

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

[ccto01sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto01sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Celular: 3007107737

SINCELEJO

Miércoles, Veinticinco (25) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022)

**700013103001-2022-00010-00**

**1. ASUNTO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela promovida por la señora **MARGARITA ISABEL SERPA PÉREZ**, actuando en nombre propio contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1. ESCRITO DE DEMANDA**

**2.1.1. Hechos**

*La accionante señora MARGARITA ISABEL SERPA PÉREZ, manifestó en el escrito de tutela lo siguiente:*

*“1°. 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.*

*2°. Me inscribí a la citada convocatoria, para optar por diecisiete (17) vacantes ofertadas del empleo identificado con el Código OPEC No. 34786, 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”.*

*3°. En relación con el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, una vez aprobé las etapas de convocatoria, Inscripciones, verificación de Requisitos Mínimos y aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales)1, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE)2 la Resolución CNSC No 20182230071785 DEL 17-07-2018, donde su artículo 1° estableció:....*

4°. El día 27 de junio de 2019, el Congreso de Colombia expidió la Ley 1960 “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”....

5°. A causa de la norma en mención, la CNSC y su Sala Plena profirió las siguientes disposiciones:

- a. *CRITERIO UNIFICADO USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019. (16 de enero de 2020).*
- b. *CIRCULAR EXTERNA No. 001 DE 2020 (21 de febrero de 2020)....*
- c. *ACUERDO NO. 165 DE 2020 (12 de marzo de 2020) “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y manejo del Banco Nacional de Listas de Elegibles para el Sistema General de Carrera y Sistemas Específicos y Especiales de Origen Legal en lo que les aplique” ....*
- d. *d. CRITERIO UNIFICADO “LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2017” (22 de septiembre de 2020), el cual aduce: ...*

6°. Con posterioridad las partícipes de la Convocatoria ICBF 433 de 2016, YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ÁNGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, solicitaron mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales al TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS vulnerados por la CNSC e ICBF....

7°. Para dar cumplimiento al fallo en mención, la CNSC expidió la Lista de Elegibles Unificada o General, identificada mayormente como Resolución CNSC 715 de 26 de marzo de 2021 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”....

8°. Así, la Resolución CNSC No. 0715 del 26 de marzo de 2021, establece en su artículo 1° lo siguiente:...

9°. A continuación, con base en esta lista general o unificada de elegibles, el ICBF procedió a realizar tres (03) audiencias de selección de vacantes así: ...

10. Con lo anterior, elevé petición a ICBF en noviembre de 2021, en el que solicité se me nombrara en período de prueba en uno de los cargos denominado Defensor de Familia, código 2125, grado 17 habidos en la planta global de ICBF.

11°. A pesar de lo anterior, en la página web del ICBF se evidenció que durante el año 2021, la entidad ha seguido profiriendo numerosos actos administrativos de nombramiento en período de prueba en favor de algunos partícipes de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF que concursaron para el Cargo Defensor de Familia, código 2125, grado 17. En ese orden de ideas, es menester traer a colación situaciones particulares de los elegibles que hicimos parte de la Resolución CNSC 715 de 2021, que a pesar de haber hecho parte de esta lista general de elegibles, de todas formas fueron usadas las listas regionales de elegibles para realizarles nombramiento en período de prueba, aun

*cuando estas hubiesen vencido, de la siguiente forma: ...*

*12°. Ahora bien, los seis nombramientos referidos en el literal B del punto 11 de los hechos, fueron los últimos nombramientos en período de prueba que fueron realizados por ICBF con base en la resolución CNSC 715 de 2021, mas, con anterioridad al 24 de noviembre de 2021 y con posterioridad, ICBF estuvo realizando nombramientos en período de prueba a defensores de familia a nivel nacional, que a pesar de haber hecho parte de esta lista general de elegibles resolución CNSC 715 de 2021, fueron nombrados haciendo uso de listas regionales de elegibles, que en su mayoría perdieron vigencia el pasado 30 de junio de 2020....*

*13°. En ese sentido, se tiene los siguientes nombramientos en período de prueba de defensores de familia, realizados con listas regionales de elegibles, a pesar de haber hecho parte de la Resolución CNSC 715 de 2021, y a pesar de que tales listas de elegibles habían vencido hacía más de 1 año: ...*

*14°. Como corolario del punto anterior, se puede decir que ICBF continuó realizando nombramientos en período de prueba con listas regionales de elegibles, muy a pesar de que las listas hubiesen perdido vigencia hacía más de una año. De igual forma, es de destacarse que la razón principal usada por ICBF para realizar estos nombramientos, es que se cumplieron las condiciones para dar aplicación al Criterio Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2021 que se refiere a mismos empleos, tomando base en la Circular Externa No. 001 de 2020, sin que sea óbice para ello el vencimiento de las listas regionales de elegibles...*

*15°. Tampoco debe perderse de vista que muchos de los nombramientos en período de prueba realizados con base en la lista general de elegibles, Resolución CNSC 715 de 2021, no fueron aceptados por los elegibles, o les fueron derogados sus nombramientos, de modo que la movilidad de las 124 vacantes reportadas para ser provistas con esta lista regional de elegibles, sigue dándose, por lo que ICBF y CNSC deben realizar acciones conjuntas para que sigan proveyéndose en orden de lista, pero además de las 124 vacantes mencionadas, deben proveerse todas las vacantes que hayan surgido con posterioridad a la Convocatoria 433 de ICBF de 2016, teniendo en cuenta lo que se esclarece en el siguiente punto.*

*16°. En cumplimiento de la acción de tutela promovida por las ciudadanas YORIANA ANDREA PEÑA y ANGELA RIVERA, fue conformada la Lista General de Elegibles Resolución CNSC 715 de 2021, que cuenta con todas las prerrogativas de las que goza tal acto administrativo denominado lista de elegibles, proferido en el marco de un concurso de méritos convocado por la CNSC, de modo que está regido por las mismas normas, y dado que la Resolución CNSC 0715 de 2021 reconoció derechos particulares de los elegibles que participamos en la Convocatoria 433 ICBF de 2016, la misma está regulada por el acuerdo de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, No 20161000001376 de 05-09-2016, que refirió lo siguiente respecto de la firmeza de las listas de elegibles: ...*

*20°. No debe descuidarse que ICBF, al no reportar y proveer OPORTUNAMENTE la totalidad de las vacantes habidas en su planta global de personal de carrera administrativa para que sean provistas mediante el uso de las listas regionales o la lista general de elegibles, Resolución CNSC No. 715 de 2021, y proveerlas con esta lista por encontrarse actualmente vigente, está vulnerando mis derechos fundamentales y los de quienes ocupamos posición meritoria en estas listas de elegibles, al debido proceso, a*

*la igualdad y al acceso a cargos públicos, además de los derechos mencionados en el párrafo anterior, lo cual hace de esta una situación digna de hacerse las respectivas averiguaciones, para saber qué pasó respecto de estas vacantes no reportadas y las vacantes reportada que siguen sin proveerse con personal de carrera administrativa, poner las cosas en orden, de modo que ningún derecho salga vulnerado o siga en riesgo inminente de vulneración.*

*21°. Con base en todo lo expuesto, solicito respetuosamente se ordene el cumplimiento de las siguientes(...)*”.

### **2.1.2. Derechos presuntamente vulnerados**

Se invoca la protección de los derechos fundamentales constitucionales al DEBIDOPROCESO, PETICIÓN, IGUALDAD, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS.

