

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINCE (15) DE FAMILIA DE ORALIDAD  
Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

Proceso	ACCION DE TUTELA
Tutelante	MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA
Tutelado	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF  COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC
Radicado	05001-31-10-015- <b>2021-00265-00</b>
Providencia	SENTENCIA No.75
Decisión	<b>NIEGA</b>

**OBJETO Y ANTECEDENTES**

Procede el Despacho a decidir en esta instancia, la Acción de Tutela presentada por la señora MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA, identificada con la cédula de ciudadanía N. No. 43.599.594, contra INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF y la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y al mínimo vital, acceso al empleo público por concurso de méritos y a la carrera administrativa por meritocracia, principio de la confianza legítima.

1. En los **HECHOS** narrados indicó sucintamente lo siguiente:

Haberse inscrito a la convocatoria No. 433 de 2016, realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF a través de la Comisión Nacional del

Servicio Civil-CNSC, aprobada mediante acuerdo No.20161000001376 del 05/09/2016, para el empleo identificado con el Código OPEC N°34112, con denominación: DEFENSOR DE FAMILIA, grado: 17, código: 2125, del Sistema General de Carrera Administrativa en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la Regional Antioquia los Centros Zonales ubicados en la ciudad de Medellín. Sede que se elegiría según el orden y la oferta. Indicó que cumplía los requisitos exigidos en dicha convocatoria para dicho cargo ya señalado.

Indicó que la CNSC publicó la Resolución N°20182230072535 del 17 de julio de 2018, mediante la cual conformó la lista de elegibles para proveer cuarenta y cuatro (44) vacantes en el empleo identificado con el código OPEC No. 34112 denominado Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF", ocupando el puesto 128 con un puntaje total de 69.17.

Señaló que conforme a la Ley 1960 del 2019 "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones" en cuyo artículo 6 se consignó: El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "ARTICULO 31. El proceso de selección comprende: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de 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".

Que conforme al Criterio Unificado aprobado y expedido por la Sala Plena de Comisionados de la CNSC el día 16/01/2020, y dando cumplimiento a las decisiones emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la CNSC el 26 de marzo de 2021, emitió la resolución 1821 del 13 de abril de 2021 conformando la nueva lista allí ordenada, en la cual la accionante ocupó la posición 192 dentro de la lista de elegibles para el empleo del nivel profesional denominado Defensor de Familia, 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.

Así mismo, señaló encontrarse en condiciones de acceder a una de las vacantes para ser nombrada en carrera administrativa para el cargo antes referido, toda

vez que sólo se nombraron CIENTO VEINTICUATRO (124) cargos de los ciento noventa y cuatro (194) reportados.

Afirmó que sus derechos se encuentran vulnerados por las entidades tuteladas ya que no han dado cabal cumplimiento a las ordenes emitidas dentro concurso para proveer las vacantes de la planta global del ICBF del cargo de Defensor de Familia, por lo tanto, se le debe garantizar la misma oportunidad de acceder a los cargos de carrera administrativa y que se me permita escoger un Centro Zonal para ser nombrada en el cargo de DEFENSORA DE FAMILIA.

Resaltó que dentro de la Convocatoria del ICBF, las entidades tuteladas 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 y otras que generan la vacancia del cargo mencionado.

Agregó 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 o que han sido nombradas personas que ocuparon en la lista final puestos superiores al de ella.

**2. Como PRETENSIONES, indicó:**

*“PRIMERO: Que sean tutelados mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, AL MINIMO VITAL, ACCESO AL EMPLEO PUBLICO TRAS CONCURSO DE MERITO, y A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA, AL TRABAJO y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA, vulnerados por el ICBF y la CNSC, al no hacer uso debido de la lista de elegibles*

*unificada de vacantes definitivas en el planta global del ICBF, del empleo de DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17, proferida por la CNSC mediante la Resolución No. 715 del 26 de marzo de 2021, por medio de la cual dio cumplimiento a la orden impartida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y en la cual conforma la lista de elegibles con un total de 647 inscritos, en la cual ocupo el puesto No. 161.*

