REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Providencia: *Sentencia.*
Proceso: *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-31-03-005-2020-00073-00*
Accionante: *Biviana Eugenia Castro Cardozo*
Accionado: *Comisión Nacional del Servicio Civil y otro*

Tema a Tratar: ***ACCION DE TUTELA EN CONCURSO DE MERITOS****-Procedencia excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para evitar un perjuicio irremediable. En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, en principio, la acción de tutela debe declararse improcedente. No obstante lo anterior, el precedente de la Corte ha señalado que los medios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, bien sea a través de la acción electoral, de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción de reparación directa, no son los mecanismos idóneos y eficaces, en razón del prolongado término de duración que este tipo de procesos pudiese tener.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por ***Biviana Eugenia Castro Cardozo*** contra la ***Comisión Nacional del Servicio Civil*** e ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF.***

II. ANTECEDENTES:

Biviana Eugenia Castro Cardozo promovió la presente Acción de Tutela contra la ***Comisión Nacional del Servicio Civil*** e ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF*** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la ***Comisión Nacional del Servicio Civil*** e ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF***, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de fallo de tutela, realicen los trámites administrativos pertinentes y necesarios para que se de cumplimiento a lo ordenado en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia, se realice lista de elegibles regional en estricto orden de mérito, a fin de efectuar su nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera denominado Defensor de Familia 2125, grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, convocatoria 433 de 2016, para suplir las vacantes que se encuentran previstas en provisionalidad en los Centros Zonales Espinal, Chaparral y Melgar.

Que, para la correcta adaptación del punto anterior, se inaplique el Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio ya que es contrario a la Ley e impone cargas no establecidas en la ley. Que, para la correcta adaptación del punto anterior, se inaplique el Criterio Unificado de la Comisión Nacional del Servicio (criterio unificado en el "uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", con ponencia del comisionado Fridole Ballén Duque, en sesión de 16 de enero de 2020) ya que es contraria a la Ley e impone cargas no establecidas en la Ley.

Se tenga en cuenta lo ordenado por el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, mediante número de radicado 76 001 33 33 021 2019-00234-01, interpuesto por la elegible Jessica Lorena Reyes Contreras y se estudie el punto de vista que el H. Tribunal en situaciones similares al presentado ante su H. Despacho.

De manera subsidiaria y en caso de existir en el departamento de Tolima o en otra regional del país, una o más vacantes definitiva disponibles denominada DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125 Grado 17, tales como las que se citaron en los

fundamentos de hecho del presente escrito de tutela, se provean las mismas, con la Resolución No. CNSC – 2018223073855 del 18-07-2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer veintitrés (23) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34795, denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria 433 de 2016 – ICBF". En este sentido como el amparo constitucional de los derechos violados es transversal les afecta a otras personas que no participan de la presente tutela, se de aplicación el criterio de derechos fundamentales colectivos y bajo este entendido se de alcance beneficiando y protegiendo los derechos de todos los participantes en el orden correspondiente de la lista de elegibles No. CNSC – 2018223073855 del 18-07-2018.

IV. HECHOS:

Indica el accionante – ***Biviana Eugenia Castro Cardozo*** - que el ICBF se encuentra dividido a través de Regionales (departamentos), los cuales a su vez se dividen en Centros Zonales adscritos a la misma Regional, en tal virtud, el ICBF regional Tolima, es una división del ICBF a nivel nacional, la cual cuenta con distribución de las defensoras de familias por centro zonales en los diferentes municipios del departamento del Tolima, para el funcionamiento de su parte operativa y de restablecimiento de derechos. Mediante Acuerdo No 20161000001376 de 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, Convocatoria No 433 de 2016 – ICBF, para la cual oferto el empleo denominado DEFENSOR DE FAMILIA, fraccionándolos entre Centros Zonales a nivel nacional.

En consecuencia, está en calidad de elegible de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, actualmente inscrita en lista de elegibles Resolución CNSC No. 201822230073855 del 18-07-2018 (actualmente vigente). Posterior a la publicación del Acuerdo No

20161000001376 de 05-09-2016 – ICBF, el Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social expidió el Decreto 1479 de 2017 *"Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras" y se dictan otras disposiciones."*

Reseña que esta normativa suprimió cargos de planta de personal de carácter temporal y a su vez, creó empleos en la planta de personal de carácter permanente en el ICBF, que en relación con los cargos de código 2125, grado 17, su articulado establece: ARTICULO 1. Suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016, los cuales se encuentran distribuidos así:

(…) B. Fuente de Financiación: Protección – Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia.