### **2.1.3. Pretensiones**

*La accionante señora MARGARITA ISABEL SERPA PÉREZ, solicita al juzgado lo siguiente:*

*“Pretensiones principales:*

*1°. Que con base en mi derecho fundamental a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos de carrera administrativa a través del mérito, se ordene a ICBF solicitar el uso de mi lista regional de elegibles, Resolución CNSC No 20182230072825 del 17-07-2018, para que en aplicación del Criterio Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020 que se refiere a mismos empleos y con base en la Circular Externa001 de 2020, se me provea una de las vacantes definitivas existentes en la Regional Sucre de ICBF, en el Centro Zonal Norte y en el Centro Zonal Sincelejo, que tienen ubicación geográfica en Sincelejo, que actualmente ocupan la Defensora de Familia Irma Páramo y el Defensor de Familia Camilo Espinoza, nombrados en provisionalidad.*

*2°. En caso de no acceder al amparo solicitado en la petición anterior, solicito que se ordene a ICBF y CNSC, que con base en la aplicación de lo descrito en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y respecto a las vacantes no provistas a la fecha con personal de carrera administrativa de la planta global del ICBF, realicen todas las acciones administrativas tendientes para la expedición de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, dentro de los cargos denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 no provistos con personal de carrera con que cuenta la entidad, que cumplan la condición de mismos empleos o empleos equivalentes, mediante el uso de mi lista de elegibles, Resolución CNSC No 20182230072825 del 17-07-2018, en estricto orden de mérito, vacantes dentro de las cuales, es mi preferencia ser nombrada en una de la Regional Sucre de ICBF, a la cual concursé inicialmente, sea en el Centro Zonal Mojana donde existe una vacante ocupada en provisionalidad por la Defensora de familia Lina Meza, en el Centro Zonal Norte, vacante actualmente ocupa la Defensora de Familia Irma Páramo nombrada en provisionalidad o Centro Zonal Sincelejo, vacante ocupada por el Defensor de Familia Camilo Espinoza, nombrado en provisionalidad.*

*Pretensiones subsidiarias:*

*1º. En caso de no acceder a las pretensiones principales planteadas, solicito que con base en lo expuesto en el libelo de hechos respecto de la Lista General de Elegibles, Resolución CNSC 715 de 2021 y los derechos y particularidades que esta lista encierra, que fueron argumentados con suficiencia, se ordene a ICBF y CNSC, que realicen todas las actuaciones administrativas para que se llame a una nueva audiencia de escogencia de vacantes, para que se provean la totalidad de las 124 vacantes reportadas por ICBF para ser provistas con esta lista de elegibles, de las que al menos existen 27 en vacancia definitiva, además de las vacantes que hayan surgido con posterioridad a su conformación por cumplir las condiciones de empleos iguales o equivalentes, en aplicación de lo dicho por la Ley 1960 de 2019 en su artículo 6º y demás normas que resultan aplicables a los concursos de carrera administrativa convocados por la CNSC; aclarando que, como se expuso con suficiencia en el libelo de hechos, ICBF ya ha realizado múltiples nombramientos con listas regionales de elegibles, a defensores de familia que también hacían parte de la Resolución CNSC 715 de 2021, elegibles que no deberán ser tenidos en cuenta para esta eventual nueva audiencia de escogencia de plazas”.*

### **3. TRÁMITE PROCESAL**

Mediante proveído de fecha febrero 3 de 2022, se aprehendió el conocimiento de la solicitud de tutela; se dispuso notificar a las entidades accionadas y se dispuso concederle el término de dos días hábiles para que rindieran un informe sobre los hechos fundantes de la presente acción tutelar, de igual manera se ordenó la vinculación de terceros interesados que pudieran verse afectados con el fallo de tutela.

### **4. RÉPLICAS**

#### **4.1. DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

“(....)

*Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden:*

- I) Sobre la inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF*
- II) Sobre el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"*
- III) Sobre la vigencia de las Listas de Elegibles*
- IV) Cumplimiento de la orden judicial*
- V) Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva*
- VI) Improcedencia de la acción de tutela*

#### ***I) Sobre la inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF***

*Mediante Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”, se convocó a concurso de méritos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

*Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que la señora MARGARITA ISABEL SERPA PEREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 32875681, concursó con el ID 29274201, para el empleo de nivel Profesional,*

identificado con el código OPEC No. 34786, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF con ubicación en Popayán, quien una vez finalizadas las etapas del proceso de selección, ocupó la posición No. 40 con 69,86 puntos en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC- 20182230072825 del 17 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34786, 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", la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y perdió vigencia el 30 de julio de 2020.

## **II) Sobre el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"**

Sea lo primero mencionar que, el artículo 130 constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, como un organismo autónomo de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa que trata la Ley 909 de 2004, excepto los especiales de origen constitucional, el artículo 11 de la referida ley establece las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa y que en ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la CNSC ejerce, entre otras, las siguientes funciones:

"(...) a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

(...)

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

(...)

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

(...)

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

(...)"

Ahora bien, el 27 de junio de 2019 se promulgó la Ley 1960, "Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones", en la cual se estableció la siguiente disposición:

"ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de

2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección

comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.”

Con base en la normatividad en cita, la CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-, a través de la Circular Conjunta No. 20191000000117 de 29 de Julio de 2019, “Por la cual se imparten lineamientos frente a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con la vigencia de la ley - procesos de selección, informe de las vacantes definitivas y encargos” (Anexo 1), en el numeral 6° dispuso:

(...)

El artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, prevé: “(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)”, hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Conforme con las etapas definidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el precedente jurisprudencial, los procesos de selección existen jurídicamente desde el momento en que son aprobados por la Sala Plena de la CNSC, como consecuencia del agotamiento de la etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional.

Los procesos aprobados en sesión de Comisión hasta antes del 27 de junio de 2019, podrán ser modificados, corregidos o aclarados en cualquiera de sus aspectos en los términos de la normatividad que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 1960 de 2019.

Con fundamento en lo antes citado, los procesos de selección aprobados antes del 27 de junio de 2019 se regirán por el artículo 29 de la Ley 909 de 2004 vigente antes de su modificación.

(...)

Posteriormente, en atención a la expedición de la Ley 1960 de 2019 y con base en las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de su Sala Plena, 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, disponiendo que:

(...)

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos” 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.

(...)

*Esta Comisión Nacional sustenta la expedición de aquel con base en la Ley 909 de 2004, misma que la faculta para expedir los lineamientos a través de circulares, criterios o acuerdos para la correcta aplicación de las normas de provisión de empleo de carrera administrativa.*

*Para ello su señoría, téngase en cuenta que la misma Constitución Política en su artículo 125, establece que el ingreso a los empleos de carrera se hará a la luz del cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar el mérito de los aspirantes, responsabilizando a la Comisión Nacional del Servicio Civil de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, exceptuando las de carácter especial.*

*En ese sentido, esta Comisión Nacional dista de la postura adoptada por la accionante, pues queda a la vista que en virtud de sus facultades constitucionales y legales, dispuso la expedición de un criterio unificado para aplicar la Ley 1960 de 2019 a procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, mismo que tiene como objetivo proveer el empleo garantizando los principios del mérito y la igualdad.*

*Teniendo en cuenta que la Ley 1960 de 2019 surte efectos a partir del 27 de junio de 2019, en el Criterio Unificado se hizo mención al Principio de Ultractividad de la Ley 2, resaltando que las convocatorias iniciadas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, debían agotar su procedimiento, conforme a las reglas establecidas y vigentes al momento de aprobar el inicio de dichos procesos de selección, en garantía de la seguridad jurídica predicable respecto de las entidades y los aspirantes, mismas que no establecían la posibilidad de uso de listas de elegibles para cubrir empleos equivalentes de las plantas de personal de las entidades, limitándose de forma exclusiva a las vacantes que integraron la OPEC y aquellas que surjan con posterioridad, pero que correspondan a los mismos empleos.*

### **III) Sobre la vigencia de la Lista de Elegibles.**

*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 el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.*

*De igual forma, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de las listas de elegibles y sus características:*

*(...) Como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles, y ha señalado que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido<sup>9</sup> (...) (Marcación intencional)*

*Resulta claro que las Listas de Elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron con base en el número de vacantes ofertadas por empleo, es decir, tal y como lo expone la accionante en su escrito de tutela, las vacantes ofertadas ya fueron provistas, luego, su aspiración frente al acceso al empleo público se vio limitada por no ocupar posición meritoria. A diferencia, los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritoria que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una expectativa frente a la utilización de Listas de Elegibles para la provisión de dicho empleo.*

*Se debe precisar que el orden de mérito lo otorga el puntaje final que obtuvo la aspirante y la*

*posición en la Listade Elegibles y para el caso que nos ocupa, le preceden aspirantes con mejor posición.*

*Es pertinente indicar que la Lista de Elegibles, solo se podrá usar durante su vigencia, pues al respecto el Acuerdo de Convocatoria, dispuso lo siguiente:*

*ARTÍCULO 64°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.*

*En ese entendido, la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC-20182230072825 del 17 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34786, 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", cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y los dos años de vigencia de dicho acto administrativo caducaron el 30 de julio de 2020, razón por la cual, dicha Lista de Elegibles, no puede ser utilizada en la actualidad para la provisión de empleos en el ICBF.*

*Para mayor ilustración, se extrae del Banco Nacional de Listas de Elegibles, la imagen donde constan las fechas a las cuales se hace alusión.*

*Lo anterior configura un impedimento legal para proceder a realizar el nombramiento de un elegible que integra una Lista de Elegibles vencida, pues conforme lo dispuesto en la Sentencia SU-446 de 201110, la Lista de Elegibles una vez pierde su vigencia como en el presente caso, pierde los efectos jurídicos para los elegibles que la integran. La Corte señaló:*