*SEGUNDO: Que se ordene a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, la autorización de mi NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17, con la respectiva audiencia de selección de sede y demás garantías a las que tengo derecho, la cual escojo para la Regional Antioquia en los Centros Zonales de Medellín por ser donde residido con mi hija quien estudia en el mismo Municipio, en caso de no ser posible que se me 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, de fecha 17 de septiembre de 2020, instaurada por las señoras YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ANGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, que revocó la sentencia No. 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali.*

*TERCERO: Se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, proceda en un término perentorio, a agotar todos los trámites administrativos necesarios y pertinentes, con el fin de expedir el acto administrativo de nombramiento en carrera administrativa EN PERIODO DE PRUEBA en el cargo de Defensor de Familia CODIGO 2125 GRADO 17 y se me permita la elección de sede, la cual escojo para la Regional Antioquia en los Centros Zonales de Medellín por ser donde residido con mi hija quien estudia en el mismo Municipio, en caso de no ser posible, que se me 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, de fecha 17 de septiembre de 2020, instaurada por las señoras YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ANGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, que revocó la sentencia No. 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali.*

*CUARTO: Se tomen las determinaciones necesarias para que entre las dos entidades accionadas trabajen armónicamente, con el objetivo de lograr mi nombramiento dentro de los plazos establecidos por el señor Juez.”*

### **3. CONTESTACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC**

Por su parte, el asesor jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, allegó respuesta a la acción de tutela, mediante correo electrónico recibido en el despacho el 09 de junio de 2021, señalando inicialmente la improcedencia de la acción de tutela por el principio de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable.

Señaló que el principio de subsidiariedad previsto en los artículos 86 inciso 3º de la Constitución Política, señala que “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En el mismo sentido, dispone el numeral 1 y 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 lo siguiente:

“ART. 6º—Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Por lo anterior, indicó que 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.

Así mismo, que la acción de tutela se torna improcedente si la accionante 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 alternativo, 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, perjuicio que no fue demostrado

en la presente acción de tutela, toda vez que, 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>6</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.

Señaló igualmente la improcedencia de la acción de tutela por aplicación de la Ley 1960 de 2019 frente al uso de las listas con efecto retroactivo, toda vez que para tal efecto, lo pretendido por la accionante solo puede ser resuelto en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en donde *“puede solicitar la adopción de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, ya que no demuestra el perjuicio irremediable para la presente acción de tutela.

Resaltó igualmente que en el presente caso no resulta procedente el uso de listas solicitado por la accionante, para la conformación de nuevas vacantes, pues con ellos se le estaría dado aplicación a la Ley 1960 de 2019 de manera retrospectiva, toda vez que la Convocatoria No. 429 de 2016 – Antioquia, inició con la expedición del el Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de Agosto 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.

Que bajo ese entendido, 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 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 tutela sustituir al legislador, y menos sin siquiera cumplir la carga de argumentación suficiente de una excepción de inconstitucionalidad.

Enfatizó 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 caso, ya que nos encontramos frente a un hecho rotundamente consolidado, pues las etapas de la Convocatoria ya se encuentran agotadas.

Frente a la aplicación del criterio unificado de 16 de enero de 2020, señaló que la entidad expidió las instrucciones 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 planteamiento, dispuso que 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.

Frente al segundo planteamiento, señaló, que 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 estos 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.

Señalando que 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.

Así mismo, realizó un completo análisis del cumplimiento por parte de la entidad frente a la sentencia del 17 de septiembre de 2020 del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para lo cual emitió la Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021 conformando y emitiendo la lista de Elegibles que se ordena en dicha sentencia, toda vez que las decisiones de tutela son de obligatorio cumplimiento, así la entidad no estuviese de acuerdo con la misma, toda vez que en el caso de la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, las personas que no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, dichas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020.

Señaló que para llevar a cabo el cumplimiento de la orden judicial señalada, el ICBF mediante radicado de entrada No. CNSC- 20213200622592 del 26 de marzo de 2021 informó a la CNSC de 124 vacantes definitivas del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, con las cuales se conformó y adoptó la Lista de Elegibles que dispuso el juzgador de instancia, por lo cual queda sin fundamento lo señalado por la accionante, pues en ese mismo oficio, en la parte final el ICBF señala que 54 vacantes se encontraban a la espera de un concepto de la CNSC, pero el uso de las Listas de Elegibles para proveer esas 54 vacantes ya se había autorizado.