NUMERO DE CARGOS		DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125	17

ARTICULO 2. Crear los siguientes empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras".:

PLANTA GLOBAL

NUMERO DE CARGOS		DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125	17

Manifiesta que en virtud del artículo cuarto del Decreto 1479 de 2017, el ICBF expidió la Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, donde el director general de la entidad distribuye 3.737 cargos en la planta global del ICBF. Cabe destacar que las vacantes creadas en virtud del Decreto 1479 de 2019 y

distribuidas mediante Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017, no fueron parte de las vacantes ofertadas por el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, en razón a que, en esa fecha el acuerdo de la convocatoria se regía por la Ley 909 de 2004.

Expone que 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, resolvió: *"TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras. TERCERO: INAPLÍQUESE por inconstitucionalidad, el "Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019", proferido por la CNSC el 1º de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. CUARTO: ORDÉNASE a la CNSC que i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el fin de que quienes conforman la lista de elegibles opten, proceso que no podrá exceder del término de un mes calendario contado a partir del cumplimiento del término de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince (15) días siguientes y debidamente notificado el acto y en firme lo remita al ICBF en el término máximo de cinco (5) días hábiles".*

En tal virtud, a nivel nacional, algunos elegibles pertenecientes a la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF han instaurado acciones de tutela en contra de CNSC e ICBF, donde lograron que los jueces de tutela protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos y se ordene a las entidades aquí accionadas, que inicien con los actos tendientes para el nombramiento y posesión en los cargos creados para ICBF, mediante el Decreto 1479 de 2017, haciendo el uso de las listas de elegibles expedidas en virtud de la Convocatoria que rige la provisión de vacantes por mérito.

Indicando que siendo así, pone en conocimiento del despacho, unas series de fallos de tutela en similar sentido, los cuales ya están en firme, los cuales fueron transcritos a la presente acción constitucional, entre otros hechos que se dan por reproducidos dentro del introductorio en gracia de brevedad.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra, mientras que a través de proveído del dieciocho (18) de mayo de la anualidad en curso dispuso la vinculación de una serie de personas que podrían tener interés en la presente acción constitucional.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, manifestó que esta acción es improcedente, en virtud del principio de subsidiaridad previsto en los artículos 86 inciso 3° de la Constitución Política, según el cual la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En el mismo sentido, dispone el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Asimismo, esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad del accionante frente al trámite de exclusión adelantado por esta entidad, de conformidad con las normas que regulan el proceso de selección y en especial con lo establecido en los Acuerdos reglamentarios del concurso, no es excepcional, precisando que en últimas la censura que hace el accionante recae sobre las normas contenidas en el citado Acuerdo, frente a lo cual cuenta con un mecanismo de defensa idóneo para controvertir el mentado acto administrativo, razón por la cual la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de dichos actos administrativos.

Es más, aunque no es un requisito para evaluar la situación del caso concreto, resalta la CNSC que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), para controvertir el acto administrativo que resuelve una solicitud de exclusión, que es lo que motiva esta acción.

Igualmente manifiesta que es cierto que la señora ***Biviana Eugenia Castro Cardozo***, participó en el concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 20161000001376 de fecha 5 de septiembre de 2016, para el empleo identificado con el código OPEC No. 34795, y que, una vez superadas las fases del concurso, se publicó la Resolución No. CNSC —20182230073855 del 18 de julio de 2018, "*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer veintitrés (23) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34795, 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*", en la cual la accionante ocupó la posición No. 33.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del acuerdo de convocatoria, la CNSC remitió al ICBF, el mencionado acto administrativo para que procedieran a realizar los nombramientos de aquellos elegibles que ocuparon una posición meritoria en la lista conforme el número de vacantes ofertadas para esa OPEC en estricto orden de mérito. Como quiera que para el empleo en mención se ofertaron veintitrés (23) vacantes, los elegibles que adquirieron el derecho a ser nombrados en período de prueba para el cargo, fueron los aspirantes que ocuparon los primeros 23 lugares en la lista de elegibles. Como se observa, la accionante ocupó posición 33, razón por la cual, no es posible que se realice su nombramiento, pues queda claro que no ocupó una posición meritoria en cuanto al número de vacantes ofertadas en el empleo.

