



República de Colombia Rama  
Judicial del Poder Público  
Distrito Judicial de Yopal  
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado

Carrera 14 No. 13-60 Barrio la Corocora Palacio de Justicia Yopal-Casanare

### Yopal dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>Proceso</b>      | <b>ACCIÓN DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA</b>   |
| Radicado No.        | 850013107001-2023-00009-00  |
| Accionante          | LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, CC No. 22.523.580  |
| acumulada           | JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO PARA ADOLESCENTES DE YOPAL   |
| Radicado No.        | 850013118001-2023-00008-00  |
| Accionante          | YULIETH VALBUENA RUBIO  |
| Acumulada           | JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE YOPAL   |
| Radicado No.        | 850013104001-2023-00010-00  |
| Accionante          | YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR   |
| acumulada           | JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL C. DE YOPAL  |
| Radicado No.        | 850013333002-2023-00035-00  |
| Accionante          | ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA   |
| Accionados          | COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL<br>LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA<br>INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF<br>Representada Legalmente LINA MARIA ARBELAEZ o quien haga sus veces   |
| Vinculados          | -Todos los participantes de La Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombia de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF-2021.<br>PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL<br>DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.<br>DIRECCIÓN DE FISCALIAS SECCIONAL NORTE DE SANTANDER-<br>FISCALIA 02 SECCIONAL PAMPLONA NORTE DE SANTANDER<br>DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE<br>PROCURADORA ADMINISTRATIVA DE YOPAL<br>FISCAL TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE CÚCUTA |
| Derecho fundamental | DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA  |
| Actuación           | Sentencia de primera instancia de acumulación de tutelas  |
| Decisión            | Niega por improcedente  |

Procede este Despacho a resolver la acción de tutela, instaurada la acción constitucional que presentaron las señoras **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580; así como las que se acumularon, que enviaron el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal con radicado TYBA 850013118001-2023-00008-00, el Juzgado Primero Penal Del Circuito De Conocimiento para Adolescentes De Yopal con radicado TYBA 850013104001-2023-00010-00 y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, con radicado TYBA 850013333002-2023-00035-00, promovidas por las

señoras **YULIETH VALBUENA RUBIO** identificada con cédula de ciudadanía No: 41.871.341, **YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR** identificada con cédula de ciudadanía No. 47.437.819, y por **ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.116.992.450, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.**

### **SOBRE LA ACUMULACIÓN**

*El Decreto 1069 de 2015, que consagra las reglas concernientes a la remisión de las denominadas tutelas masivas, señala: “ARTÍCULO 2.2.3.1.3.2. Remisión del expediente. Recibido el informe de contestación con la indicación de haberse presentado otras acciones de tutela que cumplan con lo dispuesto en el artículo anterior, el juez de tutela al que le hubiese sido repartida la acción remitirá el expediente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, al juez que, según dicho informe, hubiese avocado conocimiento en primer lugar.*

**El Decreto 1834 de 2015** determinó las reglas de reparto de acciones de tutelas masivas que procuran el amparo de los mismos derechos fundamentales presuntamente amenazados o quebrantados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, así: “*Artículo 2.2.3.1.3.1. Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o de un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en primer lugar el conocimiento de la primera de ellas.*”

El Despacho observa que tienen idénticos supuestos fácticos y pretensiones, concluyendo y como resultado, habida cuenta que se cumplen los supuestos consagrados en el Decreto 1834 de 2015, para sé que proceda a adelantar en un solo proceso, las de acciones de tutela, que de manera masiva tienen la misma pretensión, se decretó la acumulación de los presentes procesos que se remitieron los días 22, 23, y 24 de febrero de 2023, que se remitieron por la página de TYBA.

### **OBJETO DE LA SOLICITUD DE TUTELA**

Procede este Despacho a desatar la solicitud de tutela instaurada por las señoras **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA** quienes se encuentra vinculadas en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – **ICBF**, en Provisionalidad en el Centro Zonal Yopal (Casanare), por cuanto consideran, les están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, a la protección estabilidad laboral reforzada, al trabajo en condiciones dignas, de acceso a la promoción dentro de la carrera administrativa, al libre acceso a cargos públicos, así como los principios del mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica, por parte de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –**CNSC**- con los acuerdos suscritos con el ICBF, la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, que los cargos ofertados dentro de la Convocatoria ICBF 2021, Mediante acuerdo 2081 de 2021.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

Partiendo de la primera acción, por la cual se acumulan las acciones de tutela masivas, relata la accionante **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ** en la demanda de tutela lo siguiente:

**PRIMERO:** Me encuentro vinculada al ICBF desde el año 2013 hasta la fecha, actualmente como Provisional en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, Centro Zonal Yopal (Casanare).

**SEGUNDO:** Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.

**TERCERO:** Que los cargos ofertados dentro de la Convocatoria ICBF 2021, Mediante acuerdo 2081 de 2021, fueron los siguientes cargos:

**CAPÍTULO II**  
**EMPLEOS CONVOCADOS PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN**

**ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN.** La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

**TABLA No. 1**  
**OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO**

| NIVEL JERÁRQUICO | NÚMERO DE EMPLEOS | NÚMERO DE VACANTES |
|------------------|-------------------|--------------------|
| Profesional      | 175               | 772                |
| Técnico          | 14                | 114                |
| Asistencial      | 12                | 88                 |
| <b>TOTAL</b>     | <b>201</b>        | <b>974</b>         |

Continuación Acuerdo No 2081 DE 2021

Página 10 de 16

*\*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021\**

**TABLA No. 2**  
**OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO**

| NIVEL JERÁRQUICO | NÚMERO DE EMPLEOS | NÚMERO DE VACANTES |
|------------------|-------------------|--------------------|
| Profesional      | 34                | 2.774              |
| Técnico          | 3                 | 10                 |
| Asistencial      | 8                 | 34                 |
| <b>TOTAL</b>     | <b>45</b>         | <b>2.818</b>       |

**TABLA No. 3**  
**OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO**  
**EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA**

| NIVEL JERÁRQUICO | NÚMERO DE EMPLEOS | NÚMERO DE VACANTES |
|------------------|-------------------|--------------------|
| Profesional      | 3                 | 373                |
| Técnico          | 5                 | 32                 |
| Asistencial      | 4                 | 50                 |
| <b>TOTAL</b>     | <b>12</b>         | <b>455</b>         |

**CUARTO:** Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166326, pues actualmente ostento el título académico de Nutricionista y Dietista.

**QUINTO:** Que dentro de la verificación de requisitos mínimos se evidenció por parte de la CNSC que, como aspirante al cargo arriba señalado, cumplía requisito, por lo tanto, fui admitida y citada para presentar las pruebas de conocimiento el día 22 de mayo de 2022, según el

*cronograma señalado en el Acuerdo No. 2081 de 2021.*

**SEXTO:** *Que como el Acuerdo No. 2081 de 2021 estableció que, una vez presentadas las pruebas escritas, el aspirante podía hacer la reclamación dentro de los cinco (5) siguientes a la presentación de la prueba en la plataforma SIMO, si consideraba que existían irregularidades en la misma, presentó la correspondiente reclamación dentro de los términos establecidos en la norma contra los resultados de las pruebas escritas.*

**SEPTIMO:** *Que se obtuvo respuesta de la CNSC, donde nos citan para el día 17 de Julio de 2022, con fin de obtener el acceso a material de pruebas escritas funcionales y comportamentales, del proceso de selección del Instituto Colombiano de Bienes Familiares – ICBF 2021, recomendado en la misma leer previamente la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso a pruebas escritas publicado en la página web de la CNSC, así como cumplir las instrucciones allí estipulado.*

**OCTAVO:** *Que dicha GUIA estableció en su numeral segundo lo siguiente: “2. RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD DE LAS PRUEBAS ESCRITAS.*

*Las Pruebas Escritas aplicadas tienen carácter reservado y son propiedad de la CNSC. El aspirante podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones en caso de solicitar el acceso, advirtiéndole que en ningún caso está autorizada su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva contenida en el numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 o la norma que la modifique o sustituya, situaciones que podrán llevar a la exclusión del proceso de selección y acciones administrativas acordes con la normatividad vigente.*

*En caso de que el aspirante incurra en alguna de las conductas descritas, se dará aplicación a la disposición contenida en el Título VIII, Capítulo Único “De los delitos contra los derechos de autor” de la Ley 599 de 2000, Código Penal Colombiano, en armonía con lo dispuesto en el numeral 4.4 del Anexo Técnico Acuerdo No. 2081 del 21-09-2021, sin perjuicio de las demás acciones sancionatorias a que haya lugar.*

*Con el objeto de garantizar la reserva de las pruebas el aspirante deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad, el cual será una condición indispensable para poder entregar el material de Pruebas Escritas.*

**NOTA:** *Si el aspirante se niega a la firma del acuerdo de confidencialidad, NO podrá acceder al material de Pruebas Escritas por él aplicadas” (cursiva fuera de texto).*

**NOVENO:** *Que a pesar de que se solicitó el cuadernillo como prueba esencial para poder controvertir las preguntas realizadas, este no fue suministrado por el CNSC ni la Universidad de Pamplona, vulnerándolo establecido en la sentencia del Consejo de Estado proferida en la Sección Segunda de fecha 13 y 18 de septiembre de 2021, dentro de los expedientes radicados bajo los números 2012-00233-01 y 2012-00491-01, se ampararon los derechos de acceso a los documentos públicos y defensa. En consecuencia, se ordenó que se pusiera en conocimiento de los demandantes las preguntas efectuadas y sus respuestas, a fin de que pudieran efectuar en debida forma sus reclamaciones.*

*Igualmente, esta corporación se pronunció frente al mismo tema en la sentencia del 17 de noviembre de 2015, con radicado Número: 11001-03-25-000-2009-00014-00 (0410-09).*

*“Cabe recordar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto a la reserva legal de las pruebas utilizadas en los procesos de concursos de méritos, al resolver acciones de tutela, ha sostenido que ella solo resulta procedente frente a los terceros no intervinientes directamente en el asunto, pues la negativa de hacerlo en relación con el participante en el proceso de selección afecta sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción<sup>25</sup>, así como el derecho de acceder a los documentos públicos, por lo cual los concursantes tienen acceso a su propia prueba, pero no a la de los demás aspirantes<sup>26</sup>, posición constitucional que comparte la Sala, pues garantiza la tutela judicial efectiva de cara a los derechos al debido proceso y de defensa.” (negrilla y cursiva fuera de texto).*

**DECIMO:** *Que, por tanto, mediante inspección realizada el día 17 de Julio de 2022, se encontraron en las pruebas de conocimiento realizadas según el cronograma el día 22 de mayo de 2022, serias inconsistencias en el planteamiento de las 120 preguntas realizadas y ante lo cual presentamos ampliación de la reclamación a los resultados de las pruebas de conocimientos el día 19 de Julio de 2022 siendo esta la fecha límite, así:*

- *No se tuvo en cuenta el título académico que exigía cada empleo reportado para la convocatoria mencionada.*
- *A pesar que existían para el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 8 diferentes aspirantes en niveles académicos como psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, antropólogos, la prueba escrita se hizo sin tener en cuenta estos criterios diferenciales, por lo tanto, de las 120 preguntas muy pocas obedecieron a la especialidad de los cargos requeridos y a la especialidad del aspirante, reuniendo a todos los aspirantes en un solo grupo.*
- *Que las preguntas no estaban planteadas conforme al Manual de Funciones y Competencia Laboral, ni a los ejes temáticos reportados por el ICBF*
- *Que muchas de las respuestas establecidas por la Universidad de Pamplona, carecían de sustento jurídico y por ende erradas, por ello era imposible que mi respuesta coincidiera con las señaladas en el cuestionario.*
- *Que las irregularidades y errores encontrados el día 17 de Julio de 2022, al cuadernillo de preguntas fueron plasmadas en el documento que se adjunta a la presente acción de tutela nominado como Ampliación a la Reclamación, donde se explicitan las preguntas y se fundamentan las objeciones.*