Por lo anterior, dichas vacantes no estaban llamadas a reportarse como definitivas para hacer parte del cumplimiento de la citada orden judicial, como lo pretende la accionante mediante la presente acción de amparo, es decir, esas 54 vacantes estaban a la espera del nombramiento de un elegible que integra una lista de elegibles, sobre la cual, la CNSC ya había autorizado el uso.

Señaló que la CNSC no actuó de forma caprichosa, sino que, siguiendo los parámetros de la orden judicial, solicitó al ICBF la información de las vacantes definitivas del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17, y con base en la información recibida conformó y adoptó la Lista de Elegibles que cita la accionante.

Indicó que la Lista de Elegibles que conformó y adoptó la CNSC en cumplimiento de la precitada orden judicial, solo tuvo en cuenta a los elegibles que no fueron nombrados y que integraron las listas de elegibles que vencieron el 30 de julio de 2020, parámetros o lineamientos que se cumplieron a cabalidad para expedir la Lista de Elegibles, de ahí que la accionante hace parte de la Lista de Elegibles general que conformó la CNSC, pues la Lista que integra perdió vigencia en dicha fecha.

Así mismo, que debe tenerse en cuenta que la lista de elegibles que alude la accionante, fue emitida en cumplimiento de una orden judicial, pese a que la CNSC está en desacuerdo con el análisis y decisión emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, pues recuérdese que por mandato constitucional (Art. 130), la CNSC es la máxima autoridad en la administración y vigilancia de la provisión de empleo y para la Convocatoria 433 de 2016-ICBF, se debió aplicar el Criterio Unificado sobre uso de Listas de Elegibles con ocasión de la Ley 1960 de 2019.

Frente a la posición obtenida por la accionante en el concurso, indicó que la señora Mónica Patricia Salazar Piedrahita ocupó la posición ciento veintiocho (128) 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, por lo que la señora Mónica Patricia Salazar Piedrahita se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

Señaló finalmente que la entidad ha actuado cumpliendo única y exclusivamente la orden judicial antes referida, pero en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de los demás aspirantes, con lo cual queda así desvirtuado el sustento utilizado por la accionante para solicitar el amparo constitucional de sus derechos.

En todo caso, recordó que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con su decisión desconoció las normas que rigen la provisión de empleo, los lineamientos de la CNSC para dicho efecto y los precedentes judiciales del órgano de cierre Constitucional, pasando por alto que la referida decisión no solo afectan a muchos aspirantes como la aquí accionante, pues los pone en evidente desigualdad de condiciones, sino que además, al tener en cuenta Listas de Elegibles vencidas, desconoce el ordenamiento jurídico y prolonga los efectos jurídicos de Listas de Elegibles que superaron los dos años de vigencia y finalmente, desconocieron el Criterio Unificado de uso de listas que expidió la CNSC, máxima autoridad para el efecto, el cual fue avalado por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-340 de 2020.

Resaltó que si lo que la accionante pretende es, atacar la lista de elegibles proferida en cumplimiento de la orden judicial antes referida, debe acudir ante la jurisdicción competente obtener su propósito y no mediante la acción de tutela debatir su contenido. Por todo lo anterior, se solicita negar la presente acción de tutela.

## **CONTESTACIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, allegó respuesta fechada el 11/06/2021, señalando que el ICBF, no tiene datos de contacto de las personas que actualmente hacen parte de las listas de elegibles, toda vez que dichas listas son realizadas por la CNSC, quien es la dueña de la información de las personas que las conforman y la responsable y encargada de adelantar el proceso de convocatoria de conformidad con lo normado en el artículo 130 constitucional.

Frente al caso en concreto, informó que con fecha de corte a diciembre de 2020, se tenían 194 vacantes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, de las cuales, noventa y cuatro (94) 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.

Indicó que con las mencionadas vacantes, 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, señaló 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 de la tutela presentada por las señoras Yoriana Astrid Parra y Ángela 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.

Hizo énfasis en que la accionante pretende inducir al error al Juez, al citar la Sentencia T-340 de 2020, toda vez que mientras en la tutela referenciada la lista de elegibles se encontraba vigente al momento de la radicación de la acción, cuestión 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, por lo cual en este caso para el caso en concreto no se cumple la condición impuesta por el Juez que profirió la Sentencia T-340 de 2020, expresada en el mismo texto citado por la accionante en su demanda, máxime si se tiene en cuenta que tampoco hay más vacantes para la OPEC 34112 que fue para la que participó la actora.

