



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO	05001-31-05-007-2021-00454-00
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE TUTELA No. 146 de 2021
ACCIONANTE	CLAUDIA LLANED ZULUAGA MEDINA CC. N° 24.334.534
ACCIONADAS	-INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF- -COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-
TEMAS Y SUBTEMAS	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, AL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO TRAS CONCURSO DE MÉRITO; PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA y A LA DIGNIDAD HUMANA
DECISIÓN	NIEGA POR IMPROCEDENTE

La señora CLAUDIA LLANED ZULUAGA MEDINA, identificada con CC No. 24.334.534, con base en la facultad que para ello le otorga el artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, promovió acción de tutela a través de apoderado judicial, para que se le proteja sus derechos constitucionales fundamentales al: debido proceso, a la igualdad, al acceso al empleo público tras concurso de mérito; al principio de la confianza legítima y a la dignidad humana; que asevera fueron vulnerados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –en adelante ICBF- y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –en adelante CNSC- y, con base en los siguientes,

HECHOS

Manifiesta la parte accionante, que una vez participó en el concurso público citado por la CNSC, específicamente, en la Convocatoria 433 de 2016, quedó inscrita en la lista de elegibles de conformidad con la Resolución No. CNSC - 20182230073385 del 18 de julio de 2018 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 40168, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”*.

Refiere la tutelante que el 30 de enero de 2020, interpuso un derecho de petición dirigido al director de gestión humana, sede nacional del ICBF, solicitando se procediera a efectuar su nombramiento en periodo de prueba, por encontrarse en la lista de elegibles conformada dentro de la Convocatoria en mención, y para proveer el empleo con las especificaciones allí indicadas. Sin embargo, recibió respuesta desfavorable en tal sentido, pues se le indicó que debía someterse a los parámetros y condiciones de selección. Seguidamente, realizó otro derecho de petición, el día 20 de marzo de 2020, dirigido a las directivas de ambas entidades accionadas, insistiendo en la consulta y solicitud de nombramiento señalado, pero obteniendo sendas respuestas nuevamente desfavorables a sus pretensiones. Insiste la actora interponiendo un tercer derecho de petición, respecto obteniendo como respuesta que: *“dado el hecho la*

accionante ocupó la posición veintitrés (23), dicha lista adquirió firmeza el día 31 de julio de 2018, en consecuencia, la lista perdió vigencia el día 30 de julio de 2020, razón por la cual fue retirada del Banco Nacional de Lista de Elegibles – BNLE". Aclarándole que dadas novedades que pudieron afectar la conformación y el uso de las listas, se precisó que, nombrar a quienes ocuparon posiciones meritorias ubicadas desde la primera a la tercera, en la mencionada lista, Así mismo, le aclaró a la tutelante : respecto de la aplicación del Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019",... se reportó una vacante por considerar que cumplía con el criterio de "mismos empleos" respecto de la OPEC Nro. 40168 y solicitó la autorización de uso de lista para su provisión, en consecuencia, esta Comisión Nacional autorizó a la elegible ubicada en la cuarta (4) posición en virtud del mencionado Criterio".

Reprocha la parte tutelante, la respuesta por parte del I.C.B.F, en el segundo derecho de petición, sobre las vacantes definitivas del empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 9 Perfil Trabajo Social (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer vacantes desiertas) con las que cuenta el Instituto, incluyéndose los creados con el Decreto 1479 de 2017, con la correspondiente ubicación geográfica y rol definido en el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales, vigente para el momento de la convocatoria, es decir Resolución 4500 del 20 de mayo de 2016, y una vez las refiere en el numeral 2.11 del presupuesto fáctico, anota que existiendo estas vacantes, no se realizó uso de la lista de elegibles, pero ahora para el PROCESO DE SELECCIÓN ASCENSO GRADO 9-2021. Concurso 2149 de 2021 Instituto Colombiano de Bienestar, se verifica que algunas vacantes se ofertaron, como lo se evidencia en la redacción señalada en el mismo ítems.

informa la actora que el ICBF, sigue realizando nombramientos con listas de elegibles vencidas, sin la intervención de ninguna orden judicial, habiéndose solicitado el nombramiento después del vencimiento de las listas, y autorizando la CNSC el uso de las mismas, probándolo con las referencias allí señaladas. Bajo estas circunstancias, solicita la parte actora, tener en cuenta varias sentencias de tutela de los distintos jurisdicciones e instancias del país, donde se dirimieron casos similares al suyo, con fallos favorables, pues porfía que dado que el ICBF emitió resoluciones de nombramientos de quienes integraron esa lista, lo que significa que contrario a lo que han venido alegando, si existen vacantes para cubrir dichos nombramientos, pues si se están suscitando nombramientos bajo la circunstancia denunciada y la comisión autorizó el uso de las mismas, suplica un trato igual, el cual se le está desconociendo, al no acceder a su nombramiento, reiterando, que se encuentra en las mismas condiciones.

Justifica el perjuicio irremediable en la grave afectación moral y económica que padecería al negársele el acceso a la carrera administrativa, probándola en referencia con los fallos anexos y relacionados con los temas de la convocatoria y la CNSC, lo cual evidencia, a su parecer, muy claramente esta situación. Así mismo, aduce que ésto no es una afirmación subjetiva, e insiste en tomar como pruebas lo narrado en las sentencias relacionadas contra la CNSC, pues este perjuicio irremediable, le afecta no solo a ella, sino a su familia incluyendo un menor de edad. Ante la espera paciente de que se dé su nombramiento, sin que a la fecha haya ocurrido, dado el latente control la carrera administrativa en Colombia, en manos de la CNSC, y lo más grave, la negativa del acceso a la carrera administrativa por desconocimiento de la jurisprudencia o desconocimiento de las leyes actuales de su parte.