*LISTA DE ELEGIBLES-Naturaleza y razón de ser/LISTA DE ELEGIBLES-Concepto La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.*

*En todo caso, debe señalarse que esta Gerencia en la actualidad no tiene solicitudes de uso directo de la precitada Lista de Elegibles, ni por mismos empleos.*

*Ahora, con lo relatado por la accionante se está desconociendo flagrantemente la normatividad que regula la vigencia de la lista de elegibles, pues de las fechas relacionadas con anterioridad, queda claro que se agotaron los dos años que refieren la aplicabilidad del referido acto administrativo.*

*Además, de las resoluciones que cita para sustentar la viabilidad de su nombramiento pese al*

*vencimiento de la Lista de Elegibles que integra, se debe precisar que, una cosa es que el ICBF expida resoluciones con posterioridad al vencimiento de la Lista de Elegibles o que los nombramientos se hayan generado en cumplimiento a órdenes judiciales, situaciones que la accionante no aclara ni relaciona, solo se limita a señalar las resoluciones que se expidieron con posterioridad al vencimiento de la Lista de Elegibles, situación que no puede ser desconocida en el presente trámite pues la accionante solo insta los nombramientos con posterioridad al vencimiento de la Lista de Elegibles, pero no informa si las razones de fondo que motivaron los nombramientos.*

*Por lo anterior, queda claro que la firmeza de la lista de legibles conformada para proveer el empleo identificado con el código OPEC 34786, la cual integra la accionante, deviene de hace 2 años atrás, mismos que se cumplieron el 30 de julio de 2020, situación más que suficiente para despachar desfavorablemente la presente solicitud de amparo, **tan es así que, a la fecha se encuentra en curso un nuevo proceso de selección para proveer las vacantes definitivas del ICBF, el cual finalizó etapa de inscripciones II y en caso de acceder a lo solicitado por la accionante, se desconocería la normativa sobre vigencia de Listas de Elegibles y se otorgaría vigencia indefinida a la Lista de Elegibles que integra la accionante.***

*Pese a lo anterior y toda vez que la Lista de Elegibles que integra la accionante no está vigente, no es posible hacer uso de la misma para su nombramiento, pues la misma perdió ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91 del CPACA, luego, no es procedente realizar el uso de un acto administrativo cuyos efectos no se encuentran vigentes.*

*La situación antes descrita conlleva a la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado y por ende, cualquier decisión que adopte el Juez de tutela al respecto carecería de algún efecto o simplemente “caería en el vacío” como ha bien lo ha indicado la Honorable Corte Constitucional.*

*(...)*

*El pretender la parte tutelante, ser nombrada en alguno de los empleos de iguales características o equivalentes, creados con anterioridad o a posteriori, según lo específica y lo pretende, no es posible dado el estado actual del proceso de selección, en que primigeniamente participó, pues ya perdió la condición de elegible, y donde ocupó la posición 23, según se infiere de la Resolución Nro. 20182230073385 del 18 de julio de 2018, sin lograr obtener el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, frente al número de vacantes ofertadas, encontrándose sujeta, no solo a la vigencia, como ya se expuso, si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad difiere de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.*

*Respecto, a la negativa de las entidades accionadas de no autorizar el nombramiento de la tutelante, en un mismo empleo o equivalente plasmado al de la lista de elegibles tantas veces referida, considera esta Oficina Judicial que el actuar de las entidades accionadas, no desconocen el debido proceso en la asignación de vacantes respecto al uso de la lista cuestionada, dada su vigencia, el tránsito habitual y movilidad de éstas, en razón a las plazas ofertadas, siendo evidente la sujeción a las reglas orientadoras en la disposición de cargos meritorios.*

*En ese sentido, y desacreditados los argumentos de la actora por las entidades accionadas, no tiene un juez de tutela la facultad para recomponer la lista de elegibles mencionada, y menos la potestad para efectuar el nombramiento en periodo de prueba del empleo aludido, en equivalencia en estricto orden de mérito, con los integrantes de la lista de elegibles respectiva; pues tales facultades son de competencia directa de las entidades involucradas, previo las verificaciones y comprobaciones debidas; empero, en su defecto ante la insistencia de la accionante en la procura de sus derechos, es indiscutible que debe recurrir, al escenario propicio para discutirlo, verificar nuevamente las pruebas y ahondar en el asunto, enfocado a*

*discutir la controversia sobre la aplicación no del Decreto 498 de 2020 y/o la Ley 1960 de 2019, para la Convocatoria sujeta a estudio.*

*(...)*

*Como se puede ver, el elemento sine qua non para la procedencia del uso de Listas de Elegibles, es la vigencia de la misma, por ende, en el litigio planteado por la accionante al no cumplirse con dicho requisito no es procedente solicitar y/o autorizar el uso de la Lista de Elegibles que integró, pues la misma perdió sus efectos jurídicos el 30 de julio de 2020.*

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

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

*“PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.*

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

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

*QUINTO: NOTIFIQUESE a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.*

*SEXTO: REMITIR dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.*

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

*Debe destacarse que es obligatorio el cumplimiento de las decisiones de tutela, tal y como lo manifestó la Corte Constitucional mediante Auto 132 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.*

*En ese sentido, esta Comisión Nacional cumplió la orden teniendo en cuenta lo dispuesto por el juzgador de instancia, esto es, bajo los siguientes términos: “(...) elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes (...)”. (Subrayado y negrita fuera de texto).*

*Así las cosas, tenemos 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.*

*Es por ello, que la accionante fue incluida en la Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”, pues la Lista de Elegibles que integra la accionante venció el 30 de julio de 2020, luego, a la luz de la orden judicial que emitió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, se tuvo en cuenta a la hora de dar cumplimiento a la orden judicial, donde ocupa la posición No. 142 con 69,86 puntos, empatada con otro aspirante que tienen el mismo puntaje.*

*Para el cumplimiento de la referida orden judicial, el ICBF reportó 124 vacantes, es decir, con dicha Lista de Elegibles se debió proveer ese número de vacantes.*

*Se reitera que dicha Lista de Elegibles, fue emitida en cumplimiento de una orden judicial, es decir para proveer las 124 vacantes, pues el Juez en la precitada sentencia no señala que se deban proveer vacantes que se generen con posterioridad como lo pretende la accionante en el presente trámite constitucional.*

*Es decir, a la letra de la sentencia que profirió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no se podrían vacantes diferentes a las reportadas por el ICBF para cumplir la orden judicial, es decir las 124 vacantes para las cuales se conformó la Lista de Elegibles, por ende, la presente acción de tutela resulta improcedente.*

*Cabe destacar que, para la provisión de las 124 vacantes, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no dispuso que la CNSC debía autorizar el uso de la Lista de Elegibles, sino que, una vez recibida, el ICBF debía publicarla para que los aspirantes elijan la vacante y el nominador realizara el nombramiento. Es decir, frente al cumplimiento de la sentencia, la CNSC debió únicamente conformar la Lista de Elegibles.*

*Además, es importante manifestar que la sentencia que profirió el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, se encuentra cursando la respectiva revisión ante la Corte Constitucional, pues esa decisión no solo desconoce las normas de provisión de empleo, sino el Criterio Unificado de Uso de Listas de Elegibles en el marco de la Ley 1960 de 2019 que expidió la CNSC, sino que además desconoce que las órdenes judiciales son inter partes y que los efectos inter comunis solo los decreta*

**la Corte Constitucional, pues así lo señaló en la Sentencia T-081 de 2021.**

#### **V) Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva**

*La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a la pretensión de la accionante, esto es, realizar su nombramiento en una de las vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 en el ICBF que en la actualidad se encuentre vacante, pues, es el empleador el llamado a resolver la solicitud de la accionante, teniendo en cuenta que el nominador tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015 que señala:....*

*Tal como lo explica el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el presupuesto procesal de legitimación material en la causa del demandado o por pasiva alude al interés real de este en la litis, esto es, que en efecto sea el demandado o accionado el llamado a reparar los perjuicios ocasionados al tutelante y, en este particular caso, tal llamamiento no se predica de la CNSC en tanto que, por imperativo constitucional y legal, la materia objeto de la presente solicitud escapa a la competencia de la misma, teniendo en cuenta que es el ICBF, quien ostenta facultades para realizar nombramientos, posesiones y desvinculaciones de los trabajadores de su planta de personal.*

