II)**

*Del auto de 11 de junio pasado, a través del cual se concedió la impugnación, se desprende que, si bien se enunció que, “ se recibe escrito de impugnación del señor WILFRIDO JOSE LOPEZ POLO..., quien no especifica, en que calidad actúa en el proceso... [y] en forma extemporánea, el 10 de junio del 2021 a las 9:54 p.m., de la señora DIANA MARIA DIAZ ORTIZ” (archivo 11, c p), el a quo, solo procedió a “concede[r] la alzada presentada por accionante, señor LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ, ordenando la remisión de la actuación, ante la SALA MIXTA (sic) DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN”, sin definir la impugnación elevada por los terceros referidos, pese a que a estos, igualmente les asiste su derecho del proceso debido, en sus manifestaciones de defensa, de contradicción y el de la segunda instancia (C Política, artículo 29; Decreto 2591 de 1991, artículos 31 y 32)...”*

Es así, como mediante **Auto del 08 de julio del 2021, este despacho, resuelve, Declarar la nulidad de lo actuado desde la Admisión de la Acción de Tutela**, inclusive, instaurada por el señor LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ identificado con c.c. 1.017.142.480, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC. Lo anterior, con el fin de ahondar en garantías, y evitar dilatar innecesariamente el trámite de la presente acción constitucional.

**Mediante Auto del 9 de julio del 2021, se admitió, nuevamente, el trámite de la tutela** de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 reglamentado por el Decreto 306 de 1992, a efectos de verificar si al accionante se le estaba vulnerando derecho fundamental alguno, y en consecuencia se notifica a las entidades por medio de su representante legal o quien hiciera sus veces, dando traslado de la demanda y sus anexos por el término de dos (2) días, para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa.

Se vincula al proceso a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, del cargo objeto de esta demanda: OPEC Nro. 34112, denominado Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, que se encuentra en la lista de elegibles estructurada a través de la resolución Nro.

20182230072535 del 17 de julio de 2018, en el marco de la convocatoria Nro. 433 de 2016 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, reglamentada por el acuerdo no 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se ordena a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, para que, en el término de un día hábil, a través de correo electrónico notifique a los mismos la existencia de la acción de tutela, a fin de que, si a bien lo tienen participen en el proceso. Adicionalmente, deberá publicar la admisión de la demanda en la plataforma virtual de la página oficial de la entidad, para que se integren a la actuación, aquellos terceros que se consideren con interés legítimo en este trámite constitucional.

El accionante pretende, el nombramiento en los cargos de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, vacantes informadas por el ICBF. Por lo tanto, resulta necesario:

- Vincular a las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, que habiendo sido creados con posterioridad a la convocatoria Nro. 433 de 2016, por el decreto Nro.1479 del 04 de septiembre de 2017, se encuentren ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo.
- Vincular a todas las personas que ocupan los cargos de defensor de familia, código: 2125, grado: 17 que habiendo sido ofertados en la convocatoria Nro.433 de 2016 hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de algunas de las causales de retiro del servicio consagrado en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria Nro. 433 de 2016, así como también a aquellas personas que ocupan los cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 declarados desiertos mediante la resolución Nro. CNSC 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018.
- Vincular a las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, bajo la modalidad de encargo o provisionalidad, que estando en vacancia definitiva no fueron ofertados por la convocatoria Nro. 433 de 2016.
- Vincular a las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 que posterior a la fecha de la convocatoria Nro. 433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa.

Se ordena al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, para que, en el término de un día hábil, a través de correo electrónico u otro medio disponible, notifique a las personas que ocupan los cargos enlistados por el accionante, mencionados anteriormente, la existencia de la acción de tutela, a fin de que, si a bien lo tienen participen en el proceso, para que se integren a la actuación, aquellos terceros que se consideren con interés legítimo en este trámite constitucional.

## **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS**

### **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**

La presente acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante radica en la normatividad que rige el concurso frente a la vigencia, firmeza y el uso de las listas de elegibles, situaciones que se encuentran reglamentadas en los Acuerdos del concurso, así como en los criterios proferidos por la CNSC, entre los que se encuentra el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, actos administrativos de carácter general, respecto de los cuales el accionante cuenta con un

mecanismo de defensa idóneo para controvertirlos, razón por la que la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos<sup>1</sup>.

La acción de tutela se torna improcedente si el actor dispone de otros medios o recursos de defensa judicial, salvo cuando se use como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, pues la misma no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere la accionante vulnerados por entidades públicas o privadas<sup>2</sup>.

En el presente caso, no sólo la accionante no demuestran la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que se reclama, **sino que no existe perjuicio irremediable<sup>3</sup> en relación con controvertir las normas que rigen el concurso de méritos y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020 que regula la aplicación de la Ley 1960 de 2020 frente al uso de listas**, porque para ello bien puede acudir a los mecanismos previstos en la ley.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única mediante radicado 2020-00209-01 profirió un fallo en segunda instancia sobre un tema de las mismas características, pues el problema jurídico consistía en aplicar la Ley 1960 de 2019 frente al uso de listas y darle un efecto retroactivo a la Ley para las personas que quedaron en lista de elegibles del empleo OPEC 38749 dentro de la convocatoria 433 de 2016 – ICBF, acción que fue declarada improcedente por el respetado Tribunal al no demostrar la subsidiaridad de la acción de tutela.

**Vigencia de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”.**

Sea lo primero indicar, que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por el accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF inició con la expedición del Acuerdo 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, encontrándose en consecuencia bajo su amparo o efecto.

La aplicación “retrospectiva” de la Ley 1960 de 2019, no es posible como quiera que ello contraviene lo dispuesto en los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, normas que claramente establecen que la Ley sólo rige para las situaciones de hecho ocurridas con posterioridad a la fecha de su promulgación, entendiendo por esta, su inserción en el Diario Oficial. **Bajo ese entendido, tenemos que el artículo 7 de la Ley 1960 de 2019 dispone que esta “rige a partir de su publicación”**, lo cual ocurrió el 27 de junio de 2019, como consta en el Diario Oficial No. 50.997, por lo que solo puede regir hacia futuro, es decir, a procesos de selección o concursos que inicien con posterioridad a la referida fecha. Así lo ha confirmado la Corte Constitucional<sup>4</sup>.

Así las cosas, como no se indicó en el texto de la Ley 1960 de 2019, que la misma era **retroactiva o retrospectiva**, esta sólo se puede aplicar a procesos de selección iniciados con posterioridad a su entrada en vigencia (27 de junio de 2019). **Si el legislador hubiese querido darle un efecto diferente así habría procedido, pero no corresponde al Juez de**

<sup>1</sup> 2Sentencia SU-439 de 2017. M.P. Alerto Rojas Ríos. La Corte ha concluido que la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, este Tribunal también ha dicho que, cuando el accionante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo se torna procedente como mecanismo transitorio, hasta tanto la persona acuda, dentro de un término perentorio, al proceso común correspondiente.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 1007 de 2006, M.P., Clara Inés Vargas Hernández

<sup>3</sup> Sentencia SU-041 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia C-619 de 2001

**tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.** Es claro que no es procedente aplicar la retrospectividad de la Ley 1960 de 2019 al caso bajo estudio, en atención a que dicho fenómeno solo procede “**frente a situaciones que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición normativa**”, situación que no se da en el sub júdice, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF ya se encuentran agotadas.

Es importante señalar que en cumplimiento a la mencionando norma, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, a través de Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, numeral 6°, impartieron instrucciones sobre la aplicación de Ley 1960 de 2019 a partir de su entrada en vigencia y en relación con los procesos de selección a los que aplica, así:

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

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

Ante lo expuesto, se tiene que las listas de elegibles derivadas de la Convocatoria 433 de 2016, la cual fue **aprobada antes de entrar en vigencia de la ley 1960 de 2019**, solo pueden ser utilizadas para proveer vacantes de los empleos ofertados en el mencionado proceso de selección, o para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos".