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

Indicó la improcedencia de la acción constitucional, toda vez que no cumple con los requisitos de inmediatez, subsidiariedad, perjuicio irremediable y trascendencia iusfundamental.

Frente a lo anterior, indicó que en dicha convocatoria se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra la actora, acto que adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, cuya vigencia es de dos años. La misma, se conformó para proveer (44) vacantes, y MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA ocupó la posición número (128), razón por la cual no fue factible su nombramiento.

Así mismo que la accionante 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, atacando 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.

Señaló que 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, por lo cual, la referida resolución perdió su vigencia y el presente trámite en efecto es extemporáneo.

Indicó que previo al vencimiento de la lista de elegibles en la que se encuentra la accionante, efectivamente la 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 58 a la 91, actuaciones que no cobijaron a la actora dada su posición meritória en el puesto (128)

Informó que dando cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en segunda instancia, la 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”.

Evidenciándose que la accionante se encuentra en la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, en el puesto 192, razón por la cual no le fue comunicada ninguna

actuación dentro del proceso; pues se reitera que esta entidad solo cuenta con 124 vacantes y que hay elegibles que ostentan el mismo puesto por empate de puntajes. Señalando a modo de ejemplo, que, 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 así sucesivamente. Es por ello, que dichas vacantes resultan ser provistas hasta quien ostenta el puesto 91, por lo cual a la accionante tampoco le cobija tal acto al estar en el puesto (192)

Enfatizando que actualmente se han proferido actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba de hasta la posición noventa y uno ( 91) teniendo en cuenta que con los empates presentados, precisando que, de no aceptarse el nombramiento por parte de alguno de ellos, se continuara en estricto orden de mérito, teniendo en cuenta que la lista está conformada por 647 elegibles, haciendo claridad que la accionante ocupa la posición 192 encontrándose así ciento uno (101) elegibles en estricto orden de mérito con mejor derecho que la accionante.

En ese orden de ideas, indicó, es claro que respecto de las ciento veinticuatro (124) vacantes definitivas del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17 con las que cuenta el ICBF, deberán ser provistas única y exclusivamente con la lista de elegibles conformada por la CNSC mediante la Resolución No 0715 del 26 de marzo de 2021.

Resaltó la entidad que la Convocatoria 433 surtió todas las etapas previstas para su desarrollo y se profirieron todas las listas de elegibles correspondientes. Que una vez en firme las listas de elegibles, se hicieron los nombramientos a que hubo lugar, la mayoría en el año 2018, y algunos que dieron lugar a discusión en el año 2019.

Que 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.

Señaló que para el caso concreto, a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 34112, se ofertaron (44) vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, cuya ubicación geográfica era la Regional

Antioquia, Medellín, que según la lista de Elegibles publicada por la CNSC mediante la Resolución No. 20182230072535 de 2018, contaba con 240 elegibles, dentro de los cuales la señora MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA, ocupó la posición No. 128.

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

Así mismo, hizo un recuento de los nombramientos realizados con ocasión del criterio unificado emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, fechado el 16 de enero de 2020, así como de las autorizaciones realizadas por dicha entidad con el fin de nombrar en periodo de pruebas a las personas que seguían en la lista, previa realización de audiencia virtual para escogencia de Centro Zonal o Grupo Interno de Trabajo, atendiendo los diferentes pormenores presentados.

Adicionalmente indicó que la lista de elegibles en la que se encuentra la actora perdió su vigencia el pasado 30 de julio de 2020, y aunque la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso, por tanto, no afectaron de forma directa las listas de elegibles que se encontraban vigentes, pues de esta manera quedó consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que establece: *“En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.”*

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

De otro lado, resaltó la improcedencia de la acción constitucional si se tiene en cuenta que: (i) la lista de elegibles del caso ya fue publicada hace más de dos años por lo cual ya no está vigente; (ii) la actora no ocupó los lugares correspondientes a las vacantes ofertadas en dicha lista; y (iii) además, pretende la aplicación inmediata y parcial de la Ley 1960 de 2019, frente a la cual 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 de la actora pudo ser utilizada en el marco del Criterio unificado del 16 de enero de 2020, solamente hasta el puesto 91 y iv) pese a que la actora 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 las 124 vacantes se provean hasta quien ostenta el puesto 91 y la actora ocupa el puesto 192 de ese acto.