#### **4.2.- DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR I.C.B.F.**

*En síntesis, en su respuesta señaló:*

*“La accionante alega la violación de los derechos fundamentales al debido, igualdad, al mínimo vital, acceso al empleo público, trabajo, confianza legítima, mínimo vital, entre otros; en consecuencia, solicita agotar la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas que actualmente existen en el empleo de Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, de conformidad la OPEC 34288 (hecho No. 3); sin embargo, debe aclararse que ella no participó para esa OPEC, sino que se encuentra en la lista conformada para la OPEC No. 34786 (posición 40). Ahora, también solicita que se realice su nombramiento en periodo de prueba de conformidad con la Resolución 715 del 26 de marzo de 2021, a través de la cual se consolidó una lista unificada para proveer las vacantes del referido empleo en cumplimiento de una orden de tutela que fuera tramitada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.*

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

- (i) En el marco de la Convocatoria 433 de 2016, se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra la actora. La misma, se conformó para proveer (17) vacantes y la accionante ocupó la posición número (40), razón por la cual no fue factible su nombramiento.*
- (ii) La lista de elegibles de que trata la 20182230072825 de fecha 17 de julio de 2018, OPEC 34786, estuvo vigente hasta el pasado 30 de julio de 2020 (hasta hace más de 1 año) razón por la cual, la lista en la que se encuentra la actora ya no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y el*

*presente trámite es extemporáneo.*

- (iii) *Surtido el procedimiento establecido por la CNSC para la aplicación de la Ley 1960 de 2019, el ICBF encontró que para la OPEC 34786, fue factible solicitar el uso de la lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes generadas con posterioridad a las ofertadas inicialmente. En este orden, la CNSC autorizó el uso de lista para proveer las nuevas vacantes, cuya posición abarcó hasta quien ostenta el puesto 31, actuaciones que no cobijaron a la actora dada su posición meritoria en el puesto 40. Es decir, que hasta cuando estuvo vigente la lista de elegibles pudo ser utilizada en orden de mérito, pero ahora la lista ya no se encuentra vigente y aún así existen 8 elegibles con mejor derecho.*
- (iv) *Ahora, en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, esta entidad reportó 124 vacantes que se tenían al 17 de septiembre de 2020, 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 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 las OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020”.*

*Al realizar la verificación de la Resolución 0715 del 26 de marzo de 2021, se evidenció que la actora se encuentra en dicha lista en la posición 142; sin embargo, teniendo en cuenta que existen empates entre elegibles, hay cincuenta y tres (53) elegibles con mejor derecho al que presenta la accionante.*

*Ahora, frente a las vacantes generadas con posterioridad al mencionado fallo, se tiene que están siendo objeto de provisión de los fallos de las tutelas invocadas por Rodrigo Facio Lince Miles y Laura Cantillo Rehnals, efectos que huelga advertir, no cobijaron a la lista de elegibles de la actora”.*

#### **4.3.- DE WILFRIDO ANDRES ARAGUNDI: (tercero interesado)**

*“En mi calidad de Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Bogota, Centro Zonal Tunjuelito, me dirijo a usted de manera comedida y respetuosa con el fin de realizar lo enunciado en el asunto de la referencia, en los siguientes términos:*

*Sobre este asunto, ya existen varios pronunciamientos jurisprudenciales, los cuales exponen la improcedencia de este tipo de solicitudes a través de la acción de Tutela.*

*Además, como Fundamento de Ley, resalto el ordenado en el: “ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho. 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto. 5. Cuando pierdan vigencia.*

*(Subrayado fuera de texto)*

**Invoco lo anterior, pues la Lista de Elegible, perdió su vigencia a la fecha de hoy.**

**Pretensiones:**

- 1. Solicito de manera y respetuosa a su señoría, declarar improcedente la acción de tutela, expuesta en el asunto de la referencia, por las razones ya expuestas.*

#### **4.4- DE GLORIA CRISTINA RUBIO ARIAS (tercera interesada)**

*“Considero señor Juez de Tutela, que NO le asiste ningún derecho, al señor accionante, para ser nombrado el Cargo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en Carrera Administrativa. Toda vez que; a lo largo del proceso de nombramientos, con ocasión a la Convocatoria 433 de 2016, LA CNSC Y EL ICBF, ha venido cumpliendo y dando estricto orden de nombramientos de acuerdo al Mérito; cumplido inicialmente con los cargos convocados y posterior a la Vigencia de la Ley 1960 de 2019.*

*Ahora Bien, La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 0715 de 2021, de fecha 26-03-2021, informa que existen 124 vacantes en el Cargo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, y el señor accionante se encuentra ocupando el puesto número 142 de la recomposición de la nueva lista de elegibles ordenadas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.*

*DEBO ADVERTIR Señor Juez de Tutela que; dentro de la lista recompuesta de las 124 vacantes reportadas por la CNSC y el ICBF, se encuentran listas de elegibles, vencidas. Lo preciso en lo siguiente:*

*CUANDO SE PUBLICARON LAS LISTAS DE ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA 433 DE 2016, ESTAS SE PUBLICARON INICIALMENTE EN 4 GRUPOS, Y EN FECHAS DIFERENTES, ALGUNAS VENCIERON EN EL MES DE MAYO DE 2020, OTRAS EN JUNIO DE 2020 Y OTRAS EL DIEZ (10) DE JULIO DE 2020 Y FINALMENTE LA VENCIDA EL DÍA 30 DE JULIO DE 2020.*

*ES PRECISAMENTE DE LA LISTA DE ELEGIBLES VENCIDA EL 30 DE JULIO DE 2020, A LA QUE HACE REFERENCIA, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE Y DE LA QUE HACE EXIGIBLE EL CUMPLIMIENTO. DEBIDO A QUE LA ACCIÓN DE TUTELA FUE PRESENTADA EL DÍA 27 DE JULIO DE 2020, CUANDO AUN FALTABAN 3 DÍAS PARA VENCERSE LA LISTA DE ELEGIBLES, 30 DE JULIO DE 2020; LAS DEMÁS YA SE ENCONTRABAN VENCIDAS, POR ESTA RAZÓN, NO LES ASISTE NINGÚN DERECHO A QUIENES RECLAMAN LA TOTALIDAD DE LOS CARGOS DEFENSOR DE FAMILIA, NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD LA ACCIONANTE DESCONOCE, QUE NO TODAS LAS LISTAS DE ELEGIBLES FUERON PUBLICADAS EN LA FECHA 30 DE JULIO DE 2020; TODA VEZ QUE PARA LA FECHA DE LA DECISIÓN JUDICIAL, MUCHAS LISTAS SE ENCONTRABAN VENCIDAS.*

*Ahora bien, respecto a la Provisionalidad que actualmente ocupo, Cargo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, Regional Vaupés. Obedeció a orden Judicial, donde el Tribunal de Boyacá, quien reconoció mi condición de Madre cabeza de Familia, la cual NO HA CAMBIADO y ordeno mi nombramiento. REITERO, La lista de elegibles de la provisionalidad que actualmente ocupo, venció EL DÍA 10 DE JULIO DE 2020;*

*Anexo constancia de lo enunciado, y la acción de Tutela que conllevó a la orden Judicial del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, fue instaurada el día 27 de julio de 2020. Así mismo el Tribunal ordena enfáticamente, y se refiere a las listas de elegibles que se vencieron el día 30 de julio de 2020. Las cuales para la fecha de la presentación de la acción de Tutela, se encontraba vigente.*

*El ICBF Y la CNSC, no debieron haber incluido las vacantes que se encontraban vencidas con anterioridad a la precitada acción de Tutela que ordenó la recomposición de la nueva lista de elegibles.*

*De las 124 vacantes, muchas de ellas se encuentran vencidas por la misma circunstancia, como es el caso de las vacantes de Vaupés, Guainía, Amazonas, entre otras; estas no debieron ser publicadas, porque vencieron, antes de la acción. Luego la posibilidad de ser nombrado el accionante se aleja mucho más.*

*La accionante NO ha entendido que, si bien es cierto, hubo recomposición de listas de elegibles, no tiene por qué venir a exigir que lo nombren en el lugar de su conveniencia, debido a que su posición en la lista de elegibles, manifiesta ser la 142, olvidando que quienes tienen mejor puntaje, escogen para el sitio de su preferencia. Así mismo debe aclararse que las vacantes reportadas (incluyendo listas vencidas, luego no son 124, sino un número menor). La accionante pretende que el ICBF, debe crear las demás vacantes, para su nombramiento, situación que se sale de todo contexto legal \_ La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 0715 de 2021, de fecha 26-03-2021, informa que existen 124 vacantes en el Cargo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17. Y en la misma Resolución manifiesta: "En todo caso, se debe tener en cuenta que las vigencias de las listas de elegibles, a partir de las cuales se conforman esta nueva lista, fenecieron, tal y como lo indica la orden judicial, desde el pasado 30 de julio de 2020. Fecha en la cual se cumplieron los dos años siguientes, desde que las mismas cobraron firmeza, configurándose así la pérdida de ejecutoria del acto administrativo, en los términos del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011".*