Aclara la actora que a través del Decreto del día 4 de septiembre de 2017, el ICBF suprimió la planta temporal creada durante los años 2015 y 2016, y modificó la Planta de Personal de la entidad, a fin de dar entrada a la Planta Global de la misma a 3.737 nuevos empleados. Y según dispone el decreto aludido aunado a la Resolución 7746 de 2017, el cargo creado y correspondientes con el que pretende, los cuales debían ser provistos a través del procedimiento dispuesto par la Ley 909 de 2004 y sus respectivas modificaciones y el Decreto 1083 de 2015, es

decir, haciendo uso de la Lista de Elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, OPEC 34267, ya que debe considerarse que esos cargos se encuentran en vacancia definitiva. Esa disposición, realizados en virtud de los nombramientos del Decreto 1479 de 2017, fue derogada por revocatoria del artículo 4 de la Convocatoria del concurso, sin que la fecha se conozca convocatoria efectiva para la disposición de forma permanente de dichas plazas, lo cual afecta gravemente al derecho al mérito de las personas que hayan podido concursar en la convocatoria 433 de 2016, y que no hayan podido ser nombrados en Carrera Administrativa, al quedar en puestos inferiores a las plazas directamente ofertadas en la convocatoria en las Listas de Elegibles a pesar de haber superado todas las pruebas de conocimiento y actitudes del citado concurso de mérito y constatarse que tienen una expectativa legítima a ser nombrados para la cobertura de esos cargos en aplicación de la normativa vigente.

En ese sentido, trae a colación la tutelante, la referencia el Decreto número 498 de 2020 *"Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública"* del 30 marzo de 2020, para destacar que para la provisión definitiva de los empleos de carrera, éstos se efectuarán teniendo en cuenta el orden estipulado, refiriendo, entre otras: "para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad". en igual sentido, 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"*, para destacar el artículo 6, el cual consignó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, contentivo de la vigencia de lista de elegibles la cual 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.

Finaliza la tutelante refiriendo casos análogos, en variados fallos de tutelas y donde se apoya la aplicación con efecto retrospectivo de la Ley 1960 de 2019, en sus artículos 6 y 7, en acciones de tutela contra el ICBF, SENA y la CNSC, y que se apartan con sus decisiones de la aplicación del CRITERIO UNIFICADO del 16 de enero de 2020, esta aplicación retrospectiva de dicha Ley apoya de forma tácita la aplicación del Decreto 498 de 2020, sentencias de tutela que son prueba fehaciente de lo ocurrido con las convocatorias anteriores al 27 de junio de 2019, y que el Decreto 498 de 2020, es de aplicación retrospectiva.

PETICIÓN

En primer lugar y en aras de evitar que ocurra un perjuicio irremediable, solicita como medida preventiva, la suspensión de la Convocatoria 2149 de 2021- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hasta que se resuelva esta acción constitucional.

Además, la parte tutelante, principalmente, solicita se le amparen los derechos fundamentales invocados: al debido proceso, igualdad y al acceso al empleo público tras concurso de mérito; principio de la confianza legítima y a la dignidad humana, vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-. y consecuentemente, se ordene a las entidades accionadas que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1° del Decreto 498 de 2020, en relación con el orden en que tuvieron que haberse provisto los empleos dentro del ICBF, y en consecuencia, se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230073385 del 18 de julio de 2018, respecto al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 09 CÓDIGO 2044, uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes; teniendo en cuenta que se

consolidó su derecho a ser nombrada en un cargo de carrera administrativa al tener en cuenta lo reglamentado por el Decreto 498 de 2020.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

La acción de tutela arribó al despacho el 20 de octubre de 2021, y mediante auto del día siguiente, se admitió, por reunir la solicitud los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y mediante oficio de la misma fecha se dispuso la notificación de las accionadas, a quienes además se les solicitó brindar toda la información pertinente.

Así mismo, se negó la vinculación a la presente acción constitucional de *“los ciudadanos incluidos en la Lista de Elegibles de la OPEC 40168 de la “Convocatoria 433 de 2016 ICBF y las Personas vinculadas con empleos Profesional Universitario, Código 2044 Grado 09, en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la fecha del Acuerdo de la convocatoria 433 de 2016”, pues la decisión de juez constitucional no puede afectar a personas indeterminadas, que no han suplicado siquiera la violación a un derecho fundamental dentro del caso per se, de igual manera, la tutelante no puede alegar derechos de personas que no le han autorizado actuar en su nombre y menos está legitimada para tal efecto. Por otro lado, se requirió a la tutelante afín de que organizara y allegara las pruebas tal como se especificó, sin que, a la fecha, lo hubiere realizado.*

Respecto a la “medida preventiva”, solicitada por la actora, y afín de evitar que ocurriera un perjuicio irremediable, dirigida a que se suspendiera la Convocatoria 2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hasta tanto se resolviera esta acción constitucional, este despacho no consideró necesario resolverla, y menos pronunciarse al respecto, en la etapa procesal del control de admisión de la acción de tutela, pues: (i) el correo que allegó la acción constitucional, claramente, refirió que **no había involucrada una medida provisional**, (ii) el Acta de reparto de la Oficina de Apoyo Judicial, tampoco rubricó tal medida, como es el deber ser y (iii) al estudiarse la admisión de la acción de tutela, no se advirtió la necesidad de declarar medida preventiva alguna, distinta a la acertada y bien nombrada figura de la medida provisional, de conformidad a lo estipulado en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, la cual en caso de haberse tomado como tal, en el asunto en cuestión, no reunía los requisitos allí plasmados. Es más, si la intención de la tutelante estaba dirigida a suspender un acto administrativo debió acudir a los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente, la acción de nulidad simple, para los actos generales y la de nulidad y restablecimiento del derecho para actos administrativos de contenido particular y/u otro, según el caso.