Así mismo, tampoco la accionante cumple con el requisito de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que la accionante cuenta con mecanismos distintos a la tutela para ejercer sus derechos, sin que haya demostrado que son insuficientes para esos fines. Tampoco demostró que, de acudir a las vías judiciales ordinarias, se configure un perjuicio irremediable en su derecho fundamental.

Resaltó que la accionante, en el fondo, se opone a actos administrativos de carácter general, en concreto, al “Criterio unificado de la CNSC”, esto es, ataca actos de la administración que informan sobre el cumplimiento de la Ley 1960 de 2019, bajo el seguimiento de unas reglas especiales. En este orden de ideas, es de precisar que los actos administrativos no son susceptibles de ser atacados a través de la acción de tutela.

Señaló que 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. Además, el artículo 83 Constitucional consagra que, en las actuaciones de las autoridades públicas se presume la buena fe, situación que ha sido desarrollada por la Corte Constitucional en numerosas sentencias.

Recalcó que la legalidad de un acto administrativo obliga a quien pretende controvertirlo, demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo al momento de estudiar la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias dispuestas para tal efecto. 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.

Solicitó finalmente declarar improcedente la acción de tutela por no cumplir con los requisitos de relevancia iusfundamental del asunto, inmediatez, subsidiariedad y perjuicio irremediable y por tanto sea negada.

### **PRONUNCIAMIENTO DE DIANA MARIA DIAZ ORTIZ**

La señora DIANA MARIA DIAZ ORTIZ, allegó el 09/06/2021 el pronunciamiento frente a la acción de tutela, en calidad como elegible dentro de la convocatoria en mención.

Indicó haberse presentado al concurso de méritos ya referido, Convocatoria 433 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, encontrándose en la lista de elegibles en la posición 161.

Señaló que ha tenido nombramiento en el cargo como Defensora de Familia en provisionalidad por protección reforzada como madre cabeza de familia, siendo éste el ingreso del cual dependemos mi hija y yo; pese a ello, en varias ocasiones el ICBF ha finalizado dichos nombramientos por posesiones en periodo de prueba de personas de la misma lista. Situación que nos ha generado una inestabilidad laboral, económica y emocional.

Que en el ICBF se cuenta con vacantes disponibles en el cargo de Defensor de Familia en vacancia definitiva y que a la fecha no se encuentran ocupadas por otras personas. Así mismo y de manera constante se van liberando otras plazas en el mismo cargo por razones como renunciaciones y jubilaciones.

Señaló que en fallo de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Valle del Cauca se ordena a la CNSC la unificación de la lista de elegibles de la convocatoria 433 a nivel nacional. Siendo así que de la misma manera se debe proceder con los nombramientos en estricto orden.

Resaltó que a la fecha se desconoce por las personas de la lista una información real y verás que sea de conocimiento público, pues desconocen hasta qué posición realmente se han agotado los nombramientos. Así mismo se informó de una última audiencia virtual realizada el pasado mes de marzo donde se ofertaron 124 vacantes para ser ocupadas por las personas de la lista de elegibles en esas posiciones. En ésta se evidencia que quien ocupa el número 1 no aceptó y 35 personas de ese listad de 124 no contestaron y aun así se les asignó Regional y Centro Zonal. Como es sabido, quienes están en lista de elegibles después de recibir el ofrecimiento del nombramiento contamos con diez (10) días hábiles para aceptar o no el ofrecimiento. Ese término de los diez (10) días hábiles ya pasó hace mucho y no sabe realmente qué pasó con esas vacantes pues a la fecha no se conoce de otra audiencia virtual para suplir esas plazas.

Que así mismo, han evidenciado casos donde personas que ocupan cargos en posiciones atrás a las nuestras, ya están posesionados. Sin entender entonces cuál es el orden y el manejo que se está dando a los nombramientos. Siendo así, que se pueden perder el acceso a los cargos de Carrera Administrativa al desconocer el orden de nombramientos, generando esto un riesgo inminente frente a la vulneración de sus derechos lo que les puede ocasionar un daño irremediable por violación al debido proceso.