**DECIMO PRIMERO:** *Que dichas objeciones no fueron resultas por la CNSC, ya que el día 29 de Julio de 2022 (curiosamente fecha en la que termino el contrato entre la CNSC y la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA), la CNSC entregó respuesta a la reclamación radicada el 19 de Julio de 2022, utilizando la respuesta conjunta, única y masiva, de conformidad con el Art. 22 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015; sin embargo no dio respuesta de fondo las inquietudes en el escrito de la ampliación a la reclamación.*

**DECIMO SEGUNDO:** *Que como se continúa en la vulneración de mis derechos, radiqué tres (3) derechos de petición cada uno de ellos dirigido la CNSC, Universidad de Pamplona y el ICBF, a los siguientes correos respetivamente: [atencionalciudadano@cns.gov.co](mailto:atencionalciudadano@cns.gov.co), con el fin de obtener información relacionada con la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.*

**DECIMO TERCERO:** *Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, contestó el derecho de petición, dando respuesta a cada uno de los interrogantes planteadas en el petitum; planteando que se estaba aplicando un nuevo modelo de evaluación de competencias laborales que no tiene en cuenta ni el objetomisional de la entidad ICBF (Ley de Infancia y Adolescencia) ni sus nomograma de grupos interdisciplinarios donde cada profesional (psicólogos, trabajadores sociales, nutricionistas, etc.) tiene descrito su rol operacional,, llevando a que esa llamada integralidad de la que pregona la CNSC bajo su nuevo modelo, implique que en caso de que un Trabajador Social falte al servicio o viceversa, sea reemplazado por los psicólogos o nutricionistas o viceversa, despreciando la especificidad de los roles y estudios que se requieren en el manual de funciones de la entidad y establecidos en las normas internas de los grupos interdisciplinarios del ICBF, además de ser la especificidad del perfil del cargo y de funciones la que permite realizar la división del trabajo y desempeñar roles específicos, modelo que se utilizó anteriormente en las convocatorias 01 de 2005 entre otras y que no tuvo ningún inconveniente, noentendiendo las razones del cambio de modelo por parte de la CNSC en esta convocatoria.*

**DECIMO CUARTO:** *Que además de lo anterior los ejes temáticos tal como “ Reglas generales de manejo de recursos públicos” a pesar que son trabajadores misionales (psicólogos, trabajadoressociales, nutricionistas, antropólogos), y no administrativos o de apoyo a la gestión,*

lo que llevaron a realizar preguntas de contratación que nada tienen que ver con sus funciones pues ellos no son ordenadores del gasto y estos ejes temáticos Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, se realizaron pocas preguntas, Evaluación y abordaje del contexto socio-familiar de NNA (preguntas generales), más pareciendo una prueba de pregrado, que propiamente una convocatoria de méritos que debió ser soportada sobre un manual de funciones atinente al objeto misional de la entidad (Ley de Infancia y Adolescencia), sobre las resoluciones internas de grupos de trabajo y también incluir en los ejes temáticos las otras líneas tales como Intervención, Protección y Adopciones, lo cual no se tuvo en cuenta, llevando a esa prueba de conocimientos desfasada de la realidad del ICBF y obre la cual en el hecho 10 de la presente acción indicamos los errores de dichas preguntas.

**DECIMO QUINTO:** Que soy madre cabeza de familia.

**DECIMO SEXTO:** Que los incisos 2 y 3 del Artículo 3 de la Constitución Política de Colombia, establece que las entidades deben otorgar un trato preferencial como acción afirmativa y adoptar medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, tales como madres cabeza de familia, personas de la tercera edad y las personas con discapacidad.

**DECIMO SEPTIMO:** Que el ICBF, tiene conocimiento de mi condición especial como Mujer en Estado de Embarazo, pues en la Historia Laboral reposan documentos que evidencian esta situación.

**DECIMO OCTAVO:** Que la Organización Mundial de la Salud – OMS, declaró el brote de enfermedad por Coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencial por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, el 11 de marzo de 2020.

**DECIMO NOVENO:** Que mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria a causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2022, adoptando medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID – 19 y mitigar sus efectos.

**VIGESIMO:** Que dicho Acto Administrativo fue modificado por las Resoluciones 407 del 13 de marzo de 2020 y 4050 del 17 de marzo de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social. Así mismo, mediante Resoluciones No. 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue prorrogada la emergencia sanitaria, la cual irá, conforme a esta última, hasta el 30 de junio de 2022.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, disposición que tuvo control de constitucionalidad por medio de la sentencia C-242 del 9 de julio de 2020.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, estableció que para garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveerlos empleos de carrera del régimen general, especial y específico, debiéndose reanudar dichos procesos una vez superada la Emergencia Sanitaria.

**VIGESIMO TERCERO:** Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el

*Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias*

**VIGESIMO CUARTO:** *Que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.*

**VIGESIMO QUINTO:** *Que atendiendo a las facultades infringidas en el numeral 11 del Art. 189 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 491 del 28 de Marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el Decreto 1754 del 22 de Diciembre de 2020, “**Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria**”.*

**VIGESIMO SEXTO:** *Que mediante Sentencia 2021-046664-00 del 3 Junio de 2022, radicado No. 11001-03-15-000-2021-04664-00, siendo el Magistrado Ponente JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, **DECLARO LA NULIDAD** del Decreto 1754 del 22 de Diciembre de 2020, justificando que el legislador extraordinario dispuso una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que estaba sujeta al levantamiento de la emergencia sanitaria, e impuso así límite que no admite margen de interpretación alguno y que no fue considerado al momento de expedirse el Decreto 1754 de 22 de Diciembre de 2020.*

**VIGESIMO SEPTIMO:** *Que de la misma forma mediante Auto Interlocutorio la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, con radicado No. 110010332500020210022200 (1385), de fecha 6 de junio de 2022, Decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y período de prueba en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y período de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, argumentando en esta sentencia que lo que hizo “el legislador extraordinario mediante el artículo 14 del Decreto del Decreto Legislativo 491 fue suspender los concursos en etapa de reclutamiento y aplicación de pruebas, así como el inicio de período de prueba, mientras estuviera vigente la emergencia sanitaria, pareciera claro que el Gobierno Nacional se extralimitó al disponer en el Decreto 1754 que reglamentaría dicho artículo para ordenar su reactivación sin que el Ministerio de Salud y Protección Social hubiera levantando la emergencia sanitaria. De esta forma se habrían transgredido los límites a los que debe someterse la potestad reglamentaria de la administración.*

**VIGESIMO OCTAVO:** *Que la CNSC encontrándose aún vigente la emergencia sanitaria mediante Acuerdo No. 2081 el 21 de septiembre de 2021, convocó y estableció las reglas del Proceso de Selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta personal del Instituto Colombiano de Bienes Familiar Proceso de Selección ICBF-2021*

**VIGESIMO NOVENO:** *No contentos con lo anterior y siguiendo con la vulneración de Derechos Fundamentales, el día 4 de Octubre de 2021, publicó a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad –SIMO, el reporte de la oferta pública de empleos de carrera – OPEC, para que toda la ciudadanía interesada pudiera consultarla y así conocer las especificaciones de los empleos que la entidad ofertó para luego el aspirante escoger el empleo*

que podía aplicar en cumplimiento de los requisitos exigidos para ello, **se reitera que aún se encontraba vigente la emergencia sanitaria.**

**TRIGESIMO:** *Que así ha continuado todo el proceso de selección y a la fecha se encuentran en la etapa de valoración de antecedentes, teniendo en cuenta que, mediante Sesión del 19 de julio de 2022, la Sala Plena de Comisión de la CNSC, decidió que esta etapa del proceso de selección No. 2149 del ICBF 2021, sería adelantada directamente por la Comisión Nacional.*

**TRIGESIMO PRIMERO:** *Que solicitamos por ello al Departamento Administrativo de la Función Pública, la intervención dentro de esta acción de tutela con el objeto que realice una valoración al manual de funciones y a la metodología de la CNSC para la realización del concurso así como de las pruebas de conocimientos, en razón a que su función misional corresponde apoyar a todas las entidades públicas en la realización de sus manuales e funciones, de la realización de perfiles de cargos de las entidades públicas.*

**TRIGESIMO SEGUNDO:** *Que igualmente y continuando con las inconsistencias dentro de la convocatoria, se obtuvo la información, que las pruebas escritas fueron presuntamente hurtadas por los Señores LEONEL ANTONIO CONTRERAS VILLAMIZAR, ADRIANA DEL PILAR HERRERA RODRIGUEZ y JAIRO ALFONSO GUEVARA ROYERO.*

**TRIGESIMO TERCERO:** *Que ante la magnitud de la situación y los posibles delitos que se configuran, varios participantes decidieron denunciar y por ello se radicó la Denuncia Penal en contra de los Señores LEONEL ANTONIO CONTRERAS VILLAMIZAR, ADRIANA DEL PILAR HERRERA RODRIGUEZ y JAIRO ALFONSO GUEVARA ROYERO, siendo el No. De Radicación SAN-MCGIT- No. 20220090247552 y correspondiendo por reparto a la Fiscalía 02 Seccional Pamplona Norte de Santander.*

**TRIGESIMO CUARTO:** *Que de igual forma, se conoce que los Señores ALEXANDER CALDERON ROJAS, SILVIA LORENA ROMERO QUINTERO, DAYANA MOJICA MENESES Y MARTHA LILIANA PAEZ, son empleados de la planta docente de la Universidad de Pamplona, también funcionarios del ICBF y presuntamente participaron en la elaboración de las preguntas y respuestas del cuadernillo que fue entregado el día de la prueba escrita para la convocatoria No. 2149-2021 ICBF, hecho que se encuentra en investigación.*

**TRIGESIMO QUINTO:** *Que el día 2 de febrero de 2022 mediante memorial, se solicitó a la Fiscalía 02 Seccional Pamplona Norte de Santander, el impulso proceso de la denuncia penal Noticia Criminal 680016000160202267840.*

**TRIGESIMO SEXTO:** *Que, de igual forma, el mismo día se solicitó mediante memorial al Consejo de Estado Sección Quinta, el impulso procesal de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el No. 11001032800020220033000.*

**TRIGESIMO SEPTIMO:** *Que a la fecha ni el Consejo de Estado ni la Fiscalía General de la Nación se han pronunciado frente a la gravedad del asunto y las listas de elegibles según comunicado de la CNSC serán publicadas en el mes de marzo de 2023, a pesar de la denuncia y la gravedad de la situación. (sic)*