En ese sentido, se precisa que los empleos ofertados con el código OPEC No. 34795, se encuentran provistos. De otro lado, se precisa que los elegibles que no alcanzaron el puntaje requerido para ocupar una posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo No. 34795, se encuentran por el momento en espera a que se genere una vacante del mismo empleo en la ubicación geográfica durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 30 de julio de 2020.

Por mismo empleo debe entenderse, 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. En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga a quien ocupa el primer lugar, el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

Aduce que es pertinente indicar que, hasta el momento no existe solicitud de uso de listas de elegibles por parte del ICBF para proveer vacantes iguales al empleo ofertado con el No. OPEC 34795 y de existir, deberán ser provistas en estricto orden de mérito, es decir, a la accionante le preceden los elegibles de las posiciones 24 a 32 que ostentan una mejor posición en la lista, circunstancia que no puede ser pasada por alto por el Juzgador, pues eventualmente se atentaría contra los derechos de dicho elegible.

Kelly Tatiana Vergara Ramírez, Andrés Mauricio Romero García y ***Luisa Fernanda Laverde Góngora*** vinculados a la presente acción manifestaron que en calidad de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016- ICBF, actualmente inscritos en lista de

elegibles Resolución CNSC No. 201822230073855 del 18-07-2018 (actualmente vigente).

De otra parte, La Comisión Nacional del Servicio Civil, se sustrajo atribuciones del Legislador y emano un CRITERIO UNIFICADO en el "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", con ponencia del Comisionado FRIDOLE BALLÉN DUQUE, en sesión de 16 de enero de 2020 en el cual señaló:

"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."

Exponen que se evidencia, que el criterio unificado en el "*uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019*", con ponencia del Comisionado Fridole Ballén Duque, en sesión de 16 de enero de 2020, es transgresor y contradice la norma reglamentada (ley 1960 del 27 de junio de 2019), pues dicho criterio bajo el concepto de "mismo empleo" el cual lo define: "*(...) de igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un criterio de OPEC(...)*"; limita el acceso a la carrera administrativa para proveer cargos vacantes en provisionalidad de idéntica naturaleza, el cargo de Defensor de Familia a nivel Nacional del ICBF, contiene: los mismos componentes de denominación, código, grado, asignación

básica mensual, propósito y funciones2, así como hace parte de la planta GLOBAL del Instituto, a excepción de la posición geográfica ya que el ICBF se encuentra en gran parte de los Departamentos y Municipios de Colombia, de acuerdo al postulado constitucional que indica el artículo 125, el mérito para acceder a los cargos de carrera administrativa es UNIVERSAL, es decir no hay criterios subjetivos que establezcan que se aplica y que no se aplica, bajo este principio constitucional, no puede la entidad poner obstáculos ni restricciones para el uso de la lista de elegibles, máxime cuando el cargo de Defensor de Familia es aplicable y ubicable a nivel nacional; a modo de ejemplo, el cargo de Defensor de Familia de la Regional San Andrés cuenta con el mismo código del cargo, grado, asignación básica mensual, propósito y funciones que el cargo de Defensor de Familia de la Regional Amazonas.

En cuanto a las pretensiones, se debe tutelar los derechos solicitados por el accionante, en aras de que sean respetados y salvaguardados los derechos fundamentales.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF, en réplica de la acción manifestó que a la accionante alega la violación de los derechos fundamentales de petición, a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la carrera administrativa, como consecuencia de la negativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- V la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC- de aplicar la Ley 1960 de 2019 (que modificó la Ley 909 de 2004) y autorizar la lista de elegibles en la que se encuentra para ser nombrada en los cargos que se crearon con posterioridad a 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.

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:

Ya que se publicó la lista de elegibles y esta adquirió firmeza el 31 de julio de 2018, la cual se conformó para proveer 23 vacantes y en dicha lista la accionante ocupó la posición número 33, por lo que incluso existen al menos 10 personas con mejor derecho que la accionante para obtener lo pretendido.

la actora no cuestiona dicha lista sino actuaciones que surgieron con posterioridad, específicamente el hecho de que no se haya efectuado su nombramiento en aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. Sin mencionar el hecho de que la entidad va emitió una respuesta de fondo a su petición de nombramiento, informándole que ya solicitó ante la CNSC el uso de la lista de elegibles e incluso la CNSC respondió esta solicitud autorizando su uso.