### **PRONUNCIAMIENTO DE YEIMI LORENA VERA PEÑA**

La señora YEIMI LORENA VERA PEÑA, actuando en nombre propio y como interesada en la Convocatoria 433 de 2016 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, allegó pronunciamiento fechado 08/06/2021.

Indicó estar en desacuerdo con la orden emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que ordenó revivir unos términos de unas listas vencidas y ordenó que los nombraran en periodo de prueba y les quitaron los puestos a los de listas vigentes como la suya que venció apenas el 24 de abril de 2021, sin poder conformar ninguna lista a pesar que a la fecha del 30 de julio de 2020, la lista de la OPEC 34772 se encontraba vigente y les dejó por fuera del listado de la resolución 0715 del 26 de marzo de 2021.

Resaltó que la orden de nombrar personas en listas vencidas, vulnera sus derechos fundamentales, ahora solicitar más cargos de los que ofertaron en la resolución 715 del 2021, nos estaría quitando la oportunidad de conformar lista de elegibles.

Es decir, que la accionante al quedar en el puesto 192 excediendo el número de vacantes ofertadas que son 124, solo los 124 tienen derechos adquiridos para un nombramiento ya del puesto 125 para abajo tienen es una expectativa de nombramiento y no pueden exigir que se agote la lista, por lo cual se opone a dicha pretensión, en aras de no vulnerar derechos fundamentales a otros concursantes con mejores méritos y en listas con fecha de vencimiento más reciente.

Por lo anterior solicitó se declare improcedente toda vez que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno y deben prevalecer los derechos de quienes ganan el concurso de méritos y cuya posición en la lista de elegibles les permite acceder a un cargo, por tanto el hecho de que no se nombre a la actora porque no ocupó un puesto meritario dentro de las vacantes ofertadas no es culpa del ICBF o la CNSC, pues su posición excede el número de vacantes ofertadas 192 que por los empates la deja aún mucho más lejos.

Debe añadirse además que, no se cumple en este caso, con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues la 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 ya expiro hace dos años y 11 meses.

Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la acción de tutela al no encontrarse vulnerado ningún derecho fundamental, ni incumplimiento alguno por parte de las demandadas.

Así mismo, se tutelen a su nombre los 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 de elegibles para proveer esos cargos.

## **PRONUNCIAMIENTO DE MARLENY MORENO**

La señora Marleny Moreno allegó pronunciamiento a través de correo electrónico, solicitando se declare improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que han transcurrido más de 5 años, toda vez que conforme a lo anterior esta prescrita pues tenía 2 años para su reclamación.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. PROBLEMAS JURIDICOS:**

¿Vulneró el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y al mínimo vital, acceso al empleo público por concurso de méritos y a la carrera administrativa por meritocracia, principio de la confianza legítima, de la señora MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA, 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.?

### **2. BREVE REFERENCIA FACTICA DE LO ACONTECIDO:**

En el caso de marras, se tiene que la señora MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA CANO luego de haberse inscrito en la convocatoria No. 433 de 2016, realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC, para el empleo identificado con

el Código OPEC N°34112, con denominación: Defensor de familia, obteniendo un puntaje final de 69.17, ocupando el puesto 128, frente a los 44 puestos ofrecidos en dicha convocatoria.

La accionante pretende el nombramiento para aquellos cargos en provisionalidad surgidos con posterioridad a la convocatoria 433 del 2016. Específicamente, que se le de aplicación en su favor a la lista de elegibles Resolución N° 0715 de 2021 del 26-03-2021, CNSC que conforme a la decisión impartida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la CNSC el 26 de marzo de 2021, emitió la resolución 1821 del 13 de abril de 2021 conformando la nueva lista allí ordenada, en la cual ocupó la posición 192 y que frente a los cargos que en la actualidad están vacantes y/o que no han sido nombrados en propiedad por el ICBF, ostenta el derecho y las calidades para ser nombrada en periodo de prueba, sin que hasta el momento ninguna de las entidades tuteladas procedan en tal sentido.

Por su parte, tanto el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-CNSC, en sus respuestas indicaron la improcedencia de la acción de tutela toda vez que la actora dispone de otros medios idóneos para lograr lo pretendido en la acción constitucional.

Así mismo, indicaron que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, toda vez que sus actuaciones han estado supeditadas a lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 17 de septiembre de 2020, la cual le otorgó efectos jurídicos a listas de elegibles que ya estaban vencidas, extendiendo su vida jurídica en el tiempo.