*El día veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), se expidió 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".*

#### **4.5 DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.**

*Debido a la declaratoria de nulidad del fallo de fecha 16/02/2022, proferido por este juzgado, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, quien es la parte accionada dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARGARITA ISABEL SERPA PEREZ, presenta escrito de réplica a la presente acción de tutela manifestando al juzgado lo siguiente:*

*"(...)*

*La accionante afirma que mediante Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de*

*septiembre de 2016, se convocó a concurso de méritos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde se inscribió para el empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, identificado con el código OPEC No. 34786 y finalizadas las etapas del proceso de selección ocupó la posición No. 40 con 69,86 puntos en la lista de elegibles conformada para el referido empleo.*

*Señala que en el 2019 se expidió la Ley 1960, que permite hacer uso de listas de elegibles para empleos equivalentes, en virtud de la cual la CNSC, expidió el Criterio Unificado sobre uso de Listas de Elegibles, donde estableció que el uso de Listas de Elegibles se realizará sobre mismos empleos.*

*Manifiesta que las señoras YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ÁNGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, promovieron acción de tutela contra el ICBF y la CNSC, misma que fue resuelta el 17 de septiembre de 2020 en segunda instancia por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, donde ordenó: “(...) **CUARTO: ORDENAR** i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) **una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-***

***ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes.”***

*Que en cumplimiento de la referida sentencia, la CNSC expidió la Lista de Elegibles mediante Resolución 0715 de 26 de marzo de 2021 “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF”, donde ocupa la posición No. 142.*

*Indica que en el ICBF se han realizado múltiples nombramientos de elegibles que integran listas de elegibles que perdieron vigencia, justificando así la procedencia de la acción de tutela. Aunado a la anterior, señala que existen 2 vacantes definitivas del referido empleo que no has sido provista en carrera administrativa que se encuentran ubicadas en el Municipio de Sincelejo.*

## **2. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE**

*En virtud de lo anterior, la accionante solicita lo siguiente:*

**1º.** *Que con base en mi derecho fundamental **a la igualdad**, al trabajo y al acceso a cargos de carrera administrativa a través del mérito, se ordene a ICBF solicitar el uso de mi lista regional de elegibles, Resolución CNSC No 20182230072825 del 17-07-2018, para que en aplicación del Criterio Unificado de la CNSC del 16 de enero de 2020 que se refiere a mismos empleos y con base en la Circular Externa 001 de 2020, se me provea una de las vacantes definitivas existentes en la Regional Sucre de ICBF, en el Centro Zonal Norte y en el Centro Zonal Sincelejo, que tienen ubicación geográfica en Sincelejo, que actualmente ocupan la Defensora de Familia **Irma Páramo** y el Defensor de Familia **Camilo Espinoza**, nombrados en provisionalidad.*

**2º.** *En caso de no acceder al amparo solicitado en la petición anterior, solicito que se ordene a ICBF y CNSC, que con base en la aplicación de lo descrito en el artículo 6º de la Ley 1960*

de 2019 y respecto a las vacantes no provistas a la fecha con personal de carrera administrativa de la planta global del ICBF, realicen todas las acciones administrativas tendientes para la expedición de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, dentro de los cargos denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 no provistos con personal de carrera con que cuenta la entidad, que cumplan la condición de mismos empleos o empleos equivalentes, mediante el uso de mi lista de elegibles, Resolución CNSC No 20182230072825 del 17-07-2018, en estricto orden de mérito, vacantes dentro de las cuales, es mi preferencia ser nombrada en una de la Regional Sucre de ICBF, a la cual concursé inicialmente, sea en el Centro Zonal Mojana donde existe una vacante ocupada en provisionalidad por la Defensora de familia **Lina Meza**, en el Centro Zonal Norte, vacante actualmente ocupa la Defensora de Familia **Irma Páramo** nombrada en provisionalidad o Centro Zonal Sincelejo, vacante ocupada por el Defensor de Familia **Camilo Espinoza**, nombrado en provisionalidad.

#### **Pretensiones subsidiarias:**

**1º.** En caso de no acceder a las pretensiones principales planteadas, solicito que con base en lo expuesto en el líbello de hechos respecto de la Lista General de Elegibles, Resolución CNSC 715 de 2021 y los derechos y particularidades que esta lista encierra, que fueron argumentados con suficiencia, se ordene a ICBF y CNSC, que realicen todas las actuaciones administrativas para que se llame a una nueva audiencia de escogencia de vacantes, para que se provean la totalidad de las 124 vacantes reportadas por ICBF para ser provistas con esta lista de elegibles, de las que al menos existen 27 en vacancia definitiva, además de las vacantes que hayan surgido con posterioridad a su conformación por cumplir las condiciones de empleos iguales o equivalentes, en aplicación de lo dicho por la Ley 1960 de 2019 en su artículo 6º y demás normas que resultan aplicables a los concurso de carrera administrativa convocados por la CNSC; aclarando que, como se expuso con suficiencia en el líbello de hechos, ICBF ya ha realizado múltiples nombramientos con listas regionales de elegibles, a defensores de familia que también hacían parte de la Resolución CNSC 715 de 2021, elegibles que no deberán ser tenidos en cuenta para esta eventual nueva audiencia de escogencia de plaza.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la CNSC vulneró los derechos fundamentales que alude la accionante por no autorizar el uso de la Lista de Elegibles que integra para que se a nombrada en una de las vacantes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 que se encuentran vacantes según lo manifiesta en la acción de tutela.

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden:

- I) Sobre la inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF
- II) Sobre el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"
- III) Sobre la vigencia de las Listas de Elegibles
- IV) Cumplimiento de la orden judicial
- V) Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva
- VI) Improcedencia de la acción de tutela

#### **I) Sobre la inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF**

Mediante Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF", se convocó a concurso de méritos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se logró constatar que la señora MARGARITA ISABEL SERPA PEREZ, identificada con cédula

de ciudadanía No. 32875681, concursó con el ID 29274201, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 34786, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF con ubicación en Popayán, quien una vez finalizadas las etapas del proceso de selección, **ocupó la posición No. 40 con 69,86 puntos** en la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC- 20182230072825 del 17 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34786, 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", la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y **perdió vigencia el 30 de julio de 2020**.

## **II) Sobre el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019"**

Sea lo primero mencionar que, el artículo 130 constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, como un organismo autónomo de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa que trata la Ley 909 de 2004, excepto los especiales de origen constitucional, el artículo 11 de la referida ley establece las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa y que en ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la CNSC ejerce, entre otras, las siguientes funciones:

"(...) a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

(...)

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

(...)

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

(...)

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

"(...)

## **III) Sobre la vigencia de la Lista de Elegibles**

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<sup>8</sup>, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó.

De igual forma, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza de las listas de

*elegibles y sus características:*

*(...) Como aquella que organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De otra parte, se ha pronunciado sobre la naturaleza y características de las listas de elegibles, y ha señalado que **aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido**<sup>9</sup> (...) (Marcación intencional)*

*Resulta claro que las Listas de Elegibles generan un derecho adquirido a los elegibles que al someterse a un riguroso proceso de selección, ocupan las primeras posiciones y consecuencia de su ejercicio, deben ser nombrados en los empleos por los cuales concursaron con base en el número de vacantes ofertadas por empleo, es decir, tal y como lo expone la accionante en su escrito de tutela, las vacantes ofertadas ya fueron provistas, luego, su aspiración frente al acceso al empleo público se vio limitada por no ocupar posición meritosa. A diferencia, los elegibles que en razón a su puntaje no obtuvieron la posición meritosa que les generara el derecho a ser nombrados, les asiste una expectativa frente a la utilización de Listas de Elegibles para la provisión de dicho empleo.*

*Se debe precisar que el orden de mérito lo otorga el puntaje final que obtuvo la aspirante y la posición en la Lista de Elegibles y para el caso que nos ocupa, le preceden aspirantes con mejor posición.*

*Es pertinente indicar que la Lista de Elegibles, solo se podrá usar durante su vigencia, pues al respecto el Acuerdo de Convocatoria, dispuso lo siguiente:*

**ARTÍCULO 64°. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES.** *Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.*

*En ese entendido, la Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC- 20182230072825 del 17 de julio de 2018, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34786, 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", cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y los dos años de vigencia de dicho acto administrativo caducaron el 30 de julio de 2020, razón por la cual, dicha Lista de Elegibles, no puede ser utilizada en la actualidad para la provisión de empleos en el ICBF.*

*"(...)*

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

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

***"PRIMERO: REVOCAR*** *la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

***SEGUNDO: TUTELAR*** *los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.*

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

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

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** a las partes la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 del Decreto 306 de 1.992.