En el fondo, la accionante ataca 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.

la accionante exige el cumplimiento del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 de la Ley 909 de 2004), desconociendo que la misma norma (artículo 2) creó el derecho a los empleados de carrera administrativa a concurso de ascenso y movilidad horizontal, para lo cual, la Ley, otorgó término a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para regular el derecho.

Adicionalmente, el ICBF advierte que no ha incurrido en ninguna actuación vulneratoria de derechos fundamentales de la actora, puesto que, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (vigente para el momento en que se dio apertura a la convocatoria), el Decreto 1894 de 2012 y la jurisprudencia constitucional (sentencia SU-446 de 2011) las listas de elegibles fueron utilizadas para proveer las vacantes ofertadas en la

Convocatoria, y solo hasta el 16 de enero de 2020, la CNSC, como órgano rector de la carrera administrativa, emitió el criterio unificado "uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019", en virtud del cual se hará uso de las listas conforme a la mencionada Ley para aquellos casos en los que proceda.

Surtido el procedimiento establecido por la CNSC, el ICBF encontró que: es procedente solicitar el uso de la lista de elegibles, lo cual ya se llevó a cabo y se encuentra a la espera de que la Comisión autorice. La entidad mediante oficio No. 202012110000094031 del 17 de abril de 2020, radicado en la CNSC, solicitó el uso de listas de elegibles para proveer las vacantes DEFINITIVAS que cumplen las condiciones del criterio unificado expedido por la CNSC, en especial la ubicación geográfica donde fue ofertado el empleo. Consecuente con lo anterior, la CNSC expidió el oficio No. 202010203731 del 23 de abril de 2020 en el que se autorizó el uso de la lista de elegibles para proveer cuatro (4) vacantes en el empleo Nro. 34795 denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17. Es de resaltar que los lugares de la lista autorizados por la Comisión fueron el 26, 27, 28v 29, no habiendo lugar a que se nombre a la accionante que ocupa el puesto 33.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el tramite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la presente acción,

y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera el derecho al Debido Proceso, acceso a la carrera administrativa por meritocracia, trabajo en condiciones dignas por parte de las accionadas?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por la parte tutelante respecto de su derecho al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, se debe establecer la procedencia de la presente acción Constitucional de Tutela contra concurso de méritos.

3.1. De la Procedencia de la Acción de Tutela:

1.- El Constituyente de 1991 institucionalizó la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Fundamental con el fin que la persona afectada en sus derechos pudiese reclamar su protección inmediata ante el juez, acusando el acto u omisión de las autoridades, o de los particulares causantes del agravio o amenaza de lesión, en desarrollo de los fines del Estado Social de Derecho que lo orientan al logro de la efectividad y prevalencia de las normas que consagran los derechos fundamentales de las personas.

2.- La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades[1] ha decantado que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho "*no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos*" frente a irregularidades en

---

[1] *Corte Constitucional, sentencias T-315-98, SU-133-98, T-425-01, SU-613-02, T-484-04, T-654-11 y T-112 A-14.*

concursos de mérito para acceder a cargos públicos, de suerte que ha dicho que la tutela es el mecanismo idóneo y eficaz con el que cuenta una persona que participa en un concurso de méritos para la defensa de sus derechos fundamentales. Recientemente expresó que "*aunque la jurisprudencia constitucional reconoce que existen otros mecanismo de defensa judicial, para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo dentro de un concurso de méritos, se ha precisado que no siempre estos medios de defensa ordinarios resultan eficaces para proteger los derechos fundamentales involucrados, y en esa medida, es la acción de tutela el medio idóneo con el que cuentan los concursantes para buscar la protección inmediata de sus derechos fundamentales*"[2].

Igualmente, ha dicho que *"la resolución de convocatoria se convierte en la norma del concurso de méritos y, como tal, tanto la entidad organizadora como los participantes deben ceñirse a la misma. En caso de que la entidad organizadora incumpla las etapas y procedimientos consignados en la convocatoria, incurre en una violación del derecho fundamental al debido proceso que les asiste a los administrados partícipes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego que rigen la convocatoria para proveer los cargos de carrera administrativa"*[3].