En iguales términos se pronunciaron las personas que se hicieron parte de la presente acción constitucional, solicitando se declare la improcedencia de la misma.

### **3. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Del abundante material probatorio allegado por las partes, así como de los diversos argumentos planteados, no se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora, dado que lo pretendido es que se le nombre en un cargo vacante que, según las diferentes listas inmersas en el proceso, no corresponden al mismo cargo al cual se postuló en la Convocatoria 433 de 2016 por parte del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.

Aunado a lo anterior, no ostenta en la actualidad derecho sobre el mismo, toda vez que la posición que obtuvo en la lista dentro de la Convocatoria No. 433 de 2016 Defensor de Familia, Código OPEC No. 34112, Código 2125, Grado 17, ocupó el puesto 128 sobre 44 vacantes que fueron ofertados por la entidad, obteniendo un puntaje de 69.17., conforme a la lista de elegibles publicada por la CNSC mediante resolución N°20182230072535 del 17 de julio de 2018, por lo cual la accionante tan solo tiene una mera expectativa de derecho.

De las respuestas emitidas por las entidades tuteladas, la accionante no alcanza a optar a el empleo solicitado, ni siquiera con la nueva lista de elegibles, Resolución N° 0715 de 2021 del 26-03- 2021, CNSC, expedida en cumplimiento a orden de Tutela, el accionante se encuentra en la posición 192, resultando provistas hasta el puesto 91, en razón a varios empates, lo cual reafirma que la actora posee es una mera expectativa de alcanzar dicho cargo.

Por tanto, no existe la afectación de los derechos fundamentales que alude la accionante, pues ambas entidades tuteladas han dado 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.

Por lo cual, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, habida cuenta en ambas listas de elegibles, tanto en la original como en la emitida posteriormente con ocasión de la orden emitida por el Tribunal Contenciosos del Valle del Cauca, la accionante ocupa una posición muy superior a la cantidad de puestos vacantes a cubrir, teniendo en cuenta, tal como lo indicó el ICBF que en muchos casos existe empates entres varios concursantes que hacen que dicha lista de vacantes, su número se haga más corto.

Acceder a las pretensiones de la demandante, supondría ahí si la vulneración de los derechos fundamentales y la prelación de las personas que por mérito propio, así lo demostraron en sus puntajes y ubicación en la lista, merecen estar vinculadas a través del respectivo nombramiento en la carrera administrativa dentro de la entidad.

No le corresponde al juez constitucional entrar a decidir la provisión de cargos que ya fueron objeto de un largo proceso de selección, toda vez que como ya se indicó en apartes anteriores por las entidades tuteladas, la accionante cuenta con otros medios idóneos para conseguir lo pretendido en la acción constitucional, esto es, acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si aun considera que se le vulnera el debido proceso.

Igualmente, tampoco se evidencia vulneración al derecho fundamental a la igualdad, al acceso al empleo público por concurso de méritos y a la carrera administrativa por meritocracia invocados por la accionante, dado que desde el inicio de la convocatoria, todas las personas que deciden participar en ella, se adhieren a las condiciones y normas allí fijadas, las cuales están a disposición de todos los interesados y que son publicadas en la página de la CNSC, y por tanto son garantizadas por ambas entidades tuteladas y por las cuales se dio inicio a la Convocatoria 433 de 2016, regida desde su inicio por la Ley 1960 de 2019 (que modificó la Ley 909 de 2004).

### **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”.*

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 aquello 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, 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

La ley 1960 del 2019, en su art. 6, que modificó el numeral 4 del art. 31 de la ley 909 del 2004, 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.

En ese sentido se evidenció en los argumentos por ambas partes, que 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 34112, 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, el uso de listas elegibles 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.

Es de resaltar 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 la 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, negarse 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.

Por lo cual, al no realizarse el nombramiento de la 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.

Conforme a lo ordenado por el Tribunal Contenciosos del Valle del Cauca, el ICBF ha realizado el reporte de las vacantes 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. Verificándose sin embargo que, la accionante no se encuentra en dicho grupo.

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 entró en concurso de méritos, sino de los que han surgido posteriormente a los ofertados en la convocatoria 433 de 2016, los cuales se repite, fueron 44, los cuales también son limitados.