**SEXTO: REMITIR** dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si no fuere impugnada, el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

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

“(…)

#### **V) Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela, dado que no es la autoridad competente para dar cumplimiento a la pretensión de la accionante, esto es, realizar su nombramiento en una de las vacantes del empleo de nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 en el ICBF que en la actualidad se encuentre vacante, pues, es el empleador el llamado a resolver la solicitud de la accionante, teniendo en cuenta que el nominador tiene la competencia para realizar nombramientos y posesiones de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.1 del Decreto 1083 de 2015 que señala:

**ARTÍCULO 2.2.5.1.1 Facultad para nombrar en la Rama Ejecutiva del orden Nacional.** Corresponde al Presidente de la República nombrar y remover libremente a los siguientes empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional:

1. Ministros del despacho, viceministros, y secretarios generales de ministerios.
2. Directores, subdirectores y secretarios generales de departamentos administrativos.
3. Agentes diplomáticos y consulares.
4. Superintendentes, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado
5. Jefes de control interno o quienes hagan sus veces.
6. Aquellos cuya provisión no deba hacerse por concurso o no corresponda a otros servidores o corporaciones, según la Constitución o la ley.

**Corresponde a los ministros, directores de departamentos administrativos, presidentes, directores o gerentes de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, nombrar al personal de su entidad u organismo, salvo aquellos nombramientos cuya provisión esté atribuida a otra autoridad por la Constitución o la ley.** (Subraya y negrita fuera del texto).

En relación con la falta de legitimación en la causa, traemos a colación la sentencia de 16 de febrero de 2017 del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del expediente radicado 73001233100020060088301 (40390) A, que señala:

(...) la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa - y demandado - legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción. Por su parte, la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. (Subraya fuera del texto).

Tal como lo explica el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el presupuesto procesal de legitimación material en la causa del demandado o por pasiva alude al interés real de este en la litis, esto es, que en efecto sea el demandado o accionado el llamado a reparar los perjuicios ocasionados al tutelante y, en este particular caso, tal llamamiento no se predica de la CNSC en tanto que, por imperativo constitucional y legal, la materia objeto de la presente solicitud escapa a la competencia de la misma, teniendo en cuenta que es el ICBF, quien ostenta facultades para realizar nombramientos, posesiones y desvinculaciones de los trabajadores de su planta de personal.

“(...)

## **VI) Improcedencia de la acción de tutela**

### **Principio de Subsidiariedad**

Es importante mencionar que la Corte Constitucional, en reiteradas sentencias ha establecido que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, por ende, resulta improcedente en este caso, toda vez, que **la acción de tutela NO es un mecanismo jurídico para solicitar el uso de Listas de Elegibles, ni para solicitar el nombramiento que alude la accionante, razón por la cual, dicho cuestionamiento deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo cuyo juez natural es el Juez Contencioso Administrativo, el cual podrá solicitar las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, y no el juez de tutela, pues se recuerda que la Lista de Elegibles que integra perdió vigencia y no se puede disponer de ella en la actualidad para proveer nuevas vacantes en el ICBF.**

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T-1008 de 2012, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez estableció que:

(...) Por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que **no se**

*puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines. (Negrilla fuera de texto).*

*En el mismo sentido, las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado, indicaron:*

*(...) Que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela.*

*En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*

*Así las cosas, esta acción carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues la inconformidad de la accionante se relaciona con la ausencia de su nombramiento con base en un acto administrativo que no está vigente, por ende, **la tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de aquel.***

*En ese sentido reitera la CNSC que, la 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 es lo que motiva esta acción.*

*“(...)*

## **VII) Concepto final**

### ***El empleo objeto de concurso***

*Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se comprobó que en el marco de la Convocatoria Nro. 433 de 2016 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ofertó **diecisiete (17) vacantes** para proveer el empleo identificado con el Código OPEC 34786 Denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, agotadas las fases del concurso mediante Resolución Nro. 20182230072825 del 17 de julio de 2018 se conformó Lista de Elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que teniendo en cuenta tanto lo dispuesto en el Criterio Unificado de Sala de Comisionados del 12 de julio de 2018 como lo instituido en el numeral 12 del artículo segundo del Acuerdo Nro. 0165 de 2020 estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020.*

### ***Estado de Provisión de las vacantes ofertadas***

*Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció que durante la vigencia de la lista, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar reportó movilidad de la lista para las posiciones **5, 6, 11, 18, 20, 21, 22**, entendida la movilidad en el marco del uso de las listas como la novedad que se genera sobre la lista de Elegibles, por la expedición de un acto administrativo que dispone la derogatoria o revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento de un elegible, o la expedición de un acto administrativo que declara la vacancia definitiva de un empleo por configurarse una de las causales de retiro establecidas en la Artículo 41 de la Ley 909 de 2004, de quien ocupase posición meritatoria de conformidad con el número de vacantes ofertadas. Por lo tanto, esta CNSC autorizó el nombramiento en periodo de prueba con el elegible que ocupa la posición No. 13 de la lista de la OPEC 34702. Así las cosas, se presume que las vacantes ofertadas se encuentran provistas con los elegibles ubicados en las posiciones **1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19 y 28, 31.***

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

*Consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad – SIMO y de conformidad con lo erigido en la Circular 001 de 2020 se constató que durante la vigencia de las listas el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar **reportó** la existencia de siete (7) vacantes definitivas que cumplieron con el criterio de mismo empleo respecto de la lista de la OPEC 34786, razón por la cual se procedió a autorizar el uso de la lista de elegibles con los elegibles ubicados en las posiciones 23, 24, 25, 26, 27, 29 y 30.*

*Lo anterior teniendo en cuenta que con ocasión al fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se conformó la lista de elegibles mediante la Resolución Nro. 20212230007155 del 26 de marzo de 2021 con base en la cual la entidad nominadora nombró a los elegibles ubicados en las posiciones de la 32 a la 38.*

#### **Estado de Provisión de las vacantes generadas**

*Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se evidenció el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar **no ha reportado movilidad** de quien fue autorizado de conformidad con la vacante generada. **De tal manera, se concluye imperiosamente que estas también han sido provistas conforme a las reglas del proceso de selección.***

***De tal manera, se concluye imperiosamente que aun las vacantes generadas con posterioridad han sido provistas conforme a las reglas del proceso de selección***

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

*Corolario en el caso sub examine no resulta razonable hacer uso de la lista de elegibles, toda vez que sobre el acto administrativo mediante el cual se conformó la lista de elegibles **acaeció la pérdida de fuerza ejecutoria**, así como por cuanto durante la vigencia de la lista no se encontró solicitud de autorización de uso de la lista para proveer vacante alguna de conformidad con lo reportado con la entidad, en consonancia con lo instituido en el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 “uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019”.*

*No obstante, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de tutela incoada por las de la Resolución Nro. 20212230007155 del 26 de marzo de 2021 se conformó la lista de elegibles para el empleo Nivel Profesional, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, de la planta de personal del ICBF, en virtud de lo cual la entidad nominadora nombró a los elegibles en estricto de orden de mérito, entre los cuales se encuentran quienes ocupaban las posiciones 32 a la 38.*

*Es de resaltar que el uso de la Lista General conformada por la Resolución Nro. 20212230007155 del 26 de marzo de 2021 se hace directamente por el ICBF sin que se necesite autorización por parte de la ICBF.*

*Situación que se ha replicado con las demás OPEC utilizadas para conformar la lista de elegibles en cumplimiento del fallo objeto de revisión.*

*Queda claro que la CNSC no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante, pues es evidente que **NO** coadministra plantas de personal, luego, la competencia para realizar nombramientos es del ICBF, el actuar de esta CNSC en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues no ocupó posición meritatoria en la Lista de Elegibles, luego, no podía ser beneficiada con una vacante, situación que pretende desconocer con el presente trámite, más cuando la Lista de Elegibles que ocupa se encuentra vencida.*

*Además, durante la vigencia de la Lista de Elegibles que integra la accionante, el ICBF no solicitó el uso de la misma para proveer nuevas vacantes que cumplieran con el criterio de mismos empleos, luego, a la fecha no es posible hacer uso de la Lista de Elegibles pues*