Las demás accionantes **YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA**, presentaron en el escrito de tutela de forma similar, no obstante, en lo particular a la primera demanda que presentó la accionante LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ se diferencia específicamente en los numerales 1,2,4 y 15, como se verá a continuación:

|    | ACCIONANTE                         |  |
|----|------------------------------------|--|
| 2. | <b>YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR</b>   | <p><b>PRIMERO:</b> Me encuentro vinculada al ICBF desde el año 2014 hasta la fecha, actualmente como Provisional en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, Centro Zonal Yopal (Casanare).</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.</p> <p><b>CUARTO:</b> Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 168335, pues actualmente ostento el título académico de <b>Psicóloga</b>.</p> <p><b>DECIMO QUINTO:</b> Que me encuentro en estado de embarazo</p> |
| 3. | <b>ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA</b> | <p><b>PRIMERO:</b> Me encuentro vinculada al ICBF desde el año 2014 hasta la fecha, actualmente como Provisional en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, Centro Zonal Yopal (Casanare).</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.</p> <p><b>CUARTO:</b> Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166323, pues actualmente ostento el título académico de <b>Trabajadora Social</b>.</p>  |
| 4. | <b>YULIETH VALBUENA RUBIO</b>      | <p><b>PRIMERO:</b> Me encuentro vinculada al ICBF desde el año 2014 hasta la fecha, actualmente como Provisional en el cargo Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, Centro Zonal Yopal (Casanare).</p> <p><b>SEGUNDO:</b> Que la CNSC en acuerdos suscritos con el ICBF, abrieron la Convocatoria No. 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes, siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.</p> <p><b>CUARTO:</b> Dentro de los términos establecidos en el Acuerdo No. 2081 de 2021 que rige la Convocatoria No. 2149 de 2021, me inscribí para participar dentro de misma, con el fin de aspirar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166312, pues actualmente ostento el título académico de <b>Psicóloga</b>.</p> <p><b>DECIMO QUINTO:</b> Que soy madre cabeza de familia</p>        |

**PRUEBAS APORTADAS POR LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA:**

1. Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil
2. Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021.
3. Guía de Orientación al Aspirante para acceso a pruebas funcionales y comportamentales.
4. Reclamación ante los resultados definitivos de la prueba de competencias básicas u organizacionales.
5. Copia de la Ampliación a la Reclamación radicada el 19 de Julio de 2022 en la plataforma SIMO.
6. Copia de la Respuesta por parte de la CNSC a la ampliación a la reclamación.
7. Copia de la declaración juramentada.
8. Sentencias de fecha 3 de junio de 2022, proferida por el Consejo de Estado con radicado 2021- 046664-00, por medio del cual se declara nulo el Decreto 1754 de diciembre 22 de 2020.

9. Copia Auto Interlocutorio de fecha 6 de junio de 2022 con radicado O-030-2022, proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo.
10. Copia de la Respuesta de fecha 3 de agosto de 2022 al Derecho de Petición Proceso de Selección No. 2149 – ICBF-2021, suscrita por el Asesor Procesos de Selección EDWIN ARTURO RUIZ MORENO de la CNSC.
11. Copia del oficio dirigido a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Norte de Santander solicitando el impulso procesal.

## PRETENSIONES

Acorde con lo señalado en las demandas de tutela, lo que buscan las accionantes **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA** con las presentes acciones constitucionales lo siguiente:

*Con fundamento en lo expuesto, se suplica al Juez de tutela AMPARAR mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, DE ACCESO A LA PROMOCIÓN DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, AL LIBRE ACCESO A CARGOS PUBLICOS, ASI COMO LOS PRINCIPIOS DEL MERITO, IGUALDAD EN EL INGRESO, TRANSPARENCIA, IMPARCIALIDAD, CONFIANZA LEGITIMA y SEGURIDAD JURIDICA En consecuencia se solicita.*

**PRIMERO:** *Que se DECLARE NULO todo lo actuando en la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombia de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF-2021, el Anexo Acuerdo No. CNSC-20212020020816 de 2021 por el cual se establecen las especificaciones técnicas de las diferentes etapas del “proceso de selección ICBF 2021” y demás normas que reglamentan la Convocatoria No.2149 de 2021 ICBF.*

**SEGUNDO:** *Que se retire el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 de la Convocatoria No. 2144 de 2021 – ICBF para la cual fui admitida dentro del concurso de méritos.*

**TERCERO:** *De no prosperar la pretensión número uno y dos como pretensiones subsidiarias de la presente Acción se ordene:*

A) **SUSPENDER** la Convocatoria No. 2149 de 2021, por la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe, situaciones fácticas que no se tuvieron en cuenta al convocar y establecer las reglas del proceso de selección mediante Acuerdo No. 2081 del 21 de septiembre de 2021, encontrándose aún vigente la emergencia sanitaria declarada mediante Resolución 666 de del 24 de abril de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social.

**Igualmente, ante el estado de ineficacia frente al trámite que se le debe dar la denuncia penal radicada bajo el No. 680016000160202267840, asignada a la Seccional Norte de Santander, por el hurto de las pruebas escritas y por el fraude cometido por personas que siendo docentes de la Universidad de Pamplona y empleados del ICB, participaron en la elaboración de las preguntas y respuestas del cuadernillo objeto de la prueba escrita**

B) *Que en aras de la protección laboral reforzada a las Mujeres madres cabeza de familia, se ordene al ICBF, PREVER mecanismos para garantizar que las personas en condición de protección especial como madres, padres cabeza de familia, discapacitados, mujeres embarazadas pre pensionados, personas en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y con enfoque diferencial fueran las últimas en ser desvinculadas y si sucede esta situación administrativa, sean vinculadas nuevamente como provisionales en cargos vacantes de igual o similar al que estaba*

*ocupando en las distintas formas de suplir las vacancias dentro de una planta de personal o bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios.*

**MEDIDA CAUTELAR:** *Solicitamos como parte de las pretensiones la medida cautelar donde se ordena la suspensión de la convocatoria 2149 del ICBF, hasta tanto:*

*Se ordene a la CNSC la aplicación a la amplia jurisprudencia constitucional sobre la protección especial de personas que son provisionales de la entidad y que les aplique la estabilidad laboral reforzada por discapacidad y madres cabeza de familia con patologías sensibles como cáncer, nefrosis, hijos interdictos, hijos con parálisis cerebral entre otras patologías, padres dependientes de sus hijos con enfermedades catastróficas, personas en condición de pre pensionados, para que sean excluidos sus cargos de la convocatoria 2149 o en su defecto se suspenda hasta la aplicación de las sentencias de grupo este especial sobre el cual el ICBF no respeta la jurisprudencia constitucional SU-446 de 2011, sentencias C-174 de 2004, C-044 de 2004 y C- 1039 de 2003), sentencia SU-917 de 2010, sentencia C-901 de 2008, sentencia C-588 de 2009, sentencia T-595 de 2016, (sic)*

## ACTUACIÓN SURTIDA

Por reparto correspondió a este Despacho conocer de la Primera acción de tutela que presentó **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580, Mediante acta de reparto del sistema JUSTICIA SIGLO XXI –TYBA- con radicado No 41245666 que fue asignada a este Despacho el día 21 de febrero de 2023 en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, se admitió y ordenó vincular a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL**, al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA –DAFP-**, **DIRECCIÓN DE FISCALIAS SECCIONAL NORTE DE SANTANDER-FISCALIA 02 SECCIONAL PAMPLONA NORTE DE SANTANDER** como también se vincularan a todos los participantes de **La Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 Proceso de Selección ICBF-2021** otorgándoseles el término de dos (2) días hábiles con el fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción. Decisión que se notificó de inmediato por correo electrónico; así mismo se estudió y se **decidió negar la petición de medida provisional**, de suspender el concurso de méritos de la convocatoria 2149 del ICBF, por no satisfacer los presupuestos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

Para los días 22, 23 de febrero de 2022, los Juzgados del Circuito Judicial de Yopal enviaron 3 acciones de tutela, para que se adelanten en este Despacho Judicial por acumulación de tutelas masivas, las que se relaciona así:

|              |   |
|--------------|---|
| Acumulada    | JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO R.P. ADOLESCENTES DE YOPAL |
| Radicado No. | 850013118001-2023-00008-00                                    |
| Accionante   | YULIETH VALBUENA RUBIO  |
| Acumulada    | JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE YOPAL                   |
| Radicado No. | 850013104001-2023-00010-00                                    |
| Accionante   | YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR                                     |
| Acumulada    | JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL C. DE YOPAL                |
| Radicado No. | 850013333002-2023-00035-00                                    |
| Accionante   | ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA                                   |

## RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

### ➤ Instituto Colombiano De Bienestar Familiar ICBF.

**LAURA JULIANA FANDIÑO CUBILLOS**, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del **ICBF** presentó respuesta a la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

## **FRENTE A LOS HECHOS**

Mediante providencia del 22 de febrero de 2023, el juzgado ordenó: *“Atendiendo las peticiones de acumulación de tutelas que enviaron el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yopal, y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, es procedente ya que habida cuenta que se cumplen los supuestos consagrados en el Decreto 1834 de 2015, para sé que (SIC) proceda adelantar en un solo proceso dentro de la acción de tutela identificada con el Radicado No. 850013107001-2023-00009-00 que presentó la LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.523.580; así como las de acciones de tutela que de manera masiva tiene la misma pretensión, se decretará la acumulación de los presentes procesos”*

En virtud de lo anterior, el ICBF se pronunciará teniendo en cuenta cada una de las tutelas referidas, a saber:

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, firmaron el Acuerdo No CNSC-20212020020816 de fecha 21 de septiembre de 2021 “por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto en el ICBF” con el objeto de adelantar la convocatoria pública de concurso de méritos para proveer 3792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa.

Ahora bien, las señoras **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA**, se inscribieron al concurso del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF al empleo denominado Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166326 Nutricionista y Dietista., Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 168335 **Psicología y Profesional Universitario** Código 2044 Grado 7– OPEC 166323, **Trabajo social**, respectivamente.

Al culminar la etapa de pruebas, presentaron reclamación por inconformidad con los resultados e inconsistencias en las preguntas, por lo cual solicitaron el cuadernillo como prueba principal, sin embargo, este no fue suministrado por la CNSC ni por la Universidad de Pamplona.

En ese sentido, mediante el presente amparo constitucional pretenden, en primer lugar, que se declare nulo todo lo actuando en la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF y que se retire el cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7 de la Convocatoria No. 2144 de 2021 – ICBF. En segundo lugar, se ordene a la CNSC la aplicación jurisprudencial constitucional sobre la protección especial de personas que son provisionales de la entidad y que les aplique la estabilidad laboral reforzada por personas en condición de discapacidad y madres cabeza de familia con patologías sensibles como cáncer, nefrosis, hijos interdictos, hijos con parálisis cerebral, etc.

Explicando que se debe dar cumplimiento a una serie de requisitos mínimos para que la acción de tutela resulte procedente. Estos requisitos tienen que ver con: (i) la legitimación en la causa por activa; (ii) la legitimación en la pausa por pasiva; (iii) la trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) la inmediatez; y (v) Subsidiariedad, argumentándola con jurisprudencia de la Corte Constitucional

*“se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.*

*En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003[18] o la T-883 de 2008[19], al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)” ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (sic)*

En el caso objeto de estudio, se aclara que según el artículo 2 del Acuerdo No. CNSC - 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, firmado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, proferido en cumplimiento de lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y 3º del Decreto Ley 760 de 2005 modificado por el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015, establece expresamente que la entidad responsable de la Convocatoria 2149 de 2021 es la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, según el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 2º. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PROCESO DE SELECCIÓN. La entidad responsable del presente proceso de selección es la CNSC, quien en virtud de las disposiciones del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, podrá suscribir contratos o convenios interadministrativos para adelantar sus diferentes etapas “(...) con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin (...)”.

### **Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-183/19 determinó:**

*“(...) [A] juicio de este tribunal, tanto la elaboración de la convocatoria para el concurso, como sus eventuales modificaciones, corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC, dado que estas tareas se enmarcan en su competencia constitucional para administrar el sistema de carrera. Atribuir estas funciones a una entidad u órgano diferente, que era la hipótesis juzgada en la Sentencia C-471 de 2013, o entender que por el hecho de que la ley prevea que el jefe de dicha entidad u órgano deba suscribir la convocatoria, éste puede elaborar la convocatoria o modificarla, resulta incompatible con la Constitución, a la luz de la antedicha ratio, que ahora se reitera, pues en ambas hipótesis se estaría privando a la CNSC de las competencias constitucionales que ostenta. (...)”*

Del escrito de tutela se establece que el debate propuesto por la accionante gira en torno a la etapa de pruebas escritas de la Convocatoria No. 2149 de 2021, pues considera que la Comisión Nacional del Servicio Civil, incurre en violación de sus derechos fundamentales, al no haber resuelto de fondo la reclamación

presentada en contra del resultado de la prueba de competencias funcionales y comportamentales.

No obstante, lo expuesto, con el objeto de coadyuvar a garantizar el respeto por las disposiciones legales del empleo público y el respeto de principios básicos de la administración pública, debe indicarse que la pretensión de la accionante se encuentra dirigida a desconocer las disposiciones de rango Constitucional, como es lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política.

Por lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, contribuyendo a que se garantice el respeto por los principios de la administración pública como es el mérito, solicita se rechacen las pretensiones propuestas por la accionante, quien pretende que por vía de acción de tutela se desconozca, se invalide y se DECLARE LA NULIDAD de un proceso de selección de origen constitucional, pretensión que claramente no tienen la connotación de ser amparada por la acción de tutela, pues esta solo es viable de ejercer ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011, con lo cual tampoco se cumpliría el presupuesto de subsidiariedad.

Al margen de lo expuesto, el ICBF considera importante realizar las siguientes precisiones frente a cada una de las accionantes respecto de los derechos fundamentales que consideran desconocidos.

i) En atención a los hechos narrados por la señora **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIÉRREZ, dentro de la Acción de Tutela No. 850013107001-2023-00009-00. Estabilidad laboral reforzada**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de manera oportuna ha otorgado respuesta a las peticiones radicadas por parte de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional y que han manifestado ostentar condiciones de debilidad manifiesta, siendo incluidos en la población de sujetos de especial protección constitucional, a efectos de garantizar su continuidad en el empleo atendiendo al margen de maniobra que exista para la fecha en la que se materialice la causal objetiva para su desvinculación por la posesión del elegible con quien se efectúe la provisión definitiva del empleo que ostentan en provisionalidad.

Por ello, se considera necesario solicitar al despacho judicial se rechacen las pretensiones relacionadas con ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, prever mecanismos para garantizar acciones a las personas en condición de protección especial, pues como se deja advertido, a la fecha no existe vulneración de ningún derecho fundamental y, para el caso de la accionante, la petición de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada fue radicada el día 15 de febrero de 2023 y se dará respuesta en los términos previstos en la Ley 1755 de 2015.

Acorde con lo anterior, no existe mérito para acudir al juez de tutela, pues como se ha indicado en el presente documento, nos encontramos antes situaciones y pretensiones que no son dables de amparar vía acción de tutela.

## **Derecho de petición**

Respecto al derecho de petición mencionado en el hecho No. 12 del escrito de tutela, de manera atenta se informa que, revisadas las bases de datos de la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se logró constatar que la accionante no ha presentado solicitud de información relacionada con la Convocatoria No. 2149 de 2021. Además, en los anexos de la tutela no se encuentra soporte de la presentación de dicha petición al Instituto.

Así las cosas, y dado que el asunto objeto de la acción de tutela es de resorte de la CNSC y que las peticiones fueron presentadas ante dicha entidad y la Universidad de Pamplona, la presunta vulneración al Derecho de Petición reclamada con la acción de amparo ejercida debe limitarse a las entidades a quienes se presentó la petición respectiva, motivo por el cual, se solicita al Despacho desestimar las pretensiones en relación con el ICBF.

En consecuencia, se solicita al señor juez negar las pretensiones de la accionante, toda vez que el Instituto ha venido atendiendo las solicitudes presentadas por los servidores vinculados mediante nombramiento provisional, con miras a adelantar las acciones afirmativas a que haya lugar.

**ii) En atención a los hechos narrados por la señora ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA, dentro de la Acción de Tutela No. 2023-00035: Estabilidad laboral reforzada**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de manera oportuna ha otorgado respuesta a las peticiones radicadas por parte de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional y que han manifestado ostentar condiciones de debilidad manifiesta, siendo incluidos en la población de sujetos de especial protección constitucional, a efectos de garantizar su continuidad en el empleo atendiendo al margen de maniobra que exista para la fecha en la que se materialice la causal objetiva para su desvinculación por la posesión del elegible con quien se efectúe la provisión definitiva del empleo que ostentan en provisionalidad.

Por ello, se considera necesario solicitar al despacho judicial niegue las pretensiones relacionadas con ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, prever mecanismos para garantizar acciones a las personas en condición de protección especial, pues como se deja advertido, a la fecha no existe vulneración de ningún derecho fundamental.

Acorde con lo anterior, no existe mérito para acudir al juez de tutela, pues como se ha indicado en el presente documento, nos encontramos ante situaciones y pretensiones que no son dables de amparar vía acción de tutela.

## **Protección a la maternidad**

Con relación a la condición de especial protección alegada por la accionante en el hecho número 17, con el objeto de verificar si la accionante ostenta la condición señalada, se revisaron las bases de datos de la Dirección de Gestión

Humana, constatando que la servidora nunca presentó solicitud de protección a la maternidad y a la lactancia, ni ha allegado prueba de ello ante la Entidad, por lo cual su situación particular era desconocida por el Instituto.

Respecto a la protección constitucional a las mujeres embarazadas y a la lactancia, la Corte Constitucional en Sentencia SU-070 de 2013 unificó las reglas respecto de su alcance en los siguientes términos:

*“46. Para efectos de claridad en la consulta de los criterios, se listarán a continuación las reglas jurisprudenciales resultantes del análisis precedente:*

*Procede la protección reforzada derivada de la maternidad, luego la adopción de medidas protectoras en caso de cesación de la alternativa laboral, cuando se demuestre, sin alguna otra exigencia adicional: a) la existencia de una relación laboral o de prestación y, b) que la mujer se encuentre en estado de embarazo o dentro de los tres meses siguiente al parto, en vigencia de dicha relación laboral o de prestación. De igual manera el alcance de la protección se determinará según la modalidad de contrato y según si el empleador (o contratista) conocía o no del estado de embarazo de la empleada al momento de la desvinculación.*

En consideración con lo anterior y ante el desconocimiento de la situación alegada hoy por la accionante no se ha registrado su situación particular a efectos de brindar un trato preferencial como acción afirmativa. En ese orden de ideas, es claro que la accionante debe poner en conocimiento de la Entidad su situación particular, aportando prueba de su estado de embarazo, con el objeto de que la administración la incluya dentro de la población con quienes se deberán adelantar las acciones afirmativas a que haya lugar.

Por ello, al no haber acreditado siquiera sumariamente su condición, impide que esta entidad adopte en el momento en que se materialice la causal objetiva para la desvinculación por la posesión del elegible con quien deba efectuarse la provisión definitiva del empleo que actualmente la accionante está desempeñando en provisionalidad, las medidas afirmativas de protección a la maternidad y a la lactancia, conforme los postulados constitucionales y legales desarrollados por la jurisprudencia de las altas cortes, específicamente lo señalado en la Sentencia SU-070 de 2013. Así las cosas, se considera necesario solicitarle al señor Juez, se nieguen las pretensiones de la accionante, relacionada con ordenar al ICBF, prever mecanismos para garantizar acciones a las personas en condición de protección especial.

### **Derecho de petición**

Respecto al derecho de petición mencionado en el hecho No. 12 del escrito de tutela, de manera atenta se informa que, revisadas las bases de datos de la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se logró constatar que la accionante no ha presentado solicitud de información relacionada con la Convocatoria No. 2149 de 2021. Además, en los anexos de la tutela no se encuentra soporte de la presentación de dicha petición al Instituto.

**iii) En atención a los hechos narrados por la señora YENNY ROCÍO VÁSQUEZ dentro de la Acción de Tutela No 2023-00021-00:**

## Estabilidad laboral reforzada

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de manera oportuna ha otorgado respuesta a las peticiones radicadas por parte de servidores públicos vinculados mediante nombramiento provisional y que han manifestado ostentar condiciones de debilidad manifiesta, siendo incluidos en la población de sujetos de especial protección constitucional, a efectos de garantizar su continuidad en el empleo atendiendo al margen de maniobra que exista para la fecha en la que se materialice la causal objetiva para su desvinculación por la posesión del elegible con quien se efectúe la provisión definitiva del empleo que ostentan en provisionalidad.

Por ello, se considera necesario solicitar al despacho judicial se rechacen las pretensiones relacionadas con ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, prever mecanismos para garantizar acciones a las personas en condición de protección especial, pues como se deja advertido, a la fecha no existe vulneración de ningún derecho fundamental y, para el caso de la accionante, la petición de reconocimiento de estabilidad laboral reforzada fue resuelta de fondo mediante Radicado No. 20231210000025101 del 2 de febrero de 2023, en la cual se reconoció estabilidad laboral reforzada a la servidora pública

### **Derecho de petición**

Respecto al derecho de petición mencionado en el hecho No. 12 del escrito de tutela, de manera atenta se informa que, revisadas las bases de datos de la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se logró constatar que la accionante no ha presentado solicitud de información relacionada con la Convocatoria No. 2149 de 2021. Además, en los anexos de la tutela no se encuentra soporte de la presentación de dicha petición al Instituto. Acorde con lo anterior, se observa que no existe mérito para acudir al juez de tutela, pues como se ha indicado en el presente documento, nos encontramos antes situaciones y pretensiones que no son dables de amparar vía acción de tutela. En consecuencia, se solicita al señor juez se nieguen las pretensiones propuestas por la accionante, reconociendo que cuenta con otro medio para ejercer la defensa de sus derechos, no configurándose así ningún perjuicio irremediable en su contra.

En conclusión, teniendo en cuenta que la etapa de aplicación de pruebas a los participantes admitidos, que comprende la atención de las reclamaciones presentadas, así como todas las etapas del proceso de selección son de resorte exclusivo de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, se solicita al despacho se desvincule del presente trámite constitucional al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF, toda vez que esta no está llamada a responder por la presunta vulneración o amenaza a los derechos invocados, pues carece de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente solicita declarar improcedente frente al ICBF la acción de tutela interpuesta por LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA por incumplimiento de los requisitos de falta de legitimación en la causa por pasiva, subsidiariamente

**negar** la acción de tutela de la referencia, por ausencia de vulneración de derechos fundamentales y **desvincular del presente trámite** al ICBF por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

➤ **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**

**JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SANCHEZ MURCIA**, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, contesto la acción de tutela, con base en el cual se opone a la solicitud de acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

Trascribiendo las pretensiones de las acciones de tutela a lo que manifiesta que se puede evidenciar que las pretensiones de la parte accionante se encuentran encaminadas a que se suspenda el **Proceso de Selección número 2144 de 2021 – ICBF.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO SUSTANCIAL DE LA DEFENSA.

CARÁCTER SUBSIDIARIO Y EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Frente al requisito de subsidiariedad, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es **(i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz** para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: **(ii) el amparo es procedente de forma definitiva**, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es **(iii) procedente de manera transitoria**, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Es así que la acción de tutela no es el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo, ello porque el legislador ha **dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.**

Por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales, que considera la parte accionante, están siendo conculcados. Allí, los interesados pueden reclamar no sólo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados.

I. ESTADO DEL DESARROLLO DEL PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2149 DE 2021 –ICBF

presente, consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se logró constatar que la señora LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ identificada con cédula de ciudadanía No. 22523580, se

inscribió con el ID 447099507, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166326, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales **obtuvo 58,33 puntos**, cuando el puntaje **mínimo aprobatorio era 65 puntos**, es decir, no continuó en concurso, por lo que el inconformismo de la accionante radica en que no superó la prueba eliminatoria y fue excluida del proceso de selección, intentando cuestionar un resultado (acto administrativo) a través de la acción de tutela, pese a que existen otros mecanismos de defensa.

Ahora, la aplicación de las pruebas escritas se realizó el 22 de mayo de 2022 y sus resultados preliminares se publicaron el 22 de junio de 2022. Las reclamaciones contra los referidos resultados se podían presentar los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022. De igual manera, se le pone de presente al despacho que la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso al material de pruebas se publicó en el sitio web de la CNSC el 30 de junio de 2022, la citación para el acceso al material de pruebas se envió el 8 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO a los aspirantes que lo solicitaron y la jornada de acceso al material de pruebas se realizó el 17 de julio de 2022 y el término para completar la reclamación es de dos días, es decir, 18 y 19 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO.

Los resultados definitivos de las pruebas escritas del proceso de selección y las respuestas a las reclamaciones fueron publicadas el 29 de julio de 2022, tal como consta en el aviso informativo publicado el día 22 de julio del 2022.

Posteriormente, el día 21 de octubre de 2022, fue publicado en la página de la Comisión un aviso en el cual se informaba sobre la Publicación de resultados de la PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de Selección, serían publicados el **día 28 de octubre de 2022**. De igual manera, se informó que, los aspirantes que lo consideraran necesario podrían presentar reclamación frente a los resultados obtenidos en estas pruebas, la cual se podía presentar únicamente a través del aplicativo SIMO a partir de las 00:00 horas del **31 de octubre y hasta las 23:59 del 4 de noviembre de 2022**. Así mismo, se precisó que, dentro de la publicación hecha el 28 de octubre se exceptuaron los resultados de aquellos aspirantes que tienen en curso una actuación administrativa, hasta tanto, las mismas sean resueltas por la Universidad de Pamplona y se encuentre en firme la decisión. Posteriormente el día 7 de diciembre, en la página de la CNSC se informó, la fecha en la cual serían publicados los **resultados definitivos** y respuestas a las reclamaciones de la Prueba de Valoración de Antecedentes del Proceso de selección.

Adicional a lo manifestado con anterioridad, se debe señalar que el Proceso de Selección 2149 de 2021, ya surtió diferentes etapas y la CNSC, se encuentra consolidando la información para poder expedir las Listas de Elegibles y de esta forma finalizar con el proceso de selección. Por lo que esta acción de tutela, versa sobre una etapa del proceso anterior al estado actual del mismo, de alguna forma se podría entender como extemporánea, frente a todas las etapas desarrolladas

y conforme a la oportunidad que ya tuvo la parte accionante para ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las pruebas aplicadas en el proceso de selección.

## **SOBRE LA INCONFORMIDAD CONTRA LOS RESULTADOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS**

En primer lugar, se debe tener claro que la prueba funcional se compuso por 120 ítems, de los cuales, ninguno fue eliminado, por lo que la calificación del aspirante se realizó sobre 120 ítems, de los cuales, la accionante contestó acertadamente **70**.

El cálculo de su puntaje se efectuó mediante la metodología de puntaje directo, para lo cual se aplicó la siguiente fórmula matemática:

$$P = \frac{\sum A_j}{Max_j} \times 100$$

Donde

*P = Puntuación obtenida por el aspirante.*

*$\sum A_j$  = Sumatoria del valor obtenido en cada ítem por el aspirante.*

*Max<sub>j</sub> = Total máximo que es posible puntuar en la prueba.*

$$P = \frac{70}{120} \times 100$$

$$P = 58,33$$

Con la aplicación de la referida fórmula el resultado en la prueba eliminatoria del componente funcional fue el siguiente:

| Nivel       | Opec   | Carpeta   | Inscripción | Estado   | Valor aprobatorio | Calificación | Aprobó |
|-------------|--------|-----------|-------------|----------|-------------------|--------------|--------|
| Profesional | 166326 | 501871137 | 447099507   | APROBADO | 65                | 58.33        | No     |

Ahora para mayor claridad se debe señalar que sobre el derecho a la igualdad la Corte Constitucional en Sentencia C-733 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, consideró lo siguiente:

En este punto tenemos que, no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad en el caso que expone la accionante, pues la CNSC está cumpliendo y aplicando lo dispuesto por las normas que rigen el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, esto es, el Acuerdo del Proceso de Selección y el Anexo Técnico, donde se regulan las diferentes etapas del concurso.

A la accionante, en garantía al derecho fundamental a la igualdad, se le aplicó la misma prueba que a todos los aspirantes inscritos en el mismo empleo, se le habilitó el aplicativo SIMO para que radicara la reclamación y además se le garantizó el acceso a las pruebas que se le aplicaron, actividad que realizó el 17 de julio de 2022, como a todos los aspirantes del precitado proceso de selección y con posterioridad, esto es, el 18 y 19 de julio de 2022 de ese mismo año, tuvo la posibilidad de realizar la complementación a la reclamación, tal y como lo hizo y se le calificaron las mismas preguntas a todos los inscritos del empleo en el que participó la accionante. De ahí que, de concederle el presente amparo a la accionante, existiría una vulneración al referido derecho fundamental, pues se estarían sometiendo las reglas del proceso de selección a la interpretación de un aspirante, lo cual, implica persé una afectación al Proceso de Selección, pues se daría prelación al beneficio propio de la accionante por encima de los intereses de los demás aspirantes que continúan en el concurso.

El deber de esta Comisión Nacional es garantizar los principios de igualdad e imparcialidad a todos los aspirantes, sin discriminación alguna.

Como se puede observar en el apartado en el que se presenta la manera como se llegó a la calificación publicada a la accionante, no existe error, por ende, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar.

Por otro lado, se reitera que las pruebas tienen carácter reservado y pertenecen a la CNSC, tal y como lo dispone el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el Acuerdo y el Anexo Técnico del Proceso de Selección, por ende, no es posible divulgar la hoja de respuestas que marcó la accionante, la hoja de respuestas clave, ni el cuadernillo de preguntas, pues de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, "(...) Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación". Sin embargo, cabe reiterar que los aspirantes tuvieron la oportunidad de acceder a su prueba y revisar tanto sus respuestas como las claves (respuestas correctas) de cada uno de los ítems, jornada que se realizó según lo establecido en el Anexo técnico.

En cuanto a los reparos hechos frente a la prueba aplicada, es necesario precisar cuáles fueron los componentes evaluados en cada pregunta, mismos que se fundamentaron en los ejes temáticos definidos y validados por el ICBF, concordantes con los establecido en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Entidad. Teniendo en cuenta las dimensiones y los indicadores a evaluar, contenidos en el cuadro anterior, se debe precisar que, para el caso de los conocimientos específicos, estos "(...) son los relacionados con las funciones del cargo que como se observó, presenta ejes temáticos denominados "Aplicación de Conocimientos Específicos" y los cuales, como su nombre lo indica, están diseñados puntualmente para evaluar la aplicación de conocimientos específicos para el cargo ofertado (...), es decir, para dar cuenta de que el aspirante no sólo conoce de las normas y los aspectos que rigen su actuar en el puesto de trabajo, sino que también es capaz de dar cuenta de su aplicación en las diferentes situaciones que pueden presentarse en la cotidianidad del ejercicio del servidor en el empleo en el que se desempeña.

Así las cosas, frente a la supuesta falta de relación de las preguntas con las funciones del empleo, se aclara que estas se construyeron con base en los mencionados ejes y dimensiones según el contenido del MEFL y con la validación por parte del ICBF. De igual manera, se debe tener en cuenta que las percepciones personales de los aspirantes no pueden considerarse, en sí mismas, como prueba de la afectación de sus derechos fundamentales, pues la inconformidad de uno o varios aspirantes con respecto al contenido de una prueba, no implica que está presente deficiencias, toda vez que su contenido, como ya se explicó, versa sobre los conocimientos básicos o esenciales del empleo que se encuentran en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales.(...) exponiendo las clases de pruebas y metodología aplicada en el concurso.

FRENTE A LAS PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO A LA NULIDAD DEL DECRETO 1754 DE 2020

En primer lugar, se debe advertir que el **Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020** "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", en el artículo 14 dispuso lo siguiente:

**ARTÍCULO 14. APLAZAMIENTO DE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN CURSO.**  
*Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, **que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.** (Subrayado y negrita fuera de texto).*

La referida disposición fue reglamentada por el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 "Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria", donde se señaló que:

**Artículo 1. Objeto.** *El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba.*

**Artículo 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección.** *A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.*

**Artículo 3. Reactivación del periodo de prueba.** *A partir de la publicación del presente decreto las entidades podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados, fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva. (Subrayado y negrita fuera de texto).*

Con el referido decreto reglamentario se reactivaron las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas de los procesos de selección, así como los nombramientos en periodo de prueba que habían sido aplazados mediante el Decreto 491 de 2020 a causa de la Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional con ocasión a la pandemia generada por el COVID 19, no obstante, se aclara que, dicha Emergencia Sanitaria finalizó el 30 de junio de 2022 de conformidad con lo previsto por el Decreto 666 del 28 de abril de 2022.

Así las cosas, se precisa que los efectos del artículo 14 del Decreto 491 de 2020, respecto al aplazamiento de la etapa de reclutamiento, aplicación de pruebas de los procesos de selección y los nombramientos en periodo de prueba, estaban sujetos a la subsistencia de la emergencia sanitaria, misma que como ya se dijo,

finalizó el pasado 30 de junio de 2022.

Aunado a lo anterior, no se puede omitir un hecho tan importante para el análisis del caso sub examine, como los es, los efectos de la **Nulidad declarada por el Consejo de Estado, mismos que a juicio del alto tribunal, únicamente operan hacia el futuro:**

*PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020 “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR que los efectos de la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, operan únicamente desde el momento de emisión de esta sentencia y hacia el futuro o ex nunc, de acuerdo con los motivos anteriormente expuestos. (Negrilla fuera de texto)*

Posterior a ello, encontramos que, el Consejo de Estado con el Consejero Ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ de la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante Auto Interlocutorio O-030-2022 del 6 de junio de 2022, ordenó:

*Primero: Decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1754 de 2020, «Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria», de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

Así las cosas, dado que el artículo 14 del Decreto 491 de 2020 reglamentado por el nulitado Decreto 1754 de 2020, tenía aplicación “**Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social (...)**”, se tiene que a la fecha los efectos del referido Decreto no se mantienen, pues, como ya se advirtió, la emergencia sanitaria finalizó el pasado 30 de junio de 2022.

Así las cosas, se precisa que las etapas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, no se vieron afectadas con ocasión a la Sentencia emitida dentro del proceso No. 11001-03-15-0002021-04664-00, pues las Mismas se llevaron a cabo antes de que esta entidad conociera de parte de un tercero, de la decisión que declaró la nulidad y bajo el entendido que sus efectos únicamente operaban hacia el futuro, es decir, no se afectaron las situaciones jurídicas consolidadas durante la aplicación del nulitado decreto, por tal razón, la etapa de reclutamiento y de aplicación de pruebas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, se mantienen incólumes, pues tenga en cuenta su señoría que la etapa de inscripciones se realizó en las siguientes fechas:

- Inscripciones para la Modalidad de Ascenso: Del 11 al 26 de octubre de 2021.
- Inscripciones para la Modalidad Abierto: Del 2 y el 28 de noviembre de 2021.

Entretanto, la aplicación de pruebas escritas del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, se realizó el 22 de mayo de 2022, es decir, antes que el Consejo de Estado emitiera las decisiones que alude la accionante, luego, no es procedente

la suspensión del proceso de selección en virtud de las aludidas decisiones judiciales. De acuerdo con las razones antes expuestas, es evidente que la accionante pretende obstaculizar el desarrollo del Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF, pues busca que se suspenda el proceso pese a que el sustento que utiliza para el efecto ha sido desestimado por esta Comisión Nacional en líneas precedentes.

## **ANEXOS Y PRUEBAS**

1. -Resolución Número 3298 del 01 de octubre de 2022, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.
2. -Anexos 1 y 2: Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF 2021” y Anexo Técnico.
3. -Anexo 3: Reporte de inscripción de la accionante al Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
4. -Anexo 4 y 5: Reclamaciones No. 507312249 presentada por la accionante contra los resultados de las pruebas escritas publicadas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
5. -Anexo 6: Respuesta a la reclamación No. 507312249 presentada por la accionante contra los resultados de las pruebas escritas publicadas en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF.
6. -Anexo 7: Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales del empleo al cual aspiró la accionante.
7. -Anexos 8 y 9: Guías de orientación al aspirante para la aplicación de pruebas y para el acceso al material de pruebas.
8. -Constancia de notificación, vía correo electrónico a los 470 aspirantes inscritos al empleo OPEC 166326 Modalidad Abierto del Proceso de Selección No. 2149 de 2021.

Los demás accionantes **YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR** y **ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA**, la Comisiona Nacional del Servicio Civil -**CNSC**- manifestó puntualmente lo siguiente:

### **YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR**

Trascribiendo las pretensiones de las acciones de tutela a lo que manifiesta que se puede evidenciar que las pretensiones de la parte accionante se encuentran encaminadas a que se suspenda el Proceso de Selección número 2144 de 2021 – ICBF.

FUNDAMENTOS DE DERECHO SUSTANCIAL DE LA DEFENSA.  
CARÁCTER SUBSIDIARIO Y EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Frente al requisito de subsidiariedad, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados.

**2.1 Sobre la inscripción de la accionante en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021- ICBF**

Consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se logró constatar que la señora YENNY ROCIO VASQUEZ TOVAR identificada con cédula de ciudadanía No. 47437819, se inscribió con el ID 441537609, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 168335, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 8, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales **obtuvo 55,83 puntos**, cuando el puntaje mínimo aprobatorio **era 65 puntos**, es decir, no continuó en concurso, por lo que el inconformismo de la accionante radica en que no superó la prueba eliminatoria y fue excluida del proceso de selección, intentando cuestionar un resultado (acto administrativo) a través de la acción de tutela, pese a que existen otros mecanismos de defensa.

**Frente a las pruebas aplicadas en el proceso de selección.**

En primer lugar, se debe tener claro que la prueba funcional se compuso por 120 ítems, de los cuales, ninguno fue eliminada, por lo que la calificación del aspirante se realizó sobre 120 ítems, de los cuales, la accionante contestó acertadamente **67.**

**Falta de Legitimación 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 obligar al ICBF a conservar el puesto de trabajo como Profesional Universitario, identificado grado 7, código 2044 de la planta global del ICBF asignada en el Centro Zonal de Yopal - Casanare, en la cual se encuentra nombrada la accionante en provisionalidad en aras de la protección laboral reforzada que pide por su condición de **mujer en estado de embarazo**, pues es el empleador el llamado a resolver las solicitudes 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

**ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA**

**La accionante en el Proceso de Selección No.2149 de 2021-ICBF**

Consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad-SIMO, se logró constatar que la señora **ASTRID MABEL ANGARITA AVILA** identificada con cédula de ciudadanía No. 1116992450, se inscribió con el ID 447161163, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166323, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre competencias funcionales **obtuvo 51.66 puntos**, cuando el **puntaje mínimo aprobatorio era 65 puntos**, es decir, no continuó en concurso, por lo que el inconformismo de la accionante radica en que no superó la prueba eliminatoria y fue excluida del proceso de selección, intentando cuestionar un resultado (acto administrativo) a través de la acción de tutela, pese a que existen otros mecanismos de defensa.

**Frente a las pruebas aplicadas en el proceso de selección.**

En primer lugar, se debe tener claro que la prueba funcional se compuso por **120 ítems**, de los cuales, ninguno fue eliminado, por lo que la calificación del aspirante se realizó sobre 120 ítems, de los cuales, la accionante contestó acertadamente 62.

**FALTA DE LEGITIMACIÓN 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 obligar al ICBF a conservar el puesto de trabajo como Profesional Universitario, identificado grado 7, código 2044 de la planta global del ICBF asignada en el Centro Zonal de Yopal - Casanare, en la cual se encuentra nombrada la accionante en provisionalidad en aras de la protección laboral reforzada que pide por su condición **de madre cabeza de familia**, pues es el empleador el llamado a resolver las solitudes 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. (Subrayado y negrita fuera del texto).

**YULIETH VALBUENA RUBIO**

**La accionante en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021-ICBF**

Exponiendo la CNSC que la señora YULIEDT VALBUENA RUBIO identificada con cédula de ciudadanía No. 41871341, se inscribió con el ID 448652230, para el empleo de nivel Profesional, identificado con el código OPEC No. 166312, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en

el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, quien en la etapa eliminatoria de aplicación de pruebas escritas sobre **competencias funcionales obtuvo 59,16 puntos**, cuando el puntaje mínimo aprobatorio era 65 puntos, es decir, no continuó en concurso, por lo que el inconformismo de la accionante radica en que no superó la prueba eliminatoria y fue excluida del proceso de selección, intentando cuestionar un resultado (acto administrativo) a través de la acción de tutela, pese a que existen otros mecanismos de defensa.

Ahora, la aplicación de las pruebas escritas se realizó el 22 de mayo de 2022 y sus resultados preliminares se publicaron el 22 de junio de los corrientes. Las reclamaciones contra los referidos resultados se podían presentar los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022. De igual manera, se le pone de presente al despacho que la Guía de Orientación al Aspirante para el acceso al material de pruebas se publicó en el sitio web de la CNSC el 30 de junio de 2022, la citación para el acceso al material de pruebas se envió el 8 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO a los aspirantes que lo solicitaron y la jornada de acceso al material de pruebas se realizó el 17 de julio de 2022 y el término para completar la reclamación es de dos días, es decir, 18 y 19 de julio de 2022 a través del aplicativo SIMO.

Los resultados definitivos de las pruebas escritas del proceso de selección y las respuestas a las reclamaciones fueron publicadas el 29 de julio de 2022, tal como consta en el aviso informativo publicado el día 22 de julio del 2022,

### **SOBRE LA INCONFORMIDAD CONTRA LOS RESULTADOS DE LAS PRUEBAS ESCRITAS**

En primer lugar, se debe tener claro que la prueba funcional se **compuso por 120 ítems**, de los cuales, ninguno fue eliminado, por lo que la calificación del aspirante se realizó sobre 120 ítems, de los cuales, **la accionante contestó acertadamente 71.**

Finalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil solicita declarar la **improcedencia** de la presente acción constitucional, en consideración a que No existe vulneración alguna a los derechos fundamentales de la parte accionante por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En dado caso que el despacho considere que la presente acción de tutela es procedente, se **solicita negar** la misma de conformidad con los argumentos expuestos.

#### ➤ **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA**

Este Juzgado deja constancia que al momento de avocar conocimiento se le notificó en debida forma en tres oportunidades del mes de febrero de 2023, y que se reiteraron por los días 21, 22 y 23 de febrero de 2023, a los correos electrónicos: [notificacionesjudiciales@unipamplona.edu.co](mailto:notificacionesjudiciales@unipamplona.edu.co), [cread.nortedesantader@unipamplona.edu.co](mailto:cread.nortedesantader@unipamplona.edu.co), sin que hubiese presentado respuesta hasta el momento de notificación de esta sentencia.

### **RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS**

#### ➤ **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

**ARMANDO LÓPEZ CORTES**, en su condición de Director Jurídico del -**DAFP**- presentó contestación a la acción de tutela de la referencia, una vez realiza un recuento factico de la demanda de acción de tutela emitiendo su pronunciamiento sobre las pretensiones, a lo que manifestó que **se opone** a la prosperidad de la presente acción de tutela frente al Departamento Administrativo de la Función Pública, toda vez que esta entidad **NO** tiene injerencia alguna en los hechos que motivaron la presente acción, lo anterior por cuanto esta entidad **NO** es el ente encargado de desarrollar o vigilar el Proceso de Selección Convocatoria No. 2149 de 2021, regulada mediante Acuerdo No. 2081 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer los cargos vacantes del ICBF, cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7, de la Comisión Nacional del servicio Civil- CNSC, pues estas funciones corresponden a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Universidad de Pamplona y a la entidad para la cual se proveerán las vacantes, las cuales son entidades diferentes al Departamento, pues tienen personería jurídica propia, patrimonio propio y total autonomía presupuestal y financiera.

De otro lado, no hay lugar a la presente acción de tutela, como quiera que no se avizora vulneración de algún derecho fundamental por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP, pues no hay lugar a tutelar lo solicitado por las señoras, **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR, ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA** ya que no se encuentra prueba alguna que permita determinar que se le vulneró algún derecho fundamental a los que hace alusión, por parte de esta entidad, es importante señalar que los argumentos de la tutelante son improcedentes, toda vez que justifica y argumenta sus pretensiones con interpretaciones subjetivas que carecen de validez, lo que resulta apenas obvio, por cuanto como quedo expuesto, por el operador del concurso en la respuesta a la reclamación de la accionante al señalar:

*“Por otro lado, de acuerdo a “Que el día 17 de Julio de 2022 acudí a la Institución Educativa donde fui citada para acceder al cuadernillo en apenas dos horas para observar simplemente (ya que la guía no permitía más) las preguntas y las claves y nos hicieron firmar los registros de asistencia y un acuerdo de confidencialidad” es de indicarle que, el tiempo establecido para realizar el acceso a pruebas funcionales y comportamentales inicio a partir de las de las 8:00 a.m. el día 17 de julio de la presente anualidad.” (...)*

Considera el DAFP que no existir ninguna violación o amenaza real y actual de los derechos constitucionales fundamentales de las señoras LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA que viabilice o justifique su protección en sede de tutela, es claro que la presente acción debe ser denegada o, en su defecto, **declarada improcedente. EL DAFP expone como excepciones: -Inexistencia de perjuicio irremediable -Falta de legitimación en la causa por pasiva del DAFP**

Finalmente solicita declarar probadas las excepciones propuestas amén de resultar jurídica y materialmente improcedente, respecto del DAFP, habida cuenta de que esta entidad no tuvo injerencia alguna en el proceso de selección tantas veces mencionado

➤ **FISCALIA 02 SECCIONAL PAMPLONA NORTE DE SANTANDER**

La doctora **ZULMA ROCIO CONTRERAS LIZCANO**, en calidad de Fiscal Segunda

Seccional de Cúcuta presentó respuesta en los siguientes términos: explicando que le fue asignado el proceso No 680016000160202267840 contra JAIRO ALFONSO GUEVARA ROYERO en el que el denunciante es el abogado ORLANDO QUINTERO ROJAS en representación de EVELIN NUÑEZ RUIZ y otras personas que participaron en la convocatoria 2149 que realizó la CNSC y el ICBF, explicando que el proceso se encuentra en etapa de indagación, correspondiéndole por reparto a la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Cúcuta, y que esto se le informó al abogado ORLANDO QUINTERO ROJAS, y que se le corrió traslado de esta acción de tutela a la Dra. AURA NUBIA MARTÍNEZ PATIÑO que es la Fiscal del caso.

### ➤ **FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE CÚCUTA**

La doctora **AURA NUBIA MARTÍNEZ PATIÑO**, Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal de Cúcuta, presentó respuesta, realizando un recuento de la acción de tutela de la referencia, solicitando que se declare improcedente, informando que el día 21 de febrero de 2023 se realizó la indagación preliminar dentro del SPOA No 680016000160202267840 por el delito de cohecho impropio, utilización indebida de información privilegiada, artículos 405, 420 del Código Penal, por hechos que se presentaron en los años 2021 y 2022 dentro de la convocatoria 2149 de 2021, por hechos de corrupción de la Universidad de Pamplona. Por otra parte, informa que el denunciante es ORLANDO QUINTERO ROJAS y que la accionante no se encuentra relacionada, exponiendo todo el trámite procesal que se ha surtido, aportando copia del proceso SPOA No 680016000160202267840:

- **DEFENSORIA REGIONAL DE CASANARE**
- **Todos los participantes de La Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021- Proceso de Selección ICBF-2021.**
- **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL**
- **PROCURADOR ADMINISTRATIVO YOPAL**

Pese a que fueron notificadas estas entidades, los correos electrónicos institucionales, estas entidades vinculas a la acción de tutela, guardaron silencio.

2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Avisos Informativos

Normatividad

Manual Especifico de Funciones ICBF

OPEC

Acciones Constitucionales

Guías

Ejes Temáticos

Inicio | CNSC | Procesos de Selección | Información y Capacitación

Inicio | Acciones Constitucionales | 2149 Bienestar Familiar 2021 - Acciones Constitucionales

2149 Bienestar Familiar 2021 - Acciones Constitucionales

Se informa que el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE YOPAL, en conocimiento de la acción de tutela instaurada por LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, con radicado número 85001310700120230000900, resolvió Vincular a la PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PÚBLICA, DIRECCIÓN DE FISCALÍAS SECCIONAL NORTE DE SANTANDER/FISCALIA 02 SECCIONAL PAMPLONA NORTE DE SANTANDER como también se vincularán a todos los participantes de La Convocatoria la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021 "Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Proceso de Selección ICBF-2021. Específicamente de las personas que participaron y se inscribieron para optar al cargo de Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166326.

EscritoTutela\_LUCELLY\_DEL\_CARMEN\_BERNAL\_GUTIERREZ.pdf Descarga Detalles

AUTOADMISORIO\_LUCELLY\_DEL\_CARMEN\_BERNAL\_GUTIERREZ.pdf Descarga Detalles

Ya que lo mismo aconteció con los participantes de La Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, el Acuerdo No. 2081 de 2021- Proceso de Selección ICBF-2021 por cuanto se publicaron las actuaciones surtidas en la página WEB de la Comisión Nacional del Servicio Civil desde el **día 22 de febrero de 2023**, como consta en el precedente pantallazo, sin que se pronunciaran.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### COMPETENCIA

Este Despacho es competente para resolver la presente acción de tutela, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991. así como por la naturaleza jurídica, según las previsiones previstas en el Decreto 1382 de 2000, y por el factor de competencia según el Decreto 1983 de 2.017, mediante el cual dispuso que las Acciones de Tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del Orden Nacional serán conocidas por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

**LEGITIMACIÓN ACTIVA:** El artículo 86 de la Constitución Política instituye que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al cual puede recurrir cualquier persona, con el fin de reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando los considere vulnerados o amenazados, en aquellos casos específicamente previstos en la ley.

**LEGITIMACIÓN PASIVA:** Ahora en lo que respecta a las entidades accionadas **ICBF, Comisión Nacional del Servicios Civil y Fundación Universitaria de Pamplona**, se encuentran legitimadas como parte pasiva en la presente acción de tutela, conforme con lo dispuesto en los artículos 13 y 5º del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de autoridades a las que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales que se discuten, por lo tanto están sujetas al ordenamiento jurídico y sobre quienes puede, si es el caso, recaer órdenes judiciales en aras de proteger los derechos fundamentales de cualquier persona que demuestre una vulneración o amenaza real y efectiva.

### PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con la situación fáctica narrada por las accionantes, se debe determinar si ¿Teniendo en cuenta las pretensiones de las señoras **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA** quienes se encuentran vinculadas en Provisionalidad en el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – **ICBF**, el problema jurídico consiste en determinar si la Comisión Nacional del Servicio Civil la CNSC, ICBF y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA transgredieron los derechos fundamentales de las accionantes, presuntamente vulnerados por el inconformismo cuando realizó la **Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF** Proceso de Selección ICBF, en general, con el desarrollo del referido proceso de selección?, o si, por el contrario, no se están vulnerando derechos fundamentales a las accionantes dada las respuestas de las accionadas que den lugar a declarar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia otros mecanismos de defensa judicial a las que pueda recurrir, por el principio de subsidiariedad que rige en la acción de tutela.

Para resolver los problemas jurídicos planteados se analizará la (i) la subsidiariedad e inmediatez como presupuestos de la acción; (ii) De la Acción de tutela dentro de los concursos de méritos (iii) El derecho de petición (iv) El

Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances (v) Caso en concreto.

### **i) Subsidiaria**

Cabe resaltar que dentro de sus características principales están que es: *i) Subsidiaria o residual*, porque solo procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial; *ii) Inmediata*, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; *iii) Sencilla o informal*, porque no ofrece dificultades a su servicio; *específica*, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales, *iv) Eficaz*, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho; *v) Preferente*, porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus; *sumaria*, porque es breve en sus formas y procedimientos.

### **ii) De la Acción de tutela dentro de los concursos de méritos**

La Corte Constitucional señala que las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel, so pena de transgredir el orden jurídico imperante.

### **iii) El derecho de petición**

Es importante resaltar, que con la expedición de la Ley estatutaria 1755 de 2015, quedó plenamente reglamentado el ejercicio del derecho fundamental de petición, y respecto al término con que cuentan las entidades para dar respuesta a las peticiones elevadas por los ciudadanos, estableció:

*"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en*

*relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción”.*

#### **(iv) El Sistema de Carrera Administrativa, el Concurso Público de Méritos: La Obligatoriedad de las Reglas y sus Alcances**

La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por la Alta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del **artículo 125 constitucional**. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que *“la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”*, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004. La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

*“1. Convocatoria. es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).*

*2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.*

*4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

Así las cosas, para desvirtuar la legalidad de una actuación administrativa el ordenamiento jurídico establece la posibilidad de acudir ante la misma entidad que adelanta el proceso, a través de los diversos recursos establecidos (reposición y apelación) o mediante las acciones contempladas en la norma ante la jurisdicción competente.

## EL CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, tenemos que las señoras **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA**, se inscribieron al concurso **del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF** para proveer los empleos denominados: Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166326 Nutricionista y Dietista., Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 168335 Psicología y Profesional Universitario Código 2044 Grado 7– OPEC 166323, Trabajo social, respectivamente. En los cuales se encuentran nombradas **en provisionalidad**, y que las mencionadas accionantes, actuando en sus propios nombres y representación, interponen acción constitucional de tutela en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**. con el fin de que se le sea amparado sus derechos fundamentales que consideran les están siendo presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, específicamente, por el inconformismo que se aplicó en el proceso de la **Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF - Proceso de Selección ICBF**, por lo que solicitan que se **declare nulo todo lo actuando en la Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF.**

Lo primero que expone el suscrito Juez Constitucional es, que por la vía de tutela para que se proceda a declarar **nulo u suspender un acto administrativo**, debe verificar previamente el juez que las accionantes no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; No basta alegar la existencia de una posible vulneración al debido proceso defensa, contradicción, acceso a cargos públicos, para atacar un acto administrativo por vía de la acción de tutela, sino que se requiere en todo caso no contar con otro medio de defensa judicial idóneo y al tiempo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable, como precisa el máximo tribunal constitucional, ya que en reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en la **Sentencia T-340 del 20<sup>1</sup>**, del veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, expuso que en el marco de un concurso de méritos, la Corte Constitucional descubrió que:

*“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”*

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que*

<sup>1</sup> M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)*<sup>2</sup>”

El Despacho, tampoco puede inferir o poner en duda los actos administrativos expedidos dentro del concurso de méritos para proveer empleos vacantes pertenecientes del ICBF, puesto que dichos actos gozan de la presunción de legalidad.

Respeto del **derecho fundamental al debido proceso** que se demanda y contra el cual no es procedente el mecanismo constitucional de la acción de tutela para modificar un acto administrativo, importa traerse para este preciso tópico lo indicado por la Corte Constitucional en sentencia de Sentencia T-030/15 de 2015, M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, donde se expuso lo siguiente:

*“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia general*

*La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable.”*

Para significar que no estamos frente a una situación que denote una excepción del **requisito de subsidiariedad de la tutela**, por cuanto se evidencia que la entidad accionada ha actuado conforme a derecho. Encuentra el suscrito Juez Constitucional que es **IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA REVOCAR, ANULAR ACTOS ADMINISTRATIVOS**, atendiendo el reciente pronunciamiento de la máxima guardia de la Constitución en Sentencia SU067 de 2022 Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA que expuso lo siguiente:

*El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial, lo cual implica que esta solo procederá en dos supuestos excepcionales. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Según la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa es idóneo cuando resulta materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales; es eficaz, en cuanto sea capaz de brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados en el caso concreto. Segundo, como mecanismo transitorio, cuando se utilice para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. La acción de tutela sería improcedente e debido a la existencia de los medios de control dispuestos por la Ley 1437 de 2011 y por la ausencia de pruebas de un perjuicio irremediable; v) la Resolución CJR20-0202 es un acto de trámite, cuyo contenido podía ser corregido, tal como se encuentra previsto en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.*

Por otra parte, de las actuaciones adelantadas por este Despacho Judicial y de las respuestas que presentaron las entidades accionadas ICBF-CNSC se logró establecer que las accionantes LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ y ASTRID MABEL ANGARITA

---

<sup>2</sup> Sentencia T-340/20; T-059 de 2019

ÁVILA, **se inscribieron al concurso** que realizó la CNSC del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y se presentaron a las pruebas escritas que se realizó el **22 de mayo de 2022** y sus resultados preliminares se publicaron el **22 de junio de 2022** **los cuales no aprobaron las accionantes.**

Realizaron las reclamaciones contra los referidos resultados se podían presentar los días 23, 24, 28, 29 y 30 de junio de 2022. a la aludida **convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF Proceso de Selección ICBF**, cuando el puntaje mínimo aprobatorio **era 65 puntos**, al no aprobar, es decir, no continuaron en concurso, por lo que los inconformismos de las accionantes, radicaron en que no superaron las pruebas eliminatorias y fueron excluidas del proceso de selección, intentando cuestionar un resultado (acto administrativo) a través de la acción de tutela, pese a que existen otros mecanismos de defensa en garantías del debido proceso que rige la convocatoria.

Por otra parte, se debe tener claro que la prueba funcional se compuso por 120 ítems, de los cuales, ninguno fue eliminado, por lo que las calificaciones de las aspirantes se realizaron sobre 120 ítems, de los cuales, **las accionantes no contestaron correctamente las respuestas para aprobar.**

Es así como aprecia el suscrito Juez Constitucional, que en el asunto que nos atañe, es claro para el Despacho que las accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial para obtener el amparo o protección de los derechos invocados como violados. En efecto, las accionantes podrían controvertir el acto que les afecta, acudiendo ante la jurisdicción establecida para tal fin, según este lo consideren conveniente, indicándoles a las accionantes que los motivos por los cuales no obtuvieron una calificación satisfactoria, **por no haber aprobado las pruebas aludidas.** Así las cosas, las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares<sup>3</sup>.

Por el contrario, se aprecia que se ha dado aplicación al debido proceso, ya que, en el contexto de un concurso de méritos, **Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF** y dados los requisitos exigidos es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas

---

<sup>3</sup> Sentencia T-059 de 2019 MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe *“respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”*

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos *“cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”*.

Con respecto a la denuncia penal radicada bajo el SPOA **No.680016000160202267840**, asignada al despacho de la doctora AURA NUBIA MARTÍNEZ PATIÑO, Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal de Cúcuta, presentó respuesta a la presente acción de tutela, realizando un recuento de la acción de tutela de la referencia, solicitando que se declare improcedente, informando que el día 21 de febrero de 2023 se realizó la indagación preliminar por el delito de cohecho impropio, utilización indebida de información privilegiada, artículos 405, 420 del Código Penal, por hechos que se presentaron en los años 2021 y 2022 dentro de la convocatoria 2149 de 2021, por presuntos hechos de corrupción de la Universidad de Pamplona. Por otra parte, informa que el denunciante es **ORLANDO QUINTERO ROJAS** y de los anexos se estableció que las accionantes LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA no se encuentran relacionadas.

Es así que el suscrito Juez Constitucional considera, que sí bien es cierto se está adelantando una investigación por parte de la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal de Cúcuta, no es de resorte para acceder a las pretensiones de las accionantes, para declararse nulidad, ya que no encuentran legitimadas en el proceso penal, como tampoco se halló con certeza la comisión de un delito, por cuanto la Fiscal informó que, se encuentra en etapa de investigación, y sería desproporcionado dar por ciertos los argumentos de un 3º (denunciante es **ORLANDO QUINTERO ROJAS**) para cuestionar **a la aludida convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF Proceso de Selección ICBF**. Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a indicar que la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en rigor, pues de ser ello así nos veríamos avocados a que existieran pronunciamientos encontrados entre las jurisdicciones ordinarias o especiales y la constitucional.

Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable, vía que habilita la acción de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, en este caso, dicho perjuicio no fue demostrado por las accionantes que las señoras LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA,, como para obviar la causa de improcedencia a que se viene haciendo alusión, por tratarse de un procedimiento administrativo en el cual se dan las garantías necesarias para que la interesada presente sus reclamaciones, ya sea ante la autoridad que profirió los actos administrativos o una vez agotados los recursos ordinarios de ley de los mismos,

tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa correspondiente, para que dirima la eventual Litis.

Es por lo tanto que se tiene como perjuicio irremediable, aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer o devolver, es decir, el que produce efectos fatales, irremovibles, irrecuperables si el perjuicio llegara a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la excepcional intervención del juez de tutela en estos casos.

La jurisprudencia constitucional ha consagrado el concepto **de perjuicio irremediable**, en la sentencia T-823 de 1999 de la siguiente manera:

*Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que dicho perjuicio irremediable sería aquel no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.”*

Es decir, no es cualquier perjuicio ni el que tenga solo la calidad de grave e inminente, el que corresponde evitar el juez constitucional, si no el que pueda ser justificado como “irremediable” de acuerdo con los parámetros fijados por la honorable Corte Constitucional anteriormente citados; se desprende por lo tanto, que con la expedición de los actos administrativos emanados por la Universidad de Pamplona en desarrollo de la convocatoria adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de la planta de personal del ICBF, no constituye un perjuicio irremediable, por cuanto no fueron demostradas por las accionantes LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA, que amerite la intervención del juez constitucional, por lo tanto, el sistema jurídico le otorga la oportunidad de ir a la jurisdicción encargada de tales asuntos, para así atacar el acto administrativo y solicitar el restablecimiento de los derechos que consideran les hubieren sido cercenados.

Ahora bien, este Despacho no encuentra que se estén vulnerando el **derecho fundamental al trabajo** que claman las accionantes LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ, YULIETH VALBUENA RUBIO y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA, ya que el suscrito Juez Constitucional les expone que al estar en desarrollo de un concurso de méritos no comprende que se esté afectando este derecho fundamental al trabajo, ya que como lo exponen en la demanda de tutela, **que actualmente las accionantes se encuentran vinculadas en provisionalidad** en el Instituto Colombiano de Bienestar Familia, es decir, se encuentran laborando y por obvias razones ya expuestas no se aprecia quebrantamiento alguno a sus derechos fundamentales que deprecian como vulnerados; en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos la Corte ha realizado algunas precisiones adicionales, como lo expone en la sentencia SU-617 de 2013 en donde se señaló:

*“Tratándose del presunto quebrantamiento del derecho al trabajo, se explicó que la participación en el concurso de méritos constituye una mera expectativa de acceder al empleo para el cual se concursó”.*

Como tampoco se vulneró el **derecho fundamental a la igualdad**, con todo lo expuesto en precedencia, conlleva a concluir a este Despacho Judicial que no encuentra razones para dudar que el proceso de calificación y su respectiva valoración que se realizó en **igualdad de condiciones**, a todas las personas que participaron y se inscribieron a la aludida convocatoria **No. 2149 de 2021 ICBF Proceso de Selección ICBF.**, a diferencia de lo reflexionado por las accionantes quienes se sienten vulneradas en dicho derecho. Para efectos de pedagogía jurídica aportamos un pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018, expuso lo siguiente:

*“Por lo demás, este Tribunal resaltó que la exigibilidad de cualquier requisito debe cumplir con la carga de ser dado a conocer previamente a los aspirantes. Al respecto, en la precitada sentencia, se expuso que si las entidades “rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, **que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables**” (subraya fuera del original).<sup>4</sup>”*

Con dicho aparte jurisprudencial, queda desvirtuada la presunta vulneración alegada por las accionantes del derecho a la igualdad, puesto que no se trató de una actuación sorpresiva, ni de la exigencia de unos requisitos para algunos aspirantes y no para otros, sino de la exigibilidad de unas reglas en términos de igualdad a todos los participantes para el acceso a cargos públicos.

Con respecto a las medidas de bioseguridad por la pandemia del coronavirus CIVID 19, cuando se desarrolló la convocatoria, esta situación se superó en Colombia, sin que se demostrara vulneración de derecho fundamental alguno por parte de las accionantes, sumado al pronunciamiento de la Corte Constitucional. La **Sentencia C-242 de 2020**<sup>5</sup> declaró la exequibilidad del artículo 14 del Decreto legislativo 491 de 2020. Al revisar la constitucionalidad de la disposición, la Corte señaló que: **la suspensión de los procesos de selección afectaba en principio el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, pues impedía que los concursos fueran adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas.**

Atendiendo cada una de la pretensiones de las accionantes, con petición de protección a **la maternidad**, que clama **YENNY ROCÍO VÁSQUEZ TOVAR**, con relación a la condición de especial protección alegada por la accionante, con el objeto de verificar si la accionante ostenta la condición señalada, dada la respuesta del ICBF se revisaron las bases de datos de la Dirección de Gestión Humana, constatando que la servidora nunca presentó solicitud de protección a la maternidad y a la lactancia, ni ha allegado prueba de ello ante la entidad, por lo cual su situación particular era desconocida por el ICBF.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-160 de 2018

<sup>5</sup> M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero, Antonio José Lizarazo Ocampo y Gloria Stella Ortiz Delgado. SPV. Diana Fajardo Rivera. AV. Cristina Pardo Schlesinger.

Como también de las que manifestaron ser madre cabeza de familia **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ**, se estableció que son profesionales, psicología, trabajadoras sociales y nutricionistas, y que pueden ejercer su profesión, como tampoco demostraron, ya que la jurisprudencia constitucional ha previsto el cumplimiento concurrente de unos requisitos para demostrar la condición de madre cabeza de familia, como, que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente, no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, y por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Encuentra el suscrito Juez Constitucional, que ante las peticiones de protección de madres cabeza de familia y **el empleado provisional** que sea madre cabeza de familia, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de méritos que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad, ya que su situación no lo exime de demostrar su capacidad y mérito en igualdad de condiciones y el mérito a todas las personas que participaron y se inscribieron a la aludida convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF Proceso de Selección ICBF ya que ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional.

Como corolario de lo expuesto, se negará esta acción constitucional, bajo el entendido, que dentro de convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF Proceso de Selección ICBF en la que participaron las señoras LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA, y que son **actos administrativos de trámite** y que por ello en principio no pueden resolverse bajo la acción de tutela, ya podría ser sometidos a escrutinio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así se colige en los postulados de la Ley 1437 de 2011 ya que se dice que los medios de control no pueden ser empleados contra los actos de trámite, lo que no obsta para que la tutela se convierta en el medio principal para demandar esos actos de trámite en todos los casos, así mismo como se expuso, se deduce que la pretensión interpuesta por las accionantes en la presente acción constitucional no está llamada a prosperar bajo la tesis del principio de subsidiariedad advertido en el caso analizado y, por ende, se declarará improcedente.

Para efectos de la notificación de los participantes de La Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF, vinculados, se requerirá a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, para que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, así como en la página web que se haya dispuesto para la convocatoria, anexando copia del escrito de tutela y de este auto, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

Por último, se ordenará la desvinculación de la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA**

**FUNCIÓN PÚBLICA, DIRECCIÓN DE FISCALIAS SECCIONAL NORTE DE SANTANDER-FISCALIA 02 SECCIONAL PAMPLONA NORTE DE SANTANDER, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE, FISCAL TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE CÚCUTA;** Por cuanto estas entidades no vulneraron derecho fundamental alguno.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal-Casanare**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela que presentaron las señoras **LUCELLY DEL CARMEN BERNAL GUTIERREZ, YULIETH VALBUENA RUBIO, YENNY ROCÍO VÁSQUEZ y ASTRID MABEL ANGARITA ÁVILA**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.**, por las razones expuestas *ut supra*.

**SEGUNDO:** Se **ordena desvincular** de la presente acción de tutela a la **PROCURADURÍA JUDICIAL II PENAL 167 DE YOPAL, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, DIRECCIÓN DE FISCALIAS SECCIONAL NORTE DE SANTANDER-FISCALIA 02 SECCIONAL PAMPLONA NORTE DE SANTANDER, DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE, PROCURADOR ADMINISTRATIVO YOPAL, FISCAL TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL DE CÚCUTA** por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia de tutela.

**TERCERO:** Para efectos de la notificación de los **participantes de La Convocatoria No. 2149 de 2021 ICBF**, vinculados, se requerirá a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, para que dentro del término de un (1) día siguiente al recibido de la comunicación que así lo informe, publiquen en sus páginas webs oficiales la sentencia, así