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”. La accionante, tiene derecho a acceder a cargos públicos por mérito, cuando precisamente se logre una posición de mérito para ser nombrada. En este caso, no le alcanzo el puntaje para obtener la vacante.

El proceso de selección por méritos, tiene como fin, garantizar el acceso al empleo público siguiendo los principios de igualdad de oportunidades e imparcialidad, conforme al art. 13 y 125 de la Carta Política. En este sentido, 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.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se debe realizar previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, conforme al artículo 125 de la Constitución Política. Por lo cual, no es posible afirmar que exista una vulneración de los derechos fundamentales invocados en la tutela, toda vez que, se reitera, la concursante no acreditó haber obtenido el puntaje necesario que le permita estar dentro de los puestos respectivos para acceder a los cargos públicos, y ante tal falencia, resulta ostensible que la accionante no posee un derecho fundamental frente a dicho cargo, lo que torna en inexistente la vulneración por ella deprecada, dando respuesta así al problema jurídico planteado.

Por todo lo anterior, se negarán las pretensiones de la acción de tutela al no encontrarse vulnerados los derechos fundamentales invocados.

Frente a las pretensiones invocadas por la señora YEIMI LORENA VERA PEÑA, se observa que su pretensión esta fincada en haberse presentado en la Convocatoria 433 de 2016 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, avizorándose que si bien ambas accionantes están aplicando para el cargo de Defensora de Familia dentro del mismo Concurso.

En este caso, se observa que el Código OPEC No. 34772 es diferente al que se ventiló en la presente acción constitucional, el cual está identificado como Código OPEC 34112, lo cual hace que deban ser las entidades tuteladas, el ICBF y la CNSC quienes verifiquen si se reúnen los elementos necesarios para tenerse como “mismo empleo”, y por tanto, sean ellas quienes decidan si continua o no en la lista de elegibles para el cargo antes mencionado conforme se requirió en la norma antes referida para poder ser catalogado como tal. No permitiendo por tanto al juez constitucional realizar un pronunciamiento sobre el mismo, por lo cual, deberá negarse dichas pretensiones.

#### **4. CONCLUSION:**

En todo concurso de méritos la publicidad de las normas por las cuales se regirá es una obligación previa al inicio del mismo, en ese sentido quienes se someten a él, tienen pleno conocimiento de los requisitos y procesos que le guiarán durante el trámite de dicha convocatoria. En este sentido, surtido el trámite del mismo, la lista de legibles que resulte de dicho proceso de selección por méritos debe ser acogida y respetada por quienes están inmersos en el mismo, basada en la seguridad jurídica con la cual se dio su inicio.

El acceso al cargo debe realizarse en estricto orden según el mérito observado y el puntaje obtenido en el mismo, caso en el cual, quienes no logran acceder al número de las vacantes ofrecidas, deberán presentarse nuevamente a concursar.

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”. La accionante, tiene derecho a acceder a cargos públicos por mérito, cuando precisamente logra una posición de mérito para ser nombrada. En este caso, no le alcanzó el puntaje para obtener la vacante.

Ahora bien, 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 y constituiría un hecho irregular, quebrantando el debido proceso.

Por todo lo anterior, no se evidencian actuaciones irregulares o vulneración de derecho fundamental alguno. Por el contrario, el ICBF y LA CNSC, actuaron dentro del marco constitucional y legal. Resaltándose que tampoco se evidenció 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 negar la acción de tutela, razones por las cuales, no se accederá a las pretensiones invocadas por la señora MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO QUINCE (15) DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN - ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Se niega la tutela elevada por MONICA PATRICIA SALAZAR PIEDRAHITA, por no encontrarse vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y al mínimo vital, acceso al empleo público por concurso de méritos y a la carrera administrativa por meritocracia, principio de la confianza legítima, y por lo ya expuesto.

**SEGUNDO:** Se niegan las pretensiones elevadas por la señora YEIMI LORENA VERA PEÑA, por lo ya expuesto.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito.

**TERCERO:** Se ordena remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (Art. 31 Dcto. 2591/91), en caso de no ser impugnado este fallo.

**NOTIFÍQUESE,**



**MARIA EXCENELIA ALVAREZ CORREA  
JUEZ (E)**