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

**En relación con la Aplicación del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020**, sea lo primero señalar que entre las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la administración de la carrera administrativa, y que están establecidas en la Ley 909 de 2004, se encuentran las de “h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;” y k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa”, razón por la cual, en virtud de sus facultades, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero de 2020, aprobó el Criterio Unificado USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019. Lo anterior, debido a que la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, modificó algunas disposiciones de la Ley 909 de 2004, como es el numeral 4 del artículo 31, así:

*“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:*

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

Por lo que las instrucciones comprendidas en la Circular No. Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019 y el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, se expidieron, no sólo en el marco de competencias asignado por la Constitución y la Ley a la

CNSC, sino también con el fin de garantizar la correcta aplicación de la normatividad de carrera en los procesos de selección iniciados con antelación a la promulgación de la Ley 1960 de 2019 y aquellos que iban a ser adelantados con posterioridad a la misma, es así, que, frente al uso de las listas de elegibles, el Criterio Unificado de 16 de enero de 2020, planteó dos problemas jurídicos que se suscitaron frente cual era el régimen aplicable en los siguientes escenarios:

- A las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 960 de 2019.
- A las listas de elegibles que se conformen en los procesos de selección convocados con posterioridad a la entrada en vigencia de la misma Ley 960 de 2019.

Frente al primer problema jurídico, dispuso entre otras cosas:

*Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria. De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, **deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.***

Frente al segundo problema jurídico planteó lo siguiente:

*El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección. Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes de los "mismos empleos" o vacantes en cargos de empleos equivalentes.*

Así y como se ha indicado, las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 33 de 2016 – Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer “**mismos empleos**” que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende el accionante, en la medida que demanda por parte de las entidades, (CNSC y ICBF) una actuación no prevista en el marco del proceso de selección.

### **De los mismos empleos y los empleos equivalentes**

En este punto, es importante enfatizar que no resulta procedente autorizar el uso de la lista de elegibles bajo el concepto de “empleos equivalentes” existentes en la planta de personal del ICBF, pues tal situación desconocería que la CNSC cuando autoriza un uso de listas de elegibles, debe ajustarse a los criterios definidos por la ley vigente que reglamentó el concurso de méritos, la cual estableció que los usos de listas se harían para proveer “mismos empleos.”

La Ley 909 de 2004 define **empleo** como “el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.” Y así mismo determina que debe contener cada empleo en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, es decir la descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular; y el perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo.

Para efectos de identificar los conceptos tanto de “mismo empleo”, como de “empleo equivalente”, en primera instancia se definirán los elementos que hacen parte tanto de uno como de otro, para lo cual habremos de remitirnos al diccionario de la Real Academia Española donde reposan las siguientes definiciones: En virtud de lo anterior habrá de entenderse “**mismos empleos**”, como aquellos a los que corresponde igual **denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, requisitos de estudio y experiencia, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes**; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número OPEC<sup>5</sup>.

En el marco del uso de las listas, se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas **funciones iguales o similares**, para su desempeño se exijan **requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales** y **correspondan al mismo nivel jerárquico con un grado salarial igual**.

Ahora en lo atinente a lo señalado en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 frente a “**Empleos equivalentes**”, cuyo tenor dispuso “*Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen asignadas **funciones iguales o similares**, para su desempeño se exijan **requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares** y tengan una **asignación básica mensual igual o superior**, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente*”, cabe resaltar, que dicha normativa está dispuesta en el Capítulo 2 Derechos de los Empleados de Carrera por Supresión del Empleo, Título 11 Del retiro del servicio de la aludida norma por lo tanto **la aplicación del citado artículo se encuentra encaminada al amparo de los derechos del empleado que OSTENTA derechos de Carrera Administrativa cuando el empleo que desempeña ha sido objeto de supresión**<sup>6</sup>.

En consecuencia, se colige que dicha disposición no es aplicable a los elegibles pues estos no ostentan derechos de carrera en el empleo para el cual concursaron.

### Reporte de información

En lo relativo a la información de las novedades que impacten la conformación de las listas de elegibles es menester traer a colación el deber de las entidades establecido en el artículo 33 del Acuerdo 562 de 2016, proferido por esta Comisión Nacional, cuyo tenor señala:

*«**Reporte de Información.** Las entidades que se rigen por la Ley 909 de 2004, deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de los medios electrónicos o físicos determinados para el efecto, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, calificación del período de prueba, renunciadas presentadas y demás*

<sup>5</sup> Definición Criterio Unificado uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”

<sup>6</sup> Artículo 2.2.11.2.1 Derechos de los empleados de carrera por supresión del empleo

*situaciones que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad»<sup>7</sup>*

En congruencia con lo anterior el Artículo 4 del Acuerdo 873 de 2019 erigió que *“La OPEC deberá mantenerse actualizada, razón por la cual cada vez que se produzca una nueva vacante definitiva o un cambio en su información, la entidad deberá efectuar la actualización o modificación correspondiente, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ocurrencia de la novedad.”*

### **Del empleo objeto de concurso**

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofertó cuarenta y cuatro (44) vacantes para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 34112 Denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20182230072535 del 17 de julio de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020 estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020.

En virtud e de lo anterior y remitiéndonos al caso en concreto, se consulta nuevamente el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que el señor LEONARDO DE JESUS DIAZ ORTIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1017142480, concursó con el ID 32197384, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 34112, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF (Anexo 2), quien una vez finalizadas las etapas del proceso de selección, ocupó la posición No. 104 con 70,24 puntos en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC- 20182230072535 del 17 de julio de 2018, la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y perdió vigencia el 30 de julio de 2020.

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

Es importante recordar que las Resoluciones No. CNSC – 20182230072535 del 17 de julio de 2018, ya no tiene fuerza ejecutoria toda vez que perdió su vigencia el día 30 de julio de 2020. y de conformidad con lo estipulado en el Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual dispone:

**ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

<sup>7</sup> Derogado por el Acuerdo 165 de 2020 el cual al respecto indica “ARTICULO 6°. Reporte de Información sobre provisión y uso de listas. Las entidades deberán reportar a la CNSC por el medio que esta disponga, las novedades que se presenten en relación con los nombramientos, posesiones, derogatorias, revocatorias, renunciadas presentadas y demás situaciones que puedan afectar el orden de provisión y el uso de las listas, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la ocurrencia de la novedad.”

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. **Cuando pierdan vigencia.** (Subrayado fuera de texto)

### **Procedencia del uso de la lista de elegibles**

En relación con el uso de listas de elegibles, es preciso indicar que el literal e) del artículo 11, de la Ley 909 de 2004, designa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de sus funciones de administración de carrera administrativa, le corresponde «conformar, organizar y manejar el banco nacional de listas de elegibles» y en el literal f) contempla «remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se debe proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los bancos de datos a que se refiere el literal anterior».

Expuesto lo anterior, es menester señalar que el uso de listas resulta procedente en dos situaciones:

I) La primera cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose en el intervalo del nombramiento en período de prueba y la posesión da lugar a que la entidad nominadora expida acto administrativo de derogatoria o revocatoria del acto administrativo de nombramiento, o cuando una vez efectuada la posesión del elegible y previo a culminar el periodo de prueba se configura una de las causales de retiro dispuestas por la Ley. Caso en el cual procede el **uso de listas de elegibles sin cobro**, durante la vigencia de esta según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, previa solicitud de autorización elevada ante la CNSC, lo anterior, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.12, 2.2.5.1.13 y 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015

II) La segunda ocurre cuando un elegible que ha ocupado una posición meritoria encontrándose posesionado y superado el período de prueba, se configura una de las causales del retiro del servicio aplicables de conformidad con el artículo 2.2.11.1.1 del Decreto 1083 de 2015 o cuando se generan **nuevas vacantes del “mismo empleo”**, durante la vigencia de las listas de elegibles.

En este evento, procede el **uso de la lista con cobro**, de conformidad con lo determinado en el inciso 4° del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, donde establece que las entidades que utilicen las listas de elegibles conformadas con los resultados de los concursos adelantados por esta Comisión deberán sufragar los costos determinados, para lo cual se expidió la Resolución No. 0552 del 21 de marzo de 2014, donde se estableció la tarifa para el uso de las listas de elegibles para las entidades pertenecientes al sistema general de carrera administrativa, la cual asciende a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden nacional y medio salario mínimo legal mensual vigente para entidades del orden territorial, por cada vacante a ser provista.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones del accionante, esto es, nombrar al accionante en periodo de prueba.

### **Sobre el cumplimiento de la orden judicial que alude el accionante**

**El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, la cual fue notificada a la CNSC, al correo electrónico [notificacionesjudiciales@cncs.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cncs.gov.co), el 24 de marzo de 2021, dentro de la acción de tutela que promovieron las señoras Yoriana Astrid Peña Parra, y Ángela Marcela Rivera Espinosa, en contra del ICBF y la CNSC, donde ordenó:**

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

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

En cumplimiento a la referida decisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF” (Anexo 5), conformó y adoptó la Lista de Elegibles que refiere el ordinal tercero de la citada sentencia.

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

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

DEL SERVICIO CIVIL  
Transparencia, Mérito y Eficiencia

CNSC | Convocatorias | Carrera | Normatividad | Criterios y Doctrina | Información y Capacitación | Atención al Ciudadano

**Próximas Convocatorias**

Inicio > Convocatorias > Próximas Convocatorias:

- Convocatoria Distrito Capital 4
- Convocatoria Cuerpos Oficiales de Bomberos 2020
- Convocatoria Territorial (Nariño) 2020
- Convocatoria Territorial para municipios de quinta y sexta categoría. En cumplimiento del artículo 263 de la Ley 1955 de 2010 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.
- Convocatoria Aeronáutica Civil 2020
- Convocatoria Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales 2020
- Convocatoria Docentes y Directivos Docentes 2020
- Convocatoria Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 2020
- Convocatoria Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC (Administrativos y Cuerpo de Custodia)
- Convocatorias para 81 entidades del Orden Nacional. En cumplimiento del Acta de Acuerdos y Compromisos Mesa de la Meritocracia en el Empleo Público.

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

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha reportado movilidad de la lista para las posiciones 1, 41, 44, 15, 27, 32, 13, 38, 39, 29, 51, 47, 52, 4, 48, 7 y 19** entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el nombramiento en periodo de prueba con el elegible que ocupa la posición No. 13 de la lista de la OPEC 34112. Así las cosas, **las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 48<sup>a</sup>, 49, 50, 53, 54, 55, 56, 57, 71 y 81**

#### **Reporte de vacantes de mismos empleos**

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO se constató que durante la vigencia de las listas el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar **ha reportado** la existencia de veintiséis (26) vacantes definitivas que cumplen con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 34112, razón por la cual se procedió a autorizar el uso de la lista de elegibles con los elegibles ubicados en las posiciones desde la 58 hasta la 80 por cuanto el elegible de la posición 71 reemplazó al meritorio de la posición 7.

Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que, una vez emitida la aludida autorización de uso de listas, **el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha reportado movilidad de la lista para las posiciones 60, 62, 66, 67,68, 69, 72, 73 y 74** Por lo tanto, esta Comisión Nacional autorizó el nombramiento en periodo de prueba con el elegible que ocupa la posición No. 19 de la lista de la OPEC 34112. Así las cosas, **las vacantes generadas con posterioridad se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 58, 59, 61, 63, 64, 64<sup>a</sup> 66, 69<sup>a</sup>, 69b, 70, 75, 76, 76<sup>a</sup>, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 86, 86, 87, 88, 89 y 90** De tal manera, **se concluye imperiosamente que aun las vacantes generadas con posterioridad han sido provistas conforme a las reglas del proceso de selección.**

**Estado de la accionante en el Proceso de Selección** Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles, entendido este como el sistema de información administrado por la CNSC, conformado por las listas de elegibles históricas y vigentes, resultantes de los procesos de

selección desarrollados por la Comisión, se corroboró que Leonardo de Jesús Díaz Ortiz **ocupó la posición ciento cuatro (104)**, en la lista de elegibles conformada mediante Resolución Nro. 20182230072535 del 17 de julio de 2018, en consecuencia, la accionante no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas, así como tampoco para las generadas con posterioridad

#### **Anexa**

- Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.
- Complementación criterio unificado.
- Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020 equivalencias.
- Circular Externa 001 de 2020.
- Fallo de tutela de segunda instancia proferido por El Tribunal Superior de Arauca.
- Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016.
- Reporte de inscripción del accionante en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.
- Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC-20182230072535 del 17 de julio de 2018
- Sentencia del 17 de septiembre de 2020 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela que promovieron las señoras Yoriana Astrid Peña Parra, y Ángela Marcela Rivera Espinosa, en contra del ICBF y la CNSC.
- Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”.
- Reporte de vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, que realizó el ICBF para cumplir la orden judicial proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.
- Certificación de envío de correos de notificación.**
- Respecto de la publicación la misma se puede consultar en el siguiente Link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/acciones-constitucionales-433-de-2016-icbf>**

**Solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional**, toda vez que No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**Con respecto a la publicación, anexa el link y el certificado de envío de correos electrónicos:**

**“EL SUSCRITO ASESOR DE LA OFICINA DE INFORMÁTICA DE LA  
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL  
HACE CONSTAR QUE:**

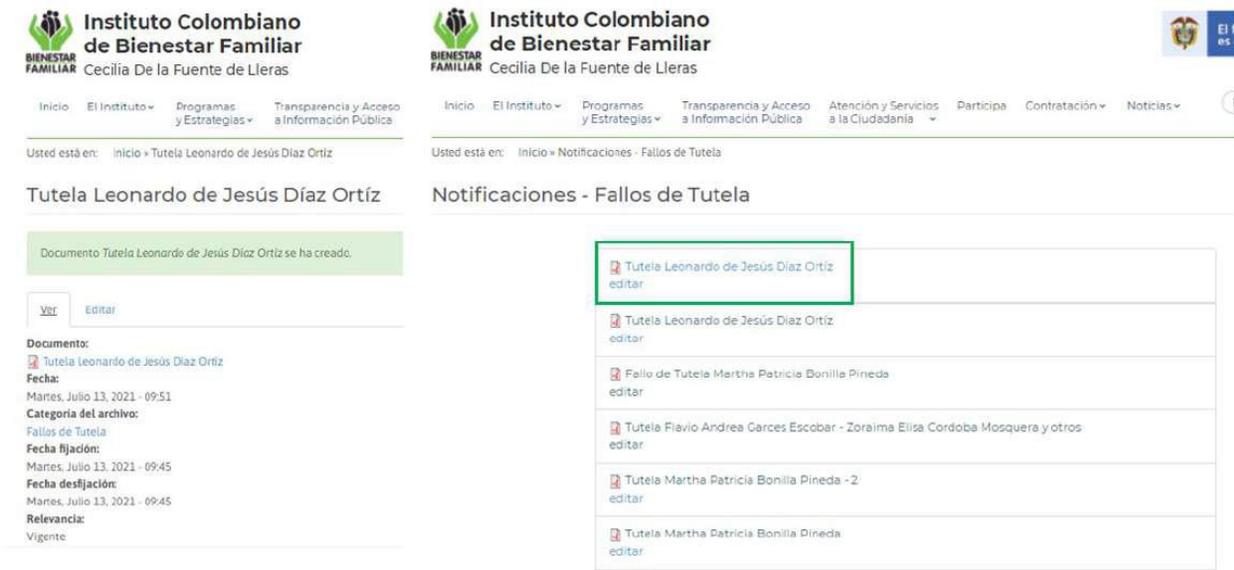
***Una vez verificado el aplicativo para el envío de correos masivos por parte de la CNSC, y en cumplimiento del auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento Medellín, el día 12 de julio de 2021 se envió la campaña titulada “cumplimiento orden judicial” a los 252 aspirantes que integran la lista de elegibles conformada para proveer el empleo identificado con el código OPEC 34112, denominado Defensor de Familia, en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF obteniendo los siguientes resultados al momento de generar el reporte: Correos no válidos, duplicados o desuscritos:7, Correos enviados:245, Correos entregados:238, Correos rebotados, Ignorados o en cola de envío:7, Es de anotar que en cualquier envío de correos masivos generalmente hay un porcentaje que no se logra entregar al destinatario (correos fallados,***

**ignorados, rebotados) por motivos ajenos a la CNSC como: cuenta bloqueada, cuenta inexistente, buzón lleno, correo rebotado por el servidor de destino, entre otros.”**

### INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF

Remite constancia de cumplimiento de la orden de publicación en el trámite en la página Web de la entidad. Solicita su incorporación al plenario. Se aporta link de verificación en el que se acredita que se realizó desde el 13 de julio de 2021.

[https://www.icbf.gov.co/system/files/61\\_tutela\\_leonardo\\_de\\_jesus\\_diaz\\_ortiz-02.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/61_tutela_leonardo_de_jesus_diaz_ortiz-02.pdf)



Asi mismo, adjunta email dirigido a los correos electrónicos. Agrega que, que no tiene novedades nuevas frente al informe inicial, razón por la cual se agrega el texto, a continuación:

#### NOTA DE IMPORTANCIA 1:

Con el fin de aclarar lo referido en el hecho No 17 del escrito de tutela, se informa que, con fecha de corte a diciembre de 2020, se tenían 194 vacantes, de las cuales, noventa y cuatro (94) vacantes cumplían con todos los parámetros de **“mismo empleo”** establecidos en el Criterio Unificado expedido por la CNSC por lo que dichas vacantes **ya se habían reportado con anterioridad** a la orden judicial remitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

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

En el mismo sentido nos permitimos informar que para diciembre de 2020, se contaban con 100 vacantes definitivas en todo el país (que no cumplían con los criterios de mismo empleo), para el cargo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, las cuales fueron reportadas a la CNSC en cumplimiento de la orden judicial presentada por las señoras Yoriana Astrid Parra y Angela Marcela Rivera, sin embargo para la fecha de marzo de 2021 las vacantes definitivas

que fueron reportadas a la CNSC para dicho cumplimiento correspondían a 124 vacantes teniendo en cuenta los retiros por pensión o renuncia de los servidores de carrera que se generaron durante el primer trimestre de 2021.

#### **NOTA DE IMPORTANCIA 2:**

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

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

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

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

**(i) En el marco de la referida convocatoria se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra el actor, acto que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, cuya vigencia es de dos años. La misma, se conformó para proveer (44) vacantes, y LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTÍZ ocupó la posición número (104), razón por la cual no fue factible su nombramiento;**

**(ii) el actor no cuestiona dicha lista, ni el procedimiento de conformación o el orden de los elegibles, sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6º de la Ley 1960 de 2019;**

**(iii) En el fondo, el accionante ataca la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019” del 16 de enero de 2020, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad.**

(iv) La lista de elegibles de que trata la **Resolución No. 20182230072535 de 2018**, OPEC 34112, **estuvo vigente hasta el pasado 30 de julio de 2020 (hasta hace más de 9 meses)** y pese a que la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los **procesos de selección en curso** y no afectaron las listas de elegibles que **se encontraban ya vigentes**, esto, de conformidad con el Decreto 491 de 2020, por lo cual, la referida resolución **perdió su vigencia y el presente trámite en efecto es extemporáneo**.

**Al respecto la Corte Constitucional en sede de revisión<sup>3</sup> sobre el tema advirtió:**

*“para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente”* (Negrilla y resaltado fuera del texto)

(v) Antes del vencimiento de la lista de elegibles en la que se encuentra el actor, efectivamente esta entidad solicitó autorización a la CNSC para su uso con el objetivo de proveer de forma definitiva las nuevas vacantes que se generaron con posterioridad a las ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016, para la OPEC 34112. En efecto, la CNSC autorizó el uso de la lista de elegibles para (26) vacantes, cuya posición abarcó de la posición **58 a la 81**, actuaciones que no cobijaron al actor dada su posición meritória.

(vi) Ahora, en cumplimiento de una sentencia de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, esta entidad reportó las 124 que se tenían del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, a nivel nacional, por lo que la CNSC a través de la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, conformó una *“una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020”*.

(vii) Al realizar la verificación se evidenció que el accionante se encuentra en la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, **en el puesto 115**; no obstante, se reitera que esta entidad solo cuenta con 124 vacantes y en razón a que hay elegibles que ostentan el mismo puesto **por empate de puntajes**.

Así, a modo de ejemplo, se tiene que en el puesto octavo (8) hay dos (2) personas en empate; en el puesto 25 hay 2 personas empatadas; en el puesto 28, hay dos personas empatadas; en el puesto 43 hay 2 aspirantes empatados; en el puesto 49, se observan dos personas en empate; en el puesto 51 hay 3 aspirantes empatados; y en el puesto 53, inclusive en el puesto 115 en el que se encuentra el accionante hay 4 elegibles y así sucesivamente. **Es por ello, que dichas vacantes resultan ser provistas hasta quien ostenta el puesto 91, por lo cual al accionante tampoco lo cobija tal acto**.

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

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

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

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

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

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

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

En el presente caso, la solicitud de amparo deviene improcedente al no cumplir los requisitos de (i) trascendencia iusfundamental del asunto y (ii) subsidiariedad y perjuicio irremediable.

El ICBF y la CNSC surtieron procedimientos administrativos y financieros complejos, **que además, no pueden ser objeto de injerencia por parte del juez de tutela, pues como se estableció en el acápite de los hechos, ya está determinado que la lista de elegibles del actor pudo ser utilizada en el marco del Criterio unificado del 16 de enero de 2020, solamente hasta el puesto 80 y iv) pese a que el actor se encuentra en la Resolución 0715 de 2021, no es factible su nombramiento para cubrir las vacantes a nivel nacional porque se presentan empates que hacen que materialmente el actor no ocupe el puesto 115 de ese acto.**

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 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.

Conforme con lo anterior, estos actos podrán ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad simple, para los actos generales y la de nulidad y restablecimiento del derecho para actos administrativos de contenido particular. Estas acciones, cuentan con medidas cautelares (como la suspensión provisional del acto demandado), que se presumen idóneas y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Sobre la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en cumplimiento a la orden impartida por el despacho judicial, la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, consolidó 124 vacantes y las remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

El ICBF identificó a los elegibles que conforman la lista unificada Resolución No. 0715 de 2021, evidenciando que se presentaron empates en orden de elegibilidad.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, realizó todas las gestiones administrativas para emitir el 13 de abril de 2021 las respectivas Resoluciones de Nombramiento de los elegibles, en estricto orden de mérito en el empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de las OPECS establecidas en la Lista Unificada de la Resolución No. 0715 de 2021.

Se encuentra en curso otra acción de tutela promovida por parte de OLGA JUDITH CORREDOR DIAZ, frente a la cual el día 16 de Abril de 2021, el ICBF fue notificado del auto de admisión de fecha 9 de abril de 2021, por el Honorable Consejo de Estado dentro de la Acción de Tutela Radicado No 11001-03-15-000-2021-01429-00, ejercida contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales que consideró vulnerados i) por la sentencia del 17 de septiembre de 2020, proferida en el proceso de tutela con radicado 76001-33-33-008-2020-00117-01, y ii) por la Resolución 715 del 26 de marzo de 2021, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Se encuentra en curso otra acción de tutela promovida por parte de MILENA JOHANNA MÁRQUEZ REMOLINA, que conoce el Honorable Consejo de Estado dentro de la Acción de Tutela Radicado No 11001-03-15-000-2021-01928-0, ejercida contra el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales que consideran vulnerados i) por la sentencia del 17 de septiembre de 2020, proferida en el proceso de tutela con radicado 76001-33-33-008-2020-00117-01, y ii) por la Resolución 715 del 26 de marzo de 2021, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por último, solicita declarar improcedente la acción constitucional, por no cumplir los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable. o subsidiariamente, sea negada, al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.

Adjunta:

- Resolución 0715 del 2021 CNSC
- Constancia notificación tutelas en la página web.
- Fallo radicado 2021-00143. Juzgado 21 Administrativo del Circuito de Medellín. Niega.
- Oficio CNSC. autorización de lista de elegibles 5/5/2021
- Certificado nombramiento - vacantes

**TERCEROS CON INTERES QUE SE VINCULAN AL PROCESO****YEIMY LORENA VERA PEÑA**

c.c.1075210455

**En calidad de elegible** de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creado mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, actualmente inscrita en lista de elegibles Resolución CNSC No 20182230124605, con firmeza del 25-04-2019 donde ostento el tercer lugar luego de la recomposición de la lista, actuando a nombre propio, solicita la VINCULACIÓN en la acción constitucional de tutela.

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

**El accionante conforma la lista 715 del 26 de marzo de 2021, ostentando un puntaje de 70,24 ubicado en el puesto 115, que injusticia se presenta que estamos frente a un concurso de méritos en el cual es lo que no se ha dado cumplimiento en este concurso, no he podido conformar ninguna lista a pesar que a la fecha del 30 de julio de 2020, la lista de la OPEC 34772 se encontraba vigente, constituyendo vulneración a mis derechos fundamentales, ahora solicitar más cargos de los que ofertaron en la resolución 715 del 26 de marzo de 2021, nos estaría quitando la oportunidad de conformar lista de elegibles que a pesar del mérito no hemos podido conformar ninguna lista para ocupar el cargo defensor de familia grado 17 código 2125. Es decir, este señor quedo en el puesto 115, pero en la realidad está mucho más lejos porque hay empates en la lista de elegibles a la cual pertenece es decir, en el puesto 115 no está solo el sino que además hay otras 3 personas y en razón a esos empates que se presentaron desde el puesto número 1 el ICBF tuvo que hacer los desempates como lo establece debidamente la ley y se nombró 91 personas en total, por los empates que se presentaron por esta razón él no tiene por qué estar exigiendo que lo nombren, porque no se puede agotar toda la lista eso ya es el colmo.**

Al acceder a lo solicitado por el accionante se presenta la vulneración de mis Derechos ya que los de las listas vigentes no quedamos en ese listado, dentro de la misma convocatoria a nivel nacional, ya que la ley es clara que los cargos equivalentes son para listas vigentes y que estos sean nombrados y posesionados por encima de mis derechos adquiridos por meritocracia no es justo pues sus listas ya se encontraban vencidas desde el 31 de julio de 2020, la acción de tutela, dando aplicación al precedente vertical la Corte Constitucional ha brindado protección de los Derechos Fundamentales a la Igualdad, Meritocracia, debido proceso y aplicación del Artículo 125 de la Constitución Nacional entre otros aspectos, llegado el caso y de ser necesario dejando sin efectos actos administrativos de carácter personal, ya que estos al ser expedidos de manera contraria a los Derechos que contempla la Constitución Nacional deben revocarse. Además, este fallo está viciado los jueces deben apartarse de él pues la Honorable Corte Constitucional ya ha revisado los fallos del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y le ha llamado la atención, con respecto a los fallos en los que se le ha protegido los derechos fundamentales de los elegibles de la convocatoria 433 de 2016 del ICBF, pues en la Sentencia T-081/21 la honorable Corte Constitucional le manifiesta a este Tribunal lo siguiente:

***Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por desconocer la jurisprudencia constitucional en torno a la extensión de efectos de los fallos de tutela (T-7.822.101).*** Adicionalmente, la Sala estima que en esta oportunidad el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca excedió sus facultades como juez constitucional en pleno desconocimiento de la Sentencia de Unificación SU-349 de 2019 al extender los efectos de su fallo de tutela a todas

las personas que integraban la lista de elegibles de la accionante. Como ya se anotaba, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que la utilización de dispositivos amplificadores de los efectos de los fallos de tutela es una facultad reservada únicamente a la Corte Constitucional<sup>8</sup>. En consecuencia, al haber adoptado una decisión con efectos *inter comunis* en la sentencia del 18 de noviembre de 2019, el Tribunal desconoció la jurisprudencia constitucional y excedió sus facultades como juez constitucional, generando con ello irregularidades en la administración de la planta de personal del ICBF.

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

Nombrar y posesionar a elegibles con menos Derechos Constitucionales y Legales se desconoce el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Justicia Constitucional, como es la Corte Constitucional y el legal, constituyendo un perjuicio irremediable porque no persigo una compensación económica, **sino que al igual** que los demás elegibles a nivel nacional se me incluya en lista de elegibles, se me llame a audiencia para escogencia de plaza.

Como en este caso la CNSC como entidad que debe vigilar que se cumpla la meritocracia no está cumpliendo a lo dispuesto en la Constitución y en la Ley.

Se le olvida que estamos frente a un concurso de méritos y se debe dar cumplimiento al principio rector contemplado en el artículo 125 por la Constitución Política, es por ello que no debe seguir cometiendo tantas vulneraciones al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, es un concurso con una entidad nacional, que nos regimos sobre las mismas reglas en donde se han realizado nombramientos como se puede observar en la resolución 715 de 2021 expedida por la CNSC, cumplimiento al fallo de tutela del Tribunal Contencioso del Valle del Cauca, se puede evidenciar la fragante vulneración a la Constitución Política, teniendo en cuenta que la OPEC 34772 se encontraba vigente y lo más grave ostentando mayor puntaje de los que conforman la lista.

Ahora el accionante solicita, que sea nombrado en el ICBF, pero no hay que pasar por encima de los que ostentamos listas vigentes, no se les olvide que hay una norma superior en donde el fallo no debe ir por encima de ella.

Porque al hacer nombrado también nos quita la posibilidad de acceder a un cargo de Defensor de familia que no hemos tenido la oportunidad de acceder a ella por lo múltiples vulneraciones por parte de la CNSC y el ICBF, ahora ustedes como jueces constitucionales no deben amparar derechos sin tener en cuenta que estamos en un concurso de méritos que es lo que debe primar, si procede amparar los derechos a él accionante debe tener en cuenta que por encima nos encontramos concursantes dentro de la convocatoria con listas que están vigentes y no nos han nombrado por estar nombrando a los de listas vencidas mediante resolución 715 del 26 de marzo de 2021.

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

**Solicita, se nieguen las pretensiones de la acción de tutela por improcedente** ya que el accionante no demostró la vulneración de sus derechos fundamentales.

---

<sup>8</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-349 de 2019.

Pues, el número cargos vacantes para desempeñar el empleo ofertado es de 124, y en ese entendido tienen derecho a ocupar las plazas vacantes los ciudadanos de las primeras posiciones -91 en total- pues en varias de ellas existe un empate en puntuación.

En ese orden de ideas, no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental de la parte actora puesto que el mismo se encuentra ocupando un puesto dentro de la lista de elegibles que no alcanza el número de vacantes a proveer.

Solicita, que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso administrativo, al acceso a cargos públicos de conformidad y al principio de la Confianza legítima con los artículos 13, 25, 29, 40 y 125 de la Constitución Política, así como cualquier otro derecho fundamental que el Honorable Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

**Se ORDENE a la CNSC modificar la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, e incluir la OPEC 34772 de Bucaramanga, que se encontraba vigente al 30 de julio de 2020.**

**Ordenar al ICBF dejar sin efecto las resoluciones expedidas en cumplimiento de la Resolución 715 del 26 de marzo de 2021, por encontrarse contraria a la Constitución política artículo 125 de la Constitución Política.**

Se tomen las determinaciones que el Honorable Juzgado considere conducentes para la efectividad de la protección de los derechos vulnerados de todos los elegibles inscritos al cargo Defensor de Familia grado 17 código 2125 y que no hemos conformado lista elegible para proveer esos cargos.

Con todo respeto, no se comparte el hecho de que la lista de elegibles que surgió con ocasión de la convocatoria 433 de 2016, se haya ordenado revivir a través de una sentencia de tutela, pues una circunstancia es que no se estuviera de acuerdo con el contenido de lo dispuesto en la Ley 1960 del 2019 "Por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" y que no se usara la lista de elegibles en los concursos realizados con anterioridad a la expedición de la misma ley y; otra circunstancia muy distinta, es que en aplicación de dicha ley se revivan términos de un concurso de méritos, cuando ese no parece ser el espíritu de la ley 1960 del año 2019.

**No se cumple en este caso, con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues el accionante, si insiste en su derecho, tiene la posibilidad de demandar a través de los medios judiciales ordinarios, el acto administrativo a través del cual se consolidó la nueva lista o los nombramientos que se realizaron como consecuencia de ésta. Sumado a que su lista expiro hace dos años 12 meses.**

Se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela porque el accionante no demostró la vulneración de derechos fundamentales y que los medios ordinarios no fueron efectivos para restablecer sus derechos ya que ni siquiera demostró ninguna acción por las vías judiciales ordinarias, así como no demostró tampoco que se le haya ocasionado un perjuicio irremediable.

Además, el accionante está pidiendo que lo nombren con unas vacantes a las cuales no tiene derecho a acceder porque en la resolución 715 del 26 de marzo de 2021, se ofertaron 124, en realidad 91 vacantes él no puede exigir que lo nombren con las vacantes que sigan saliendo en adelante porque su lista ya se encuentra vencida, y en el fallo del Valle del Cauca nos dejaron por fuera a los de lista vigentes que los únicos que quedamos en listas vigentes son los de Cartagena y Bucaramanga, esas vacantes se deben ocupar con los de listas vigentes.

Por lo anterior considero que **no hay lugar a que el accionante pretenda por medio de una acción de tutela, hacer cumplir un fallo emitido en otra acción de tutela** atendiendo a la orden impartida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante

sentencia de tutela en segunda instancia, bajo número de radicado 76 001 33 33 008 2020-00117-01, de fecha 17 de septiembre de 2020, que revocó la sentencia No. 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali, medida que además de ser reprochada por la Honorable Corte Constitucional, resulta improcedente, pues **la figura que entraría a proceder, en caso de que las accionadas incumplan el fallo del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sería la contemplada en el artículo 52 del Decreto 2191 de 1991, esto es, el Incidente de Desacato**, figura que operaría ante la eventual renuencia de las entidades accionadas, en caso de no acatar lo preceptuado en la orden judicial contenida en la sentencia proferida dentro de la acción de tutela decidida por dicho Tribunal.

Revisada la Resolución 715 de 2021, se tiene que, en efecto, en principio, el accionante ocupa dentro de la lista de elegibles, la posición 115; no obstante, también es claro que del análisis juicioso de dicha lista se deriva que a lo largo de la misma existen empates, que hacen que en realidad haya más participantes con mejor derecho que el que ostenta el hoy actor. Así, a modo de ejemplo, se tiene que en el puesto octavo (8) hay dos (2) personas en empate; en el puesto 25 hay 2 personas empatadas; en el puesto 28, hay dos personas empatadas; en el puesto 43 hay 2 aspirantes empatados; en el puesto 49, se observan dos personas en empate; en el puesto 51 hay 3 aspirantes empatados; y en el puesto 53, entre otros, hay 2 personas empatadas y así sucesivamente. Ello implica que en realidad el accionante ocupa teóricamente el puesto 115, pero materialmente, atendiendo a los empates que se presentan en las posiciones anteriores a él, está en un puesto mucho más lejos aún 118, sino es más lejos aún todavía en la realidad.

Ahora, al revisar las vacantes reportadas en la misma Resolución a la que se viene haciendo referencia, se tiene que, atendiendo a lo ordenado en la sentencia de tutela emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, se reportaron 124 vacantes en diferentes municipios del país, mismas que se ordenó fueran provistas con la lista unificada. Y comparando el número de vacantes con la lista unificada podemos concluir que, teniendo en cuenta los empates a los que ya se hizo alusión, los 124 integrantes de la lista unificada, ocuparían la misma del número 1 al puesto 91, lo que implica que el demandante quedaría por fuera, pues como ya se anunció el en términos prácticos y materiales ocupa en esa lista no el puesto 115 sino que en la realidad está mucho más lejos.

Y esa es precisamente la razón por la que el ICBF no lo convocó a la audiencia virtual de selección, porque tal y como se anunció en la certificación expedida por el ICBF para este proceso, solo se remitió oficios a cada uno de los elegibles hasta la posición número 91, que como se dijo era la que materialmente corresponde a 124 vacantes reportadas, en tanto que el accionante ocupa no el puesto 1115 sino que está más lejos todavía. En ese orden de ideas, no es que se haya vulnerado el derecho del demandante a acceder a la carrera administrativa, sino que, en la consolidación de la lista de elegibles, dados los empates, el actor no alcanzó ninguna de las vacantes ofertadas. Lo que en manera alguna desconoce los derechos del accionante, sino que es la consecuencia normal del concurso de méritos y de las posibilidades que ofertó.

Anexa:

1. Cedula de ciudadanía.
2. Resolución No. CNSC 20182230124605 del 3-09-2018.
3. Firmeza individual de mi lista de elegibles de las posiciones 81 y hasta la 116.

**MILENA JOHANNA MÁRQUEZ REMOLINA**

c.c. 37339615

En calidad de concursante y elegible de la Convocatoria 433 de 2016 del ICBF para el empleo denominado **Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17** de la planta global del ICBF,

solicita se le reconozca dentro del proceso de la referencia como VINCULADA - TERCERO CON INTERÉS LEGÍTIMO por ventilarse dentro de este trámite, situaciones, acciones y hechos jurídicos que son compartidos por las personas que concursan para el empleo mencionado, dentro de la convocatoria señalada.

El accionante no ha agotado el procedimiento pertinente y a que hay lugar, como lo es el **INCIDENTE DE DESACATO** y pretende por medio de una acción de tutela, hacer cumplir el fallo de otra acción de tutela, pues lo que se plantea en dicho trámite ya fue resuelto como lo menciona el mismo accionante en sus hechos (hecho décimo octavo). El tema de debate fue resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, producto de esa decisión, se le ordena a la Comisión Nacional del Servicio Civil que conforme una lista unificada para el empleo Defensor de Familia, Grado 17, Código 2125 de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Si bien el accionante ocupó en dicha lista la posición No 115, las vacantes reportadas para cumplir con dicho fallo fueron 124; número de vacantes que deja por fuera de un posible nombramiento al accionante, pues **se debe tener en cuenta que en varias posiciones del listado referido de la resolución 0715 del 29 de marzo de 2021, existen empates**, es decir, para una posición determinada, **se encuentran dos y hasta cinco elegibles compartiendo una misma posición**. Lo anterior se puede constatar con la misma posición ocupada por el accionante: en la 115 se encuentra en empate con 3 personas más, es decir, existen 4 personas ocupando la posición 115 de dicha lista.

**Solicita se declare improcedente la acción de tutela** de la referencia.

## CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA

Dentro del marco jurídico vigente, tres fuentes jurídicas tienen relación con la asignación de la competencia para conocer de acciones de tutela. En primer lugar, el artículo 86 de la Constitución política consagra que dicha acción podrá ser interpuesta ante los jueces *“en todo momento y lugar”*. Dicha disposición ha sido desarrollada por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual asigna a los jueces del circuito<sup>9</sup>. De manera específica, el factor territorial de competencia establece que deben conocer de la acción de tutela *“los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”*.

El Decreto 1983 de 2017 y Decreto 333 del 2021, establecen que las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

Según la naturaleza de la entidad accionada, la CNSC y el ICBF, son entidades del Orden Nacional, por lo tanto, este despacho es competente para resolver el asunto. Igualmente, la petición principal se centra en la provisión de un cargo público, que inicialmente correspondía a este territorio, en ese sentido, la eventual vulneración o amenaza sucede en esta ciudad, en consecuencia, este despacho es competente a prevención.

### PROBLEMA JURÍDICO

Según el presupuesto fáctico, resulta imperativo resolver si la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. CNSC Y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF,

---

<sup>9</sup> Ver entre otras las siguientes providencias: A-215 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), A-034 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero) y A-093 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso al empleo público por concurso de méritos y a la carrera administrativa por meritocracia, principio de la confianza legítima, al trabajo y al mínimo vital, del señor LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ, al no efectuar su nombramiento en periodo de prueba, en la vacante del empleo de carrera denominado Defensor de Familia, Código OPEC No. 34112, Código 2125, Grado 17, en los cargos que se generaron con posterioridad a la convocatoria 433 del 2016 y con ocasión de la Sentencia de Tutela proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Para resolver el problema jurídico, este despacho verificará los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y la procedencia excepcional de la acción de tutela.

## **PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **Legitimación activa**

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso bajo estudio, el accionante, mayor de edad, actúa en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimada para presentar la acción.

### **Legitimación pasiva**

La COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, como entidades públicas del orden nacional, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

### **Subsidiariedad de la acción de tutela**

El mecanismo de la acción de tutela diseñado en el artículo 86 de la Carta Política, tiene como única finalidad que a través de él se logre la real protección de los derechos fundamentales, cuando estos resultan violados o amenazados en disfavor de cualquier persona, por una acción u omisión de las entidades públicas o los particulares, (en los casos previstos en la ley). De esta acción se ha dicho que ella opera en forma subsidiaria y excepcional, cuando no se cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de las garantías fundamentales.

Ahora bien, la acción de tutela no procede frente a todos los casos, sólo resulta atendible en aquellos en que no existan otros recursos o medios de defensa judicial, a menos que se invoque para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo y como regla exceptiva, la procedencia de la acción de tutela en estos casos, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como *mecanismo transitorio*, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario<sup>10</sup>; (ii) procede la tutela como *mecanismo definitivo* cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las

---

<sup>10</sup> Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

especiales circunstancias del caso que se estudia<sup>11</sup>. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>12</sup>.

La inmediatez exige que la tutela se interponga en forma oportuna, es decir, dentro de un plazo razonable a partir de la acción u omisión que se debaten, toda vez que buscan la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a su vulneración o amenaza.

Según el relato del accionante, **NO resulta procedente la demanda constitucional, dado que, la lista de elegibles de la Convocatoria Pública No.433 De 2016, en el cargo de, Defensor de Familia, identificado con el Código OPEC No. 34112, Código 2125, Grado 17, se venció el 31 de julio del 2020.**

La acción de tutela, no fue diseñada para revivir términos judiciales.

**En cuanto a la lista de elegibles, Resolución № 0715 de 2021 del 26-03-2021, CNSC,** expedida en cumplimiento a la orden judicial proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF, **se trata de un Acto Administrativo, sujeto a los recursos en vía gubernativa, los cuales no se han ejercido por parte del accionante.** Es decir, que podría soportar un proceso administrativo para resolver su pretensión.

Así mismo, **si se trata del cumplimiento de una orden judicial por Fallo de Tutela, la vía para hacer efectivo su cumplimiento, es el Incidente de Desacato, frente a la Autoridad Judicial que expidió la Providencia.**

No se cumple el requisito de **inmediatez**, por cuanto el accionante, no demostró la ineficacia de la jurisdicción administrativa.

### CASO CONCRETO

El tema ha sido suficientemente ilustrado por las partes. El accionante pretende el nombramiento de aquellos cargos en provisionalidad surgidos con posterioridad a la convocatoria 433 del 2016. Específicamente, que se le de aplicación a la lista de elegible Resolución № 0715 de 2021 del 26-03-2021, CNSC, en su favor.

Observado los argumentos esbozados y el plenario. no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales del actor, dado que el accionante solicita el nombramiento en un cargo vacante, que no corresponde a los mismos cargos, a los cuales se postuló en la Convocatoria 433 de 2016-ICBF. Además, no ostenta un derecho actual sobre dichos empleos, toda vez que la posición obtenida en la lista de elegibles, no alcanzaría para optar a los mismos. Es decir, no ostenta un derecho actual, sino una mera expectativa de derecho.

La lista de elegibles del cargo, Defensor de Familia, Código OPEC No. 34112, Código 2125, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016, **tenía previsto proveer cuarenta y cuatro (44) vacantes. El accionante ocupó la posición No. 104 con 70,24 puntos, sin alcanzar ninguno de los empleos.**

<sup>11</sup> Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

<sup>12</sup> Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

**Del mismo modo, para la nueva lista de elegibles, Resolución № 0715 de 2021 del 26-03-2021, CNSC, expedida en cumplimiento a orden de Tutela, el accionante se encuentra en la Posición 115, resultando provistas hasta el puesto 91, en razón a varios empates.**

De acuerdo a la información aportada por el ICBF y la CNSC, el accionante no alcanza a optar a dichos empleos, para los cuales, no concurso, dado que surgieron con posterioridad a la Convocatoria Pública de Empleos.

**Con respecto a la inconformidad por el nombramiento del señor JUAN JOSE GONZALES OSPINA, que según el accionante, ostentaba una posición más desfavorable que la suya, examinada la Resolución No. 1930 del 15 de abril del 2021, se trata de un OPEC diferente, OPEC 34221, DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2521 Grado 17, en el cual había ocupado la posición número 10, habiendo provisto ya las 6 vacantes ofertadas. Perfil: derecho con funciones misionales de Centro Zonal con ubicación geográfica en la ciudad de Itagüí.**

**Al generarse la vacante del MISMO EMPLEO, el ICBF, el 29 de diciembre del 2020, solicito el uso de lista a la CNSC, el cual fue autorizado el 11 de febrero del 2021, para el nombramiento del señor JUAN JOSE GONZALES OSPINA. Es decir, se trata de un proceso que se venía gestando con anterioridad.**

**Obsérvese además que, la sentencia del 17 de septiembre de 2020 proferida por El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, fue notificada a la CNSC, al correo electrónico [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co), el 24 de marzo de 2021.**

El ICBF, explica que, solicitó el uso de Listas de Elegibles de conformidad con la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y La CNSC, autorizó el uso de Listas de Elegibles. La provisión de las vacantes se realiza, en estricto orden de mérito, es decir, con los elegibles que ocupan las posiciones hasta la 91 en la nueva Lista de Elegibles, por ende, el accionante, en la posición 104, tampoco es merecedor de las nuevas vacantes reportadas.

Como puede verse, no existe la afectación de los derechos fundamentales que alude el accionante, pues se está dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 1960 de 2019 y la provisión de las vacantes reportadas por el ICBF del empleo 34112, se realiza en estricto orden de mérito.

Son dos motivos los que no permiten acceder a las pretensiones de la demanda. De un lado, la lista de elegibles estaba ya vencida y por tanto el demandante no podía ser convocado para proveer esas nuevas vacantes y; segundo, aun teniendo en cuenta la lista de elegibles vencida, no es posible ordenar que se nombre en una de las vacantes ofertadas, por cuanto su posición en dicha lista de elegibles, excede o está por fuera del número de vacantes ofertadas (124) lo que implica que dar una orden en ese sentido supondría desconocer el derecho de las personas que por su puntaje y ubicación en la lista sí merecían estar vinculadas a través del respectivo nombramiento en propiedad dentro de la carrera administrativa.

No se evidencia transgresión del derecho al mérito, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a los cargos de carrera, en detrimento del accionante, dado que, una vez la persona se suscribe a la convocatoria pública de empleos, se adhiere a las condiciones dadas, una vez se dio inicio a la misma. Mismas condiciones que están garantizando la CNSC y el ICBF.

La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, procedieron a aplicar la Ley 1960 de 2019 (que modificó la Ley 909 de 2004) y autorizar la lista de elegibles en la que se encuentra el accionante, para ser nombrado en los cargos que se crearon con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016

del ICBF. Lamentablemente, el puntaje no le alcanza para acceder a los mencionados empleos.

Rebasa la competencia del Juez Constitucional, intervenir en la provisión de cargos que ya fueron sujetos a un proceso largo de selección, así como, inmiscuirse en una Orden de Tutela, emitida en otra instancia judicial, que ordeno expedir lista de elegibles. Decisión, que, a la larga trajo muchas inconformidades, tal como lo manifiestan las personas vinculadas que intervinieron en el proceso, dado que hay algunos OPEC, que no se incluyeron dentro de dicha decisión judicial.

Le corresponderá al accionante, iniciar las acciones administrativas, si aún considera que se le vulnera el debido proceso.

El mecanismo constitucional no fue creado para aplicar directamente la ley, sino la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la tutela es procedente contra actuaciones relativas a concursos de méritos y listas de elegibles, convergiendo los principios de inmediatez y subsidiariedad ante la necesidad imperiosa de lograr la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos y debido proceso.

Con relación al uso de listas elegibles en otros empleos, la CNSC en el criterio unificado del 16 de enero de 2020, aclaró que las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aprobadas con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos, entendiéndose con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes.