POSICIONES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-. El 26 de octubre de 2021, a través de apoderada judicial, respecto a que la accionante, toma como referente para sustentar sus pretensiones, la aplicación de la Sentencia T-340 de 2020; advierte que ésta NO es aplicable para el objeto de estudio, dado que no comparte los mismos supuestos fácticos respecto de la vigencia de la lista de elegibles y la presentación de la Tutela; pues en dicha jurisprudencia el amparo constitucional lo condiciona a la vigencia de la lista de elegibles, además enfatiza la Corte que para su aplicación, este debe ser interpretado de conformidad con el Criterio Unificado “USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES” proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020, y este Criterio define que los empleos deben pertenecer al mismo nivel jerárquico, tenga grado

salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y misma ubicación geográfica. Así las cosas, concluye la entidad, que no existe analogía para aplicar lo referido en Sentencia T-340 de 2020, toda vez que la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182230064805 del 25 de junio de 2018, cobró firmeza el 10 de julio de 2018 y venció el 9 de julio de 2020 y la acción de Tutela analizada, fue notificada el 24 de agosto de 2021, es decir, más de un año después del vencimiento de la lista de elegibles mencionada. Además, resalta que en Sentencia T-0811 de 2021, recientemente jurisprudencia, para resaltar el tema en relación con su ámbito de aplicación de la lista de elegibles, para proveer vacantes no convocadas, siempre que se acreditaran las condiciones allí señaladas, orientadas a la vigencia y requisitos a cumplir, según el caso.

Sintetiza su defensa el ICBF, al estimar 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 3 vacantes con treinta y cuatro (34) elegibles, donde la accionante ocupó la posición veintitrés (23), razón por la cual al no haber ocupado una posición meritoria no fue factible su nombramiento. (ii) En el fondo, la actora ataca la aplicación de un acto de carácter general, proferido por la CNSC, denominado “Criterio unificado sobre el uso de listas de elegibles a la luz de la Ley 1960 de 2019”, el cual se encuentra en firme y se presume su legalidad. (iii) La lista de elegibles de que trata la Resolución No. 20182230073385 de 2018, OPEC 39525, estuvo vigente hasta el 30 de julio de 2020 (hace más de 11 meses) razón por la cual, la lista ya no se encuentra vigente y el presente trámite es extemporáneo. Así las cosas, no es viable proceder con su nombramiento en periodo de prueba, toda vez que se desconocerían los derechos de otros aspirantes que se encuentran en la misma condición y a los que les asiste mejor derecho.

A continuación, la entidad hace unas precisiones sobre los hechos de la tutela y desarrolla en detalle estos argumentos. La Normativa que convocó la convocatoria cuestionada, cómo se surtieron todas las etapas previstas para su desarrollo y se proferieron todas las listas de elegibles correspondientes. Y refiere que una vez en firme las listas de elegibles, se hicieron los nombramientos a que hubo lugar. Y aclarando que en la actualidad se está haciendo uso directo de las listas de elegibles conforme a los procedimientos establecidos en la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 (artículo 2.2.6.21) y el Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC (artículo 11), conforme al Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, para la aplicación de la Ley 1960 de 2019, emitido también por la CNCS, en consideración a las listas que **aún se encuentran vigentes**, se insiste.

Precisa la entidad, que uno de los factores fundamentales para que los ciudadanos se inscriban en una convocatoria, es el número de vacantes que se ofrecen, su ubicación, perfil y rol, criterios que se determinan de manera precisa en cada una de las OPEC. lo cual es aceptado por cada participante al inscribirse. aclara además, que una vez en firme la lista de elegibles, Resolución No. 20182230073385 de 2018, el ICBF procedió a efectuar el nombramiento de las personas que en orden estricto de mérito ocuparon el número de vacantes ofertadas y cuya posición se encontraba de la 1 a la 3, tal como lo referencia. Posteriormente, el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” pero que estuviesen vigentes; y en aplicación a

lo establecido en el Criterio Unificado expedido por la CNSC el 16 de mayo de 2020, se realizó la solicitud de uso de listas para las nuevas vacantes generadas con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016 aplicando los criterios de "mismo empleo" en la OPEC 40168 a la CNSC para proveer una (1) vacante, eligiendo entonces el elegible que ocupaba la posición No 4 de la lista de Elegibles, enfatizando entonces, que existen dieciocho (18) elegibles al que les asiste mejor derecho que la accionante, quien ocupó la posición 23, solo los primeros 4 elegibles de la lista gozaban de un derecho adquirido y los elegibles de la posición 5 hacía atrás solo tuvieron una mera expectativa que desapareció en el momento en que la lista perdió su vigencia, esto es el 30 de julio de 2020.

Para dar cumplimiento al «uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019», el ICBF, a la fecha refiere que ha adelantado las siguientes acciones: “ **Verificación e identificación en la planta global de los empleos que cumplen con las características definidas en el Criterio Unificado de la CNSC [igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, y en especial la ubicación geográfica]. Esto incluyó la validación de 1.196 listas de elegibles conformadas dentro de la Convocatoria 433 de 2016. * La Entidad ha realizado los trámites correspondientes para la provisión de los empleos en cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales, y en especial, lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, como máxima autoridad en el Sistema General de Carrera Administrativa*”. Acorde con lo anterior, manifiesta la entidad que ha actuado de conformidad, toda vez que en el presente caso no existen vacantes en la Entidad que correspondan a mismos empleos, y se encuentren en la misma ubicación geográfica, en la que la accionante participó, por lo que no resuelta viable efectuar ninguna actuación administrativa, pues de lo contrario, la Entidad estaría realizando nombramiento en contravía de lo señalado por la CNSC, al no cumplirse con la totalidad de requisitos señalados en el Criterio Unificado, respecto de la provisión de cada una de las vacantes con la que cuenta la Entidad”.

Consideró además la entidad los Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, poniendo en entredicho el requisito de inmediatez, pues resulta que la lista de elegibles en la que se encuentra la actora perdió, su vigencia el pasado 30 de julio de 2020, y aunque la CNSC adoptó una serie de estrategias preventivas en la suspensión de términos para prevenir la propagación del COVID-19, dichas medidas se encontraban dirigidas a los procesos de selección en curso, por tanto, no afectaron de forma directa las listas de elegibles que se encontraban vigentes. Así las cosas, el presente trámite tutelar luce y en efecto es extemporáneo.

Tampoco advierte la entidad una trasgresión a un derecho fundamental en el asunto, máxime si se tiene en cuenta que: (i) la lista de elegibles en la que se encuentra la actora ya no está vigente; (ii) la actora no ocupó una posición meritoria para acceder a las vacantes ofertadas; y (iii) pretende la aplicación inmediata de la Ley 1960 de 2019, frente a la cual el ICBF y la CNSC surtieron procedimientos administrativos y financieros que no pueden ser objeto de injerencia por parte del juez de tutela. Adicionalmente, como se estableció en el acápite de los hechos, la lista de elegibles de la actora NO puede ser utilizada en el marco del Criterio unificado del 16 de enero de 2020, en la medida en que no se crearon empleos adicionales, y la lista de elegibles ya se encuentra vencida, insiste.

De igual forma, no se cumple el requisito de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable, pues no demostró que agotar los mecanismos ordinarios ni el debate que corresponde a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa al momento de estudiar la posible anulación del acto, de

conformidad con las competencias dispuestas para tal efecto, a través de los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, específicamente la acción de nulidad simple, para los actos generales y la de nulidad y restablecimiento del derecho para actos administrativos de contenido particular. Estas acciones, cuentan con medidas cautelares (como la suspensión provisional del acto demandado), que se presumen idóneas y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados, por lo cual la acción de tutela resulta improcedente.

Niega también que haya quebrantado el derecho a la igualdad, pues en síntesis, la decisión del ICBF refiere es razonable, racional y proporcionada, en la medida que cumple con los parámetros y justificaciones necesarias para superar un juicio de igualdad, y por tanto, insiste la entidad en que no ha vulnerado derechos fundamentales, pues ha seguido los criterios formulados por la CNSC, en la determinación de las reglas de igualdad a partir de las características propias de cada OPEC para considerar un empleo equivalente, en consecuencia, es claro que el ICBF no ha transgredido ni violentado los derechos de la accionante, si no por el contrario ha dado cumplimiento a lo dispuesto en nuestro ordenamiento Constitucional y Legal, por lo que se solicita al señor Juez se desestimen las pretensiones de la accionante, pues como se ha señalado, en el caso concreto no hay lugar a solicitar uso de listas, pues NO existen vacantes que cumplan con los Criterios establecidos por la CNSC y la lista de elegibles se encuentra vencida, por lo que de acceder a las pretensiones de la accionante, se estaría transgrediendo el ordenamiento jurídico.

Ante lo expuesto solicita la entidad declarar improcedente, la acción de tutela interpuesta por la parte actora, por no cumplir los requisitos de relevancia ius fundamental del asunto, subsidiariedad y perjuicio irremediable y al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.

La **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**. Mediante comunicación del 25 de octubre de 2020, la entidad asiente en que la tutelante participó en la convocatoria aludida y quedó en la lista de elegibles pero ocupando el puesto 23. con 67.99 puntos y conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC-20182230073385 del 18 de julio de 2018, la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018 y perdió vigencia el 30 de julio de 2020. Seguidamente indica la falta de legitimación en la causa de la entidad, pues no es la autoridad competente para dar cumplimiento a las pretensiones de la accionante, pues se debe tener 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 y tampoco está llamado a reparar o resarcir daño a la tutelante, teniendo en cuenta que es el ICBF quien ostenta facultades para realizar nombramientos, posesiones y desvinculaciones de los trabajadores de su planta de personal, según el caso. posición que justifica en variada jurisprudencia.

Aclara sobre la vigencia de la lista de elegibles que los participantes en los concursos de méritos, no ostentan, un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección, ya que es su posición meritoria en una lista de elegibles la que le otorga el derecho a ser nombrado en el empleo para el cual concursó. Resultado 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, lo cual para el caso en concreto es evidente que las tres (3) vacantes ofertadas ya fueron provistas, luego la aspiración frente al acceso al empleo público, de la tutelante, se vio limitada por no ocupar posición meritoria, denotado en la posición que ocupó en la Lista de Elegibles pues le preceden 19 aspirantes con mejor posición. Lista de Elegibles, advierte que solo se pudo usar durante su vigencia.

Consecuencialmente, refiere la entidad la improcedencia de la acción de tutela, refiriendo el principio de subsidiariedad, pues no es un mecanismo jurídico para solventar las pretensiones de la parte actora lo cual deberá dilucidarse a través de un juicio procesal administrativo 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. Así mismo, reitera que no se acreditó el perjuicio irremediable que predica la accionante, pues sus argumentos están vacíos de elementos fácticos que así lo demuestren, en igual sentido respecto a la inminencia, urgencia, gravedad y el carácter impostergable del amparo que reclama, ello en tanto la accionante hizo parte del proceso de selección que hoy censura, desconociendo que durante todo el proceso participó y aceptó las reglas del Acuerdo de Convocatoria, incluyendo la de la vigencia de la Lista de Elegibles.

En seguida, la entidad sintetiza el proceso de selección de la actora, iniciando por referir la Convocatoria, su objeto y las plazas a ofertar, igualmente, la vigencia de lista de elegibles, como ya se ha indicado. Así mismo, el estado de provisión de las vacantes y cómo la vacante generada con posterioridad, han sido provista conforme a las reglas del proceso de selección. Posteriormente, refiere la CNSC el estado actual de la tutelante en el proceso de selección, insistiendo que la actora, ya no ostenta la condición de elegible, como ya se reiteró. insiste en el acaecimiento de la pérdida de fuerza ejecutoria, de la lista de elegibles cuestionada, y agrega que durante su vigencia, no se encontró solicitud de autorización de su uso 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”.

Para la entidad, en ningún momento vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues insiste, no ocupó posición meritoria 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. Por lo tanto, solicita su desvinculación a la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no esta llamada responder por las pretensiones de la tutelante. Así mismo, solicita declara improcedente la presenta acción constitucional, toda vez que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales a la tutelante.

ACERVO PROBATORIO

ACCIONANTE

- Anexo A. Análisis de los errores cometidos con el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020.
- Anexo B-Sobre la procedibilidad de la presente acción de tutela.
- Anexo C-Fallos de segunda instancia a favor de la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019, con inaplicación tácita o explícita del criterio unificado CNSC, expedido el 16 de enero de 2020.
- Prueba_20_10_2021 16_03_39. Escrito sin data y referencia de una petición-
- Prueba_20_10_2021 16_04_06. Acta de Declaración Extraprocesal. N° 03409 del 8 de octubre de 2021. –Expedida por la Notaria Primera de Neiva –Huila.

Carrera 52 No. 42-73 Edificio José Félix de Restrepo. Oficina 916. Medellín.
Teléfono 262.0191 - Correo j07labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

- Pueba_20_10_2021 16_04_42. Derecho de petición del 30 de enero de 2020, dirigido al Director de Gestión humano del ICBF. Solicitando el listado de los cargos de profesional universitario -Grado 9-Código 2044-Cod-OPEC 40168 Trabajador Social de la planta Regional Caldas del ICBF que se encuentran en vacancia.
- Prueba _20_10_2021 16_04_56. Respuesta a derecho de petición 7 de febrero de 2020.
- Prueba_ _20_10_2021 16_05_45. Respuesta a derecho de petición. Lista de cargos vacantes a nivel nacional-. Referente a cómo debe aplicarse cumpliendo los criterios allí estipulados según uso de lista de elegible. Convocatoria N° 433 de 2016.
- Prueba _20_10_2021 16_06_00. Respuesta del 22 de mayo de 2020 a derecho de petición. Sobre uso de elegibles. Convocatoria N° 433 de 2016.
- Prueba _20_10_2021 16_26_00. Resolución No. CNSC -20182230073385 del 18-07-2018. *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 40168, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 -ICBF"*. Publicada el 23 de julio de 2018.
- Prueba _20_10_2021 16_07_44. Acuerdo № 0013 de 22 de enero de 2021. *"Por el cual se deroga el numeral 8 del artículo 2 y se modifican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 del Acuerdo No. CNSC-0165 de 2020"*.
- Prueba_20_10_2021 16_08_10. Sentencia T-340 del 21 de agosto de 2020.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

*Respuesta acción de tutela, la cual contiene:

- Certificación expedida en Bogotá, D.C, el 25 de octubre de 2021, para atender el requerimiento efectuado por la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. por parte del Director de Gestión Humana.
- Resolución N° 4335 del 28 de julio de 2020, "por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se dictan otras disposiciones". -periodo de prueba de NELCY ÁLVAREZ CASTAÑO-.
- Resolución N° 10941 del 17 de agosto de 2018, "por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se dictan otras disposiciones". -periodo de prueba de NELCY ÁLVAREZ CASTAÑO-. LUZ STELLA CÁRDENAS DUQUE –1 puesto en la lista-.
- Resolución N° 10942 del 17 de agosto de 2018, "por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se dictan otras disposiciones". -periodo de prueba de ÁNGELA YANETH MURCIA –2 puesto en la lista-.
- Resolución N° 10943 del 17 de agosto de 2018, "por medio de la cual se hace un nombramiento en período de prueba y se dictan otras disposiciones". -periodo de prueba de FANNY ALEXANDRA RAMÍREZ –3 puesto en la lista-.
- Poder de la doctora LAURA JULIANA FANDIÑO CUBILLOS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.016.004.056 de Bogotá D.C, y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 234929 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada del ICBF.
- Certificado de vigencia de la Tarjeta Profesional.
- Antecedente penales de la Policía Nacional.
- Certificado de antecedentes judiciales de la Procuraduría General de la Nación.

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

* Respuesta acción de tutela, la cual contiene anexo los siguientes documentos:

- Resolución No. 3298 del 01 de octubre de 2021, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
- Anexo 1: 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".
- Anexo 2: Reporte de inscripción de la accionante en la Convocatoria 433 de 2016 – ICBF.
- Anexo 3: Lista de Elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. CNSC-20182230073385 del 18 de julio de 2018, *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 40168, denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 9, del Sistema General de*

Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF".

-Respuesta al derecho de petición del 10 de junio de 2021.

-Constancia de envío del 11 de junio de 2021.

PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si se configura una vulneración de los derechos invocados por la accionante ante la omisión del ICBF y la CNSC, en realizar los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 498 de 2020, en relación con el orden en que tuvieron que haberse provisto los empleos dentro del ICBF, y en consecuencia, autoricen el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230073385 del 18 de julio de 2018, respecto al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 09 CÓDIGO 2044, uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes; teniendo en cuenta que la tutelante considera consolidado su derecho a ser nombrada en un cargo de carrera administrativa al tener en cuenta lo reglamentado por dicha norma.

PREMISAS NORMATIVAS

La Constitución Nacional en su artículo 86 consagra la Acción de Tutela para todas aquellas personas naturales o jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas y privadas, sin restricción alguna, para reclamar ante los jueces, mediante un proceso preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en la Constitución Nacional de manera expresa o referida en el Título II y los reconocidos en los Tratados y Convenios internacionales en virtud de los artículos 93 y 94, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por un particular.

Para el análisis del caso en estudio, se tendrá en cuenta los siguientes ítems enmarcados dentro de las disposiciones constitucionales y normativas, respectivas:

LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSOS DE MÉRITOS.

Es reiterativa la Jurisprudencia Constitucional al hacer énfasis del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, en aras de encaminarse a la innegable protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, que los considera vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, en los términos prescritos por la ley. En ese sentido mediante Sentencia T-682 de 2016, indicó:

"...Procede cuando la persona no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo otro medio alternativo de protección, éste no resulta idóneo para su amparo efectivo. Asimismo, procede como mecanismo transitorio, en aquellas circunstancias en las que, a pesar de existir un medio adecuado de protección, se requiere evitar un perjuicio irremediable, por lo que se exige una perentoria acción constitucional...".

Es enfática la Corte Constitucional, a través de la sentencia precedentemente reseñada, al referir la necesidad de determinar la **eficacia** del medio de defensa, para brindar una solución eficaz y expedita al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Lo cual se torna esencial para establecer la procedencia o no de la acción de tutela, so pena de resultar improcedente, a excepción de que se suscite inevitablemente la existencia de un perjuicio irremediable que atribuya obligatoriamente la protección constitucional transitoria.

En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado insistentemente, a través por ejemplo las siguientes sentencias: T-509 de 2011, T-748 de 2013 Y T-748 de 2015, T-059 de 2019, T-340 de 2020, entre otras; que en principio, en lo concerniente al tema, la acción de tutela debe declararse improcedente. Sin embargo, hace la salvedad de verificar la idoneidad y eficacia de otros medios y/o acciones que puedan implementarse, por la vía ordinaria; específicamente por la duración que aqueja en la mayoría de los casos el trámite demandado.

Al respecto es plausible en aras de su estudio, tener en cuenta el precedente de la Corte Constitucional, el cual mediante Sentencia T-682 de 2016, ha precisado:

"... en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) "aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional". (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional".

En esa tónica es insistente la Jurisprudencia al establecer que la procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas, cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, que para el caso sujeto de estudio demanda que tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario y/o contencioso administrativo.

CASO CONCRETO

Solicita la tutelante que las partes accionadas, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 498 de 2020, en relación con el orden en que tuvieron que haberse provisto los empleos dentro del ICBF, y en consecuencia, autoricen el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230073385 del 18 de julio de 2018, respecto al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 09 CÓDIGO 2044, uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, teniendo en cuenta que la tutelante considera consolidado su derecho a ser nombrada en un cargo de carrera administrativa, al tener en cuenta lo reglamentado por dicha norma.

Previamente de resolver el problema jurídico en el asunto sub judice, se precisa asentar que la tutelante se inscribió y participó con el ID 31465127 de la convocatoria estipulada en el Acuerdo No. CNSC-20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, dentro del concurso de méritos del ICBF, ofertando inicialmente 3 vacantes para proveer el empleo de nivel Profesional, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 9, identificado con el código OPEC No. 40168, de la convocatoria Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF ocupando la posición No. 23 con 67,99 puntos en la lista conformada para el referido empleo respecto a un total de 34 elegibles Resolución No. CNSC-20182230073385 del 18

de julio de 2018, y, la cual cobró firmeza el 31 de julio de 2018, acotando que la perdió el 30 de julio de 2020.

Posteriormente, se evidenció que el estado de provisión de las vacantes ofertadas está provistas con los elegibles ubicados en las posiciones 1, 2 y 3. y además de un (1) el reporte de una (1) vacante definitiva que cumplió, con el criterio de mismo empleo, respecto de la lista de la OPEC considerada, autorizándose así el uso de la lista de elegibles, con el elegible ubicado en las posición 4.; en plena vigencia de la lista, se enfatiza, por ello se concluye en este aspecto que la vacante generada con posterioridad, han sido provista conforme a las reglas del proceso de selección, pues se dio 16 de enero de 2020.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la tutelante porfía en que tiene derecho a ser nombrada en el cargo de carrea administrativa, dado lo reglamentando en el artículo 1° del Decreto 498 de 2020, en relación con el orden en que tuvieron que haberse provisto los empleos dentro del ICBF, de ahí que la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230073385 del 18 de julio de 2018, respecto al cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 09 CÓDIGO 2044, debió utilizarse para proveer uno de los empleos que se encuentran en provisionalidad, encargo, o vacantes, se hace necesario traer a colación el mencionado articulado el cual indica:

"Artículo 1. Modificar el artículo 2.2.5.3.2 del Capítulo 3 del Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, el cual quedará así:

Artículo 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden: 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial. 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Parágrafo 1°. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad. Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004..".

Contenido del que se infiere que la tutelante no cumple con los criterios allí estipulados, para considerarse candidata preferencial en el nombramiento que demanda, y menos, si la lista de elegibles de la cual hacia parte actualmente no puede ser utilizada la provisión de empleos, pues se insiste, la Resolución No. 20182230073385 del 18 de julio de 2018, 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, actualmente, no puede ser utilizada para la provisión de empleos en el ICBF, lo que pone en entredicho la aplicabilidad del mencionado decreto, el cual enfatiza en el parágrafo 1° el modo cómo debe utilizarse la lista de elegibles, pero durante su vigencia, se acentúa.

Sin apuntar al menoscabo de los derechos de la tutelante, se señala que en general, los cambios normativos referidos en el presente asunto respecto al uso y manejo de la lista de elegibles en los concursos de méritos, siempre tiene cuidado en advertir que su usanza se deriva siempre durante la vigencia de éstas, a modo ejemplo, nótese tal advertencia también, con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, el 16 de enero de 2020, que emitió el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 27 DE JUNIO DE 2019", el cual tiene carácter vinculante para las entidades, los aspirantes y la CNSC, y donde se dispuso 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" entiéndase, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC". Negrilla y subrayado fuera del texto original.

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 especifica 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 meritatoria 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 o no del Decreto 498 de 2020 y/o la Ley 1960 de 2019, para la Convocatoria sujeta a estudio.

De lo expuesto se infiere entonces que la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-, han garantizado

la participación y debido proceso de la señora CLAUDIA LLANED ZULUAGA MEDINA; en pro del principio de mérito en el acceso de la función pública y actuando de manera parcial y objetiva en la asignación de cargos cuestionada; garantizando la imparcialidad y un procedimiento idóneo en igualdad de condiciones para todos los aspirantes, en este sentido, para el Despacho es innegable el correcto actuar de las entidades accionadas, en tanto las actuaciones adelantadas se realizaron ceñidas a las reglas del concurso y el mandato normativo.

Para la parte accionante el solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados de cara al desacuerdo e inconformismo con la aplicación en la asignación del cargo al que aspira, justificando su descontento inicial en irregularidades que según su apreciación, se derivan de un mecanismo violatorio de los derechos fundamentales invocados, y una vez demostrado por parte de las entidades accionadas su actuación conforme a derecho, en buena hora resaltan las entidades accionadas, las normas y jurisprudencia constitucional, que estipula los requisitos y condiciones en la asignación de los cargos de carrera administrativa cuestionados, y que para el caso concreto, se ha de ceñir a las condiciones estipuladas en la Convocatoria No. 433 de 2016 -ICBF-, y las normas sobrevinientes vigentes que condicionan como ya se expuso el acceso al cargo aspirado por el tutelante en pro de suplir una necesidad estatal, que busca personas competentes y aptas para ocupar los cargos a proveer.

Por otro lado, en atención al carácter sumario y expedito de la acción de tutela, se insiste que está no es la vía idónea para dirimir el asunto en estudio, en este escenario, pues lo es la administrativa y máxime si no acreditó su agotamiento y menos se justificara la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable a falta de solución inmediata, que conllevara inherente una gravedad, urgencia, e impostergabilidad. pues la simple referencia de que es quien vela y responde económicamente por su progenitora, la señora Rosalbina Medina de Zuluaga, quine tiene 76 años a la fecha y de un menor de edad, según el presupuesto fáctico, la cual respalda con una declaración extrajuicio, sin más, no es suficiente para determinar el perjuicio irremediable que depreca, máxime si se encuentra expectante de resultados y en espera de una llamada a ocupar un cargo desde el 2016, anualidad desde que se convocó a la respectiva convocatoria, y de cara a una simple expectativa, que per se, no le da el derecho a lo implorado sino cumple con el lleno de requisitos exigidos para tales efectos.

Pues contrario sensu a lo afirmado por la interesada, respecto a la acusación de que las entidades accionadas, siguen realizando nombramientos con listas de elegibles vencidas, sin la intervención de ninguna orden judicial, es de anotar que cada caso en específico, atañe a situaciones disimiles, a la de esta ocasión plateada, pues en las pruebas arribas, en variadas resoluciones, en todas, los participantes ocupaban cargos meritorios, distinto a este caso, y las OPEC, tenían especificaciones muy diferentes al implorado en esta oportunidad. Se alude incluso a listas de elegibles disimiles a la debatida en esta oportunidad, incluso tales peculiaridades, guarda estrecha relación a las características que prevalecen en las distintas sentencias de tutela traídas en referencia, y que además, solo tiene efectos inter-partes, no extensibles a todos los participantes de las distintas convocatorias, donde todas tiene distintas especificaciones y requisitos, por lo que se pierden el sustento que pretende impregnar la parte accionante, para justificar el derecho a ser nombrada en un cargo igual o equivalente al demandado.