*acaeció el vencimiento del acto administrativo.*

*Por todo lo anterior, se solicita negar la presente acción de tutela o en su defecto desvincular a la CNSC del trámite constitucional, toda vez que no es la entidad llamada a cumplir las pretensiones de la accionante, es decir, no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues como se dijo antes, desconoce la existencia de las vacantes que alude la accionante y no es la entidad competente para realizar nombramientos y posesiones como lo pretende la tutelante, luego, la CNSC no es la llamada a responder frente a las pretensiones de la accionante.*

#### **4.6 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF).**

*Debido a la declaratoria de nulidad del fallo de fecha 16/02/2022, proferido por este juzgado, EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, quien es la parte accionada dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARGARITA ISABEL SERPA PEREZ, presenta escrito de réplica a la presente acción de tutela manifestando al juzgado lo siguiente:*

*“(…)*

*De conformidad con la providencia emitida por el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, el cuatro de marzo de 2022, en la que resolvió declarar la nulidad de lo actuado dentro del trámite de la referencia, me permito poner en consideración que en efecto esta entidad ya había procedido con la notificación del trámite a las personas relacionadas por el Tribunal (**desde el pasado 07 de febrero de 2022**), como puede acreditarse en correo adjunto como soporte, así mismo, obra evidencia de la publicación del trámite en la página web de la entidad [https://www.icbf.gov.co/system/files/4\\_accion\\_de\\_tutela\\_margarita\\_isabel\\_serpa\\_perez\\_2022-00010.pdf](https://www.icbf.gov.co/system/files/4_accion_de_tutela_margarita_isabel_serpa_perez_2022-00010.pdf).*

*Por su parte, dentro de la certificación aportada por la Dirección de Gestión Humana con la contestación de la tutela (numeral 6.1) se indicó que el señor Camilo Espinoza desempeñaba tal empleo como provisional (hasta el 07/07/2020), por lo anterior, el mismo ahora es ocupado por alguien que tiene derechos de carrera administrativa, es decir que el señor Espinoza ya no se encuentra vinculado a la entidad.*

*Ahora, para dar cumplimiento a la providencia emitida por su Despacho, el 07 de abril, esta entidad procedió a notificar nuevamente (11 de abril de 2022) a las referidas señoras. Así las cosas, esta entidad ya ejecutó lo ordenado por su Despacho.*

### **5. CONSIDERACIONES**

#### **5.1.- Competencia**

El Juzgado es competente para decidir en primera instancia el presente trámite de tutela de conformidad con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y lo reglamentado en los Decretos 2651 de 1991 y 1382 de 2000.

#### **5.2.- Problema jurídico**

¿Se configuran en el presente caso las circunstancias generales de procedencia

de la acción de tutela, que nos permitan adentrarnos en el análisis del fondo de este asunto?

### **5.3.-Tesis del despacho**

Esta judicatura estima: NO se configuran en el presente caso las circunstancias generales de procedencia de la acción de tutela, que nos permitan adentrarnos en el análisis del fondo de este asunto, por cuanto no se satisfizo el principio de subsidiariedad, al contar el tutelante con otro mecanismo de defensa judicial, como tampoco el de inmediatez.

#### **5.2.1. -Argumentos sustentatorios de la anterior aseveración**

Sea lo primero reiterar, que se requiere de la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en casos como el sometido a nuestra consideración, conllevando por consiguiente la falta de estructuración de alguno de ellos, a la declaratoria de improcedencia de este mecanismo de amparo.

En efecto el numeral primero del artículo 6° del decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela es improcedente *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllase 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”* (subrayas nuestras).

Pues bien, atinente al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha condicionado la viabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a la ocurrencia de alguno de los eventos señalados a renglón seguido:

*“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.*

*b) Sin embargo, puede ocurrir que, bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.*

*c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”* (Sentencia T-598 de 2003).

Por otro lado, tenemos que valorar los criterios generales de procedencia de la acción de tutela atrás señalados y que ha decantado la corte son requisitos de procedibilidad de la acción de amparo y uno de ellos es que el actor no cuente con otro mecanismo para la protección de sus derechos, y este es el punto central del asunto sometido a estudio del despacho, puesto que, bien es sabido que para atacar un acto administrativo en este caso Resolución se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Así mismo debemos referirnos al principio de inmediatez, que en este caso en particular no se aplica, pues la tutelante dejó transcurrir demasiado tiempo para acudir a este mecanismo de protección inmediato, pues la lista como bien lo han indicados las entidades accionadas se venció, y la fecha de presentación de esta acción de tutela fue el pasado 03/02/2022.

Con relación al principio de subsidiariedad, este tampoco se vislumbra, pues la misma accionante, no presentó prueba que demostrara haber atacado el acto administrativo a través de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, no cursa a la fecha ningún proceso ni demuestra que existe un perjuicio irremediable, que requiera ser amparado por este medio constitucional.

De otro lado si lo que pretende la accionante es que se dé cumplimiento por parte de las entidades accionadas a la ley 1960 expedida el 27 de junio de 2019 “Por la cual se modifican la ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, que establece en su artículo 6º lo siguiente:

**ARTÍCULO 6º.** El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: "Artículo 31. El Proceso de Selección comprende:

1. (...)
2. (...)
3. (...)

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

*“Artículo 7º. La presente ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias”;*

cuenta con un mecanismo expedito como lo es la acción de cumplimiento consagrada en la ley 393 de 1997.

Así las cosas, advierte el despacho que cuenta el tutelante con otro medio de defensa judicial idóneo para entrar a exigir el cumplimiento del acto administrativo que conformo la lista de elegibles o la ley 1960 de 2019 en su artículo 6º, en los mismos términos planteados en este amparo constitucional, y por ende no queda otro camino más que el de la declaratoria de inviabilidad de esta acción, por no ser ella un medio alternativo, ni adicional o complementario. Así resulta tanto del contenido del inc.3º del art.86 Superior, como del art. 6º num.1º del Decreto 2591

de 1991, citado anteriormente.

Ya desde tiempo atrás la H. Corte Constitucional ha sentado su criterio sobre el punto:

*“La acción de tutela no puede concebirse ni utilizarse como medio judicial que sustituya los mecanismos previstos en la Constitución y en las Leyes de la República, ni como proceso alternativo que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, también establecidos para administrar justicia y para hacer efectivos los derechos consagrados en la Carta Política”. (Sentencia T-405 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).*

Ahora bien, quedando establecido que la presente acción de amparo no procede como mecanismo principal, se estima pertinente auscultar si en el presente asunto se está en presenciade un perjuicio irremediable y si el mismo viene acreditado por la parte actora, ello con el fin de establecer si procede o no el amparo título de MECANISMO TRANSITORIO.

Precisado lo anterior, se hace necesario traer a colación lo que en reiterados fallos ha expuesto la Corte Constitucional, concerniente a la procedencia de la acción de tutela cuando se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, tal es el caso de la sentencia T-1103 de 2003, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

*“Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable, la Corte ha establecido un mínimo derequisitos para que éste se pueda configurar:*

*i) El perjuicio tiene que ser **inminente**, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia. ii) el perjuicio debe ser **grave**, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica. iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de **medidas urgentes** que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso. vi) la medida de protección debe ser **impostergable**, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.*

*En tal medida, resulta entonces, que solo cuando se cumplan con los requisitos anteriormente mencionados frente a una determinada situación - aun existiendo otro medio de defensa judicial*

*- , el amparo de tutela es procedente porque de lo contrario se le violarían los derechos fundamentales al tutelante, toda vez que, contando con otra vía judicial, ésta resulta inadecuada e ineficaz frente a la gravedad e inminencia del perjuicio que se pudiera producir.*

*En consonancia con lo anterior, debe indicarse entonces, que cuando estos supuestos no aparezcan plenamente comprobados, será improcedente conceder el amparo tutelar, ya que, para tal evento, el actor podrá según el caso, acudir ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa, a fin de obtener la protección que pretende.*

*(...)*

*De igual manera debe indicarse, que en últimas corresponde es al juez constitucional que conoce del asunto, examinar las circunstancias de hecho y de derecho que le permitan concluir, si para el caso, se está frente a una situación que conlleve un perjuicio irremediable que amerite el amparo transitorio. Pero debe destacarse a su vez, que como se indicó anteriormente **cuando no se cumpla con los requisitos exigidos, deberá negar el amparo**, toda vez que el peticionario cuenta con otra vía judicial para hacer efectiva su reclamación”. (Subrayado y resaltado fuera del texto original).*

Veamos lo que en sentencia T-436 de 2007 expuso la Corte Constitucional, y que guarda relación con el tema:

*“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre **probado** en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable”. (Subrayado y resaltado fuera del texto original).*

Contrastando las piezas procesales obrantes en el expediente, con los lineamientos jurisprudenciales anteriores, debemos señalar que la viabilidad de este tipo de amparo con carácter transitorio, va dirigida a evitar la consumación de un PERJUICIO IRREMEDIABLE, cuyos elementos estructurantes, a saber, INMINENCIA (“que está por suceder prontamente”) y GRAVEDAD (Intensidad del daño), no fueron establecidos en la actuación, por lo que el despacho no encuentra la necesidad de aplicar medidas inmediatas y urgentes que deban ser adoptadas a través de esta figura jurídica, debiéndose entonces reiterar que bien puede la accionante acudir a los medios judiciales idóneos, para alcanzar la efectiva protección de los derechos fundamentales, convocados como conculcados, pues en todo caso para fallar de forma favorable a sus pretensiones deben configurarse y concurrir los requisitos citados en la jurisprudencia transcrita en precedencia.