La ley 1960 del 2019, en su art. 6, modifico el numeral 4 del art. 31 de la ley 909 del 2004, cuya nueva redacción permite que, dentro de los concursos de méritos llevados por la CNSC, las listas de elegibles se utilicen para proveer *“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.”*

Según los hechos descritos por el accionante y la respuesta del ICBF y la CNSC, existen unas vacantes generadas con posterioridad al inicio de la convocatoria 433 del 2016, que corresponden al mismo empleo, en el cual figura como elegible, esto es, con el código OPEC 40317, las cuales ya fueron reportadas, se autorizó el uso de lista de elegibles y están pendientes de su provisión, a través de una nueva lista de elegibles, expedida por Orden de Tutela.

A pesar de que el mandato constitucional y legal, exige la observación del Mérito, cuyo objeto es evitar que fenómenos subjetivos de valoración, imperen al momento de proveer vacantes en las entidades del estado. La meritocracia está sujeta a los presupuestos establecidos en la normatividad y la reglamentación, que garantiza la igualdad en la aplicación de dichas preceptivas a todos los ciudadanos en general.

Queriendo decir con ello, que **existen personas con mejor derecho que el accionante, quienes lograran posesionarse en los nuevos cargos surgidos con posterioridad a la convocatoria pública, sin que ello signifique afectación a sus derechos fundamentales.**

No podría el Juez Constitucional, cegarse al marco general en la aplicación del derecho, como tampoco sería legal que la CNSC y el ICBF, emprendieran acciones por fuera de las competencias que le son dadas.

Al abstenerse de nombrar al accionante en el empleo vacante no se le está vulnerando el derecho al trabajo y al mérito, sino que, por el contrario, las entidades se han sujetado al marco constitucional y legal.

Tratándose de una vacante en el mismo empleo, el ICBF ha realizado el reporte y una vez recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la CNSC procedió a verificar las listas vigentes de la entidad que cumplían con las características del empleo que requería ser provisto. Así mismo, le dio aplicación al nuevo listado de elegibles, expedido por la CNSC, dando prelación a aquellos que, por estricto orden de mérito, les asiste el derecho a ser nombrados en periodo de prueba. Sin embargo, el accionante no se encuentra en dicho grupo.

Acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una vez en firme una lista de elegibles, esta es inmodificable y surge para el concursante, en lista de elegibles, el derecho a ser nombrado en el cargo para el cual participo. Estos derechos subjetivos no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad. No obstante, el caso que se plantea, no se trata del mismo cargo que entro en concurso de méritos, sino de los que han surgido posteriormente, los cuales también son limitados.

El proceso de MERITOCRACIA, tiene como fin, garantizar el acceso al empleo público siguiendo los principios de, de igualdad de oportunidades e imparcialidad, conforme al art. 13 y 125 de la Carta Política. El concurso público es el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, prevalezca el mérito como criterio determinante para proveer los cargos en el sector público. De esta manera, los funcionarios del Estado serán seleccionados en condiciones de equidad sin tener en cuenta aspectos subjetivos.

No posesionar al concursante de acuerdo al Acto Administrativo que conforma la lista de elegibles, daría al traste con un proceso sujeto a la transparencia y la igualdad. Constituiría un hecho irregular, quebrantando el debido proceso. Los cargos en provisionalidad van a ser objeto de nombramiento, pero, de acuerdo a la posición en el mencionado listado.

Le corresponderá al accionante postularse nuevamente a la próxima convocatoria pública de empleos. Sin embargo, según lo expresado por el accionado, **los empleos que se debían proveer en la próxima convocatoria, ya anunciada, tuvieron que ser ofertados en la nueva lista de elegibles obtenida a través de una demanda de Tutela.**

El artículo 125 de la Constitución Política establece que *“el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*. En consecuencia, no es posible afirmar que exista una vulneración de los derechos fundamentales invocados en la tutela, toda vez que, se reitera, **el concursante no acredita la posición requerida para acceder a los cargos públicos, y ante tal falencia, resulta ostensible que el actor no posee un derecho fundamental frente a dicho cargo, lo que torna en inexistente la vulneración.**

El artículo 31 de la Ley 909 de 2004, num.4, vigente para cuando se realizó el concurso, establecía que con las listas de elegibles *“en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”*. El accionante, tiene derecho a acceder a cargos públicos por mérito, cuando precisamente se logre una posición de mérito para ser nombrados. En este caso, no le alcanzo el puntaje para obtener la vacante.

No se evidencia actuaciones irregulares o vulneración de derecho fundamental alguno. Por el contrario, el ICBF y LA CNSC, actúan dentro del marco constitucional y legal. Tampoco se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela, razones por las cuales, **NO SE ACCEDERA A LAS PRETENSIONES INVOCADAS** por el señor LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO CON SEDE EN MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

### RESUELVE

**PRIMERO: NO ACCEDER A LAS PRETENSIONES** invocadas por el señor LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ identificado con c.c. 1.017.142.480, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CSNC, proceso en el cual se hicieron parte las señoras, YEIMY LORENA VERA PEÑA identificada con c.c.1075210455 y MILENA JOHANNA MÁRQUEZ REMOLINA identificada con c.c. 37339615, al no evidenciarse vulneración de derecho fundamental alguno.

**SEGUNDO:** Contra esta sentencia, procede el recurso de IMPUGNACIÓN dentro los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada, una vez se surtan las notificaciones, se enviará en forma electrónica a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**TERCERO:** Notificar la presente decisión a las partes y a los intervinientes. Así también se ordenara a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, para que ponga en conocimiento esta Providencia, a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, resolución Nro. 20182230072535 del 17 de julio de 2018, (compuesto por 240 personas), en el marco de la convocatoria nro. 433 de 2016, del cargo identificado con OPEC Nro. 34112, denominado defensor de familia, código: 2125, grado: 17. Así mismo, deberá publicar la Providencia, en la plataforma virtual de la página oficial de la entidad, a fin de seguir garantizando el derecho de contradicción. LA CNSC, presentará un informe de las comunicaciones realizadas al correo electrónico y de la publicación en su página oficial, en el término de un día hábil.

**CUARTO:** ORDENAR al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, para que, en el término de un día hábil, a través de correo electrónico u otro medio disponible, notifique la presente Providencia, a las personas que ocupan los cargos enlistados por el accionante. Esto es:

las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, que habiendo sido creados con posterioridad a la convocatoria Nro. 433 de 2016, por el decreto Nro.1479 del 04 de septiembre de 2017, se encuentren ocupados con personal nombrado con carácter provisional o bajo la modalidad de encargo.

todas las personas que ocupan los cargos de defensor de familia, código: 2125, grado: 17 que habiendo sido ofertados en la convocatoria Nro.433 de 2016 hayan sido declarados en vacancia definitiva en virtud de algunas de las causales de retiro del servicio consagrado en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 posterior a la fecha de la convocatoria Nro. 433 de 2016, así como también a aquellas personas que ocupan los cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 declarados desiertos mediante la resolución Nro. CNSC 20182230162005 del 04 de diciembre de 2018.

las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17, bajo la modalidad de encargo o provisionalidad, que estando en vacancia definitiva no fueron ofertados por la convocatoria Nro. 433 de 2016.

□ las personas que ocupan cargos de Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17 que posterior a la fecha de la convocatoria Nro. 433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa.

El INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, presentará un informe de las comunicaciones realizadas al correo electrónico u otro medio, en el término de un día hábil, subsiguiente a su ejecución. Estas acciones se requieren, a fin de seguir garantizando el ejercicio del contradictorio.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JORGE ALONSO RESTREPO PÉREZ**  
**JUEZ**

NOTIFICACIÓN: En la fecha, \_\_\_\_ de julio del 2021, notifico a las partes en forma electrónica.

LEONARDO DE JESÚS DÍAZ ORTIZ El Notificado, leonardodiaz1121@hotmail.com	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF El Notificado, notificaciones.judiciales@icbf.gov.co
COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC El Notificado, notificacionesjudiciales@cns.gov.co	YEIMY LORENA VERA PEÑA El Notificado, exxi83@hotmail.com
MILENA JOHANNA MÁRQUEZ REMOLINA El Notificado, m_jmarquezr@hotmail.com	



**BEATRIZ ELENA GARCIA RINCON**  
La Secretaria,