En razón a lo expuesto se torna necesario dada las circunstancias descritas, analizar el asunto conforme los requisitos de procedibilidad para asirse a esta acción constitucional de manera excepcional, encontrando el Despacho que en torno a la subsidiariedad, es claro que la accionante cuenta con otros mecanismos para canalizar su pretensiones conforme lo estipula el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se insiste, de ahí que la acción interpuesta por ésta deviene desacertada, ya que con la misma procura controvertir el asunto en cuestión, aun estando al tanto de la existencia de otros mecanismos jurídicos.

Finalmente, podría inferir esta juzgadora de las pruebas arribadas al proceso de tutela las entidades accionadas, actuaron de acuerdo con la Constitución y la Ley, dado que respondieron a las solicitudes de la actora y respetando las condiciones, términos, etapas y vigencia, dispuestas en la Convocatoria No. 433 de 2016 -ICBF el Decreto 498 de 2020 y la Ley 1960 de 2019; dando contestación detallada a cada uno de las inquietudes y los puntos referidos por la aspirante, de manera objetiva y teniendo en cuenta los principios del debido proceso, igualdad y transparencia que fundamentan las convocatorias adelantadas por la CNSC.

Sin desconocer y advirtiendo esta funcionaria a la parte interesada, se insiste, que el juez de tutela no tiene competencia para inmiscuirse en funciones que le atañen directamente a la entidades accionadas, como en esta oportunidad se pretende, el cual es atribuirse la facultad de realizar nombramiento o incidir en decisiones propias de éstas, y más si están ajustadas a derecho, afectando la seguridad y firmeza normativa, los derechos de las partes accionadas y la de los demás concursantes, que no han sido vinculados en el trámite de la tutela, pues se reitera, para ello está el escenario natural, la jurisdicción contenciosa-administrativa, pues a propósito a la solicitud de VINCULAR al trámite de la presente tutela a los demás integrantes de la lista de elegibles de la OPEC 40168 de la "Convocatoria 433 de 2016 ICBF y las Personas vinculadas con empleos Profesional Universitario, Código 2044 Grado 09, en el ICBF que se encuentren trabajando en dicha institución y que se encuentren nombrados bajo la categoría de provisionalidad, temporalidad, o encargo que incluye cargos creados después de la expedición de la fecha del Acuerdo de la convocatoria 433 de 2016, se atiene esta judicatura en su no vinculación, pues no puede afectarse a personas indeterminadas, que no han suplicado siquiera la violación a un derecho fundamental dentro del caso per se, y así como se expuso en el auto admisorio, la tutelante no puede alegar derechos de personas que no le han autorizado actuar en su nombre y menos está legitimada para tal efecto, lo anterior, aunado a que no se observó una causal procesal o sustancial que ameritará su vinculación.

Se esclarece además, que tampoco se accedió a pronunciarse esta oficina judicial respecto a la desacertada y mal petitionada, "medida preventiva", solicitada por la actora, y afín de evitar que ocurriera un perjuicio irremediable, dirigida a que se suspendiera la Convocatoria 2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hasta tanto se resolviera esta acción constitucional. Al respecto, este despacho no consideró necesario resolverla, y menos pronunciarse en la etapa procesal del control de admisión de la acción de tutela, tal como se dilucidó en el acápite de actuaciones del despacho de este fallo, pues se insiste la petición no se arribó como una medida provisional que ameritara tal urgencia y prevalencia, que obligara inevitablemente a su conocimiento. Así mismo, el Acta de reparto de la Oficina de Apoyo Judicial, tampoco rubricó tal medida y al estudiarse la admisión de la acción de tutela, no se advirtió la necesidad de declarar "medida preventiva" alguna, distinta a la acertada y bien nombrada figura de la medida provisional, de conformidad a lo estipulado en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, pues tomarse esta agencia las prerrogativas que le

competen a otras entidades como lo es en este caso a la CNSC, afín de suspender una Convocatoria orientada a un “Concurso en la Modalidad de Ascenso” y en el cual apenas hasta el 26 de octubre hogaño había plazo para las respectivas inscripciones para quien aspiraba a participar, específicamente, dirigidos a servidores públicos con derechos de carrera administrativa del ICBF, condición necesaria para estar durante todo el proceso de selección, requisito que ha propósito, no cumplía la tutelante, de ahí que no cobraba sentido pronunciamiento alguno al respecto.

Así las cosas, se negará las pretensiones de la tutelante, dada la improcedencia de la presente acción de tutela, subrayando que el mecanismo adecuado para dirimir el asunto, es la vía administrativa, tal como se expuso en las líneas anteriores.

Sin perjuicio de su cabal cumplimiento, esta providencia puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, pero de no ocurrir así, se remitirá a la h. corte constitucional para su eventual revisión, acorde con lo dispuesto en el inciso 2, artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, EL **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la presente acción constitucional, dada su improcedencia, respecto a los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela instaurada por CLAUDIA LLANED ZULUAGA MEDINA, identificado con CC No. 24.334.534, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF-, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del citado Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, si la decisión adoptada no fuere impugnada dentro del término legal.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, una vez regrese de la Corte Constitucional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

Carolina Montoya Londoño

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Laboral 007

Medellin - Antioquia

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:

**dd1926bf9e38e035a8a184dc3d8f7587e1701a42877cb5f3ce2c
e2525edd602**

Documento generado en 03/11/2021 06:39:22 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>