En el caso de marras, la pretensión va encaminada a que el Juzgado ordene a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:

“...se me provea una de las vacantes definitivas existentes en la Regional Sucre de ICBF, en el Centro Zonal Norte y en el Centro Zonal Sincelejo, que tienen ubicación geográfica en Sincelejo, que actualmente ocupan la Defensora de Familia Irma Páramo y el Defensor de Familia Camilo Espinoza, nombrados en provisionalidad y en caso de no acceder al amparo solicitado en la petición anterior, solicito que se ordene a ICBF y CNSC, que con base en la aplicación de lo descrito en el artículo 6° de la Ley 1960 de 2019 y respecto a las vacantes no provistas a la fecha con personal de carrera administrativa de la planta global del ICBF, realicen todas las acciones administrativas tendientes para la expedición de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, dentro de los cargos denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 no provistos con personal de carrera con que cuenta la entidad, que cumplan la condición de mismos empleos o empleos equivalentes, mediante el uso de mi lista de elegibles, Resolución CNSC No 20182230072825 del 17-07- 2018, en estricto orden de mérito, vacantes dentro de las cuales, es su preferencia ser nombrada en una de la Regional Sucre de ICBF, a la cual concursó inicialmente,

sean en el Centro Zonal Mojana donde existe una vacante ocupada en provisionalidad por la Defensora de familia Lina Meza, en el Centro Zonal Norte, vacante actualmente ocupa la Defensora de Familia Irma Páramo nombrada en provisionalidad o Centro Zonal Sincelejo, vacante ocupada por el Defensor de Familia Camilo Espinoza, nombrado en provisionalidad.

En caso de no acceder a las pretensiones principales planteadas, solicito que con base en lo expuesto en el líbello de hechos respecto de la Lista General de Elegibles, Resolución CNSC 715 de 2021 y los derechos y particularidades que esta lista encierra, que fueron argumentados con suficiencia, se ordene a ICBF y CNSC, que realicen todas las actuaciones administrativas para que se llame a una nueva audiencia de escogencia de vacantes, para que se proveanla totalidad de las 124 vacantes reportadas por ICBF para ser provistas con esta lista de elegibles, de las que al menos existen 27 en vacancia definitiva, además de las vacantes que hayan surgido con posterioridad a su conformación por cumplir las condiciones de empleos iguales o equivalentes, en aplicación de lo dicho por la Ley 1960 de 2019 en su artículo 6º y demás normas que resultan aplicables a los concurso de carrera administrativa convocados por la CNSC; aclarando que, como se expuso con suficiencia en el líbello de hechos, ICBF ya ha realizado múltiples nombramientos con listas regionales de elegibles, a defensores de familia que también hacían parte de la Resolución CNSC 715 de 2021, elegibles que no deberán ser tenidos en cuenta para esta eventual nueva audiencia de escogencia de plazas.

Ante estas exigencias de la tutelante, observa el despacho que la Comisión Nacional de Servicio Civil, si cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo Valle del Cauca, profiriendo la correspondiente resolución, lo cual se transcribe a continuación: “...En cumplimiento a la referida decisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante **Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021**, “Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la **Convocatoria 433 de 2016 – ICBF**”, **conformó y adoptó la Lista de Elegibles que refiere el ordinal tercero de la citada sentencia.**

Es por ello que el despacho considera no existir violación a los derechos fundamentales alegados pues no solo se ha dado cumplimiento a los lineamientos del concurso y de dicha tutela, sino que también existe prueba de que la lista se encuentra vencida, tal como lo indica la C.N.S.C.: *En ese sentido, esta Comisión Nacional cumplió la orden teniendo en cuenta lo dispuesto por el juzgador de instancia, esto es, bajo los siguientes términos: “(...) elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes (...)”.* (Subrayado y negrita fuera de texto).

*Así las cosas, tenemos 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.*

*Es por ello, que la accionante fue incluida en la Resolución No. 0715 del 26 de marzo de 2021.*

Así mismo el I.C.B.F., manifestó:

- (i) *En el marco de la Convocatoria 433 de 2016, se publicó la lista de elegibles en la que se encuentra la actora. La misma, se conformó para proveer (17) vacantes y la accionante ocupó la posición número (40), razón por la cual no fue factible su nombramiento.*

- (ii) *La lista de elegibles de que trata la 20182230072825 de fecha 17 de julio de 2018, OPEC 34786, estuvo vigente hasta el pasado 30 de julio de 2020 (hasta hace más de 1 año) razón por la cual, la lista en la que se encuentra la actora ya no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y el presente trámite es extemporáneo.*
- (iii) *Surtido el procedimiento establecido por la CNSC para la aplicación de la Ley 1960 de 2019, el ICBF encontró que para la OPEC 34786, fue factible solicitar el uso de la lista de elegibles para proveer las nuevas vacantes generadas con posterioridad a las ofertadas inicialmente. En este orden, la CNSC autorizó el uso de lista para proveer las nuevas vacantes, cuya posición abarcó hasta quien ostenta el puesto 31, actuaciones que no cobijaron a la actora dada su posición meritoria en el puesto 40. Es decir, que hasta cuando estuvo vigente la lista de elegibles pudo ser utilizada en orden de mérito, pero ahora la lista ya no se encuentra vigente y aun así existen 8 elegibles con mejor derecho.*

*Ahora, en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, esta entidad reportó **124 vacantes que se tenían al 17 de septiembre de 2020**, 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 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”.*

Así pues, queda claro para el despacho que no existe negligencia por parte de las entidades accionadas, pues las mismas han dado cumplimiento a los lineamientos establecidos para tal fin y han acatado las órdenes impartidas por la tutela de segunda instancia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no olvidándose que los fallos de tutela son interpartes, además no basta que la actora afirme que con la actuación u omisión de las entidades accionadas, se le vulneran sus derechos fundamentales, pues debió acreditar el trámite de un proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho o acción de cumplimiento y/o demostrar que con la interposición de la acción de tutela se trataba de evitar un perjuicio irremediable y para lo cual como se sabe se requiere que cumpla con el principio de la inmediatez, lo que no hizo la tutelante, pues dejó transcurrir mucho tiempo para interponer la presente acción.

Conforme lo anterior, tenemos que nos encontramos ante la causal de improcedencia de la acción de tutela, consagrada en el numeral primero del artículo 6° del decreto 2591 de 1991 que señala que la acción tutela no es procedente “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”; pues el actor cuenta con otro mecanismo eficaz y expedito para obtenerlo pretendido, es decir, acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mecanismo idóneo para atacar los actos administrativos, así las cosas no queda otro camino que el de declarar improcedente la presente acción de tutela.

## **6. DECISIÓN**

Acorde con lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE**

**SICELEJO**, actuando como juez de tutela y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad constitucional y legal,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR improcedente la solicitud de amparo constitucional formulada por la señora **MARGARITA ISABEL SERPA PÉREZ**, contra la **COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL "C.N.S.C." Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR "I.C.B.F."**.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR a las partes el contenido de este fallo por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haberse expedido si no pudiere hacerse en forma personal –art. 30 Decreto 2591 de 1.991–.

**TERCERO:** Si no fuere impugnada esta sentencia, ENVIAR esta actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**EL JUEZ,**

**JOSE LUIS PINEDA SIERRA**

**Firmado Por:**

**Jose Luis Pineda Sierra**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 001**  
**Sincelejo - Sucre**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**7300f530413e9152218b37851ca7a929da67ae54164187c420fbf0cad45d99a**

Documento generado en 25/04/2022 03:51:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>