3.- La acción de tutela objeto de decisión básicamente la sustentó la actora – ***Biviana Eugenia Castro Cardozo*** – buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas, igualdad y acceso a carrera administrativa por meritocracia, al considerar que los mismos se vulneran por parte de la ***Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC*** y el ***Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF***, al abstenerse de aplicar al artículo 6 de la ley 1960 del 27 de junio

---

[2] *Corte Constitucional, sentencia T-784 de 2013.*
[3] *Ibídem.*

de 2019 y el criterio unificado para el uso de las listas de elegibles resultantes de la convocatoria No. 433 de 2016, con lo cual se podría entrar a proveer los cargos que actualmente se encuentran en provisionalidad denominados Defensor de Familia Código 2125 grado 17.

De entrada, se itera, que el Despacho advierte la improcedencia de la tutela frente a la protección del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que ***Biviana Eugenia Castro Cardozo***, cuenta con otra vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa como son los mecanismos de control de nulidad y restablecimiento del derecho o de cumplimiento; mecanismos idóneos para buscar el resarcimiento de sus derechos por los presuntos daños ocasionados, donde a su vez podrá solicitar una medida cautelar para evitar el presunto perjuicio irremediable que alega. Precisamente, en el presente caso, no encuentra el Despacho que la señora ***Biviana Eugenia Castro Cardozo***, haya intentado ejercer ninguno de los mecanismos indicados, sino que de manera directa impetró el presente mecanismo constitucional, situación que soslaya con el principio de subsidiaridad.

Ahora, si bien, la accionante ***Biviana Eugenia Castro Cardozo***, ha pretermitido acudir a las acciones contenciosas con fundamento en la premura del tiempo, al vencer la lista el próximo mes de julio, es necesario tener en cuenta, como se pudo haber ejercido las acciones contenciosas desde el año anterior, una vez fue publicada la ley 1960 de 2019, que viene invocando como sustento de los derechos reclamados, por vía de ejemplo al mecanismo de control de cumplimiento que, por cierto goza de similares características a la tutela en cuando al trámite expedito, célere y ágil, pudo acudir una vez constituida la renuencia ante el Juez Administrativo a demandar el cumplimiento inmediato de la ley 1960 de 2019, en su caso concreto; así como también una vez agotó la denominada vía gubernativa y ante la negativa de las accionadas ***Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC*** y el ***Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF*** ejercer el

mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que podía solicitar como medidas cautelares, entre otras, la suspensión provisional del acto demandado.

Si lo anterior, no bastara considera este fallador que no se puede alegar la vulneración de derechos fundamentales asociados a la inobservancia de las reglas del concurso de méritos, inclusive derechos como el mínimo vital y el trabajo tampoco aparecen trasgredidos porque con la participación de una persona en un proceso de selección de personal y estar en la lista de elegibles no asegura necesariamente la obtención de un empleo, de suerte que allí lo único existente es una expectativa que no alcanza a trascender la órbita de tales derechos fundamentales.

Por ultimo y no menos importante considera este servidor judicial que se debe precisar que aunque existen varias sentencias de tutela concediendo el amparo, como la del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 18 de noviembre de 2019 expediente 76001333302120190023401, la del Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja del 5 de febrero de 2020 expediente 15001333301220200000700 y Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 12 de marzo de la anualidad en curso expediente 15001333301220200000701, en casos similares, este fallador se parta de dichas decisiones conforme a lo expuesto, y además porque los pronunciamientos emitidos en sede de tutela solo vinculan a las partes en contienda, siendo oportuno recordar que en principio "solo la Corte Constitucional puede otorgar efectos "inter pares" o "inter comunes" a las decisiones de tutelas, cuando revisten particularidades especiales[4].

3.3. Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, lo cierto es que estima este despacho que está totalmente acreditada la causal

---

[4] Corte Constitucional, sentencia T 843 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

establecida en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, como generadora de improcedencia de la acción de tutela, motivo por el que será esta la decisión que se habrá de adoptar, al estimarse que existen otros mecanismos de defensa judicial, no estándose frente a un perjuicio irremediable.

VIII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

1. Denegar el amparo del derecho fundamental de petición invocado por ***Biviana Eugenia Castro Cardozo*** contra la ***Comisión Nacional del Servicio Civil*** y el ***Instituto Colombiano de Bienestar Familia - ICBF*** por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, si la presente providencia no fuere impugnada, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El juez

(original firmado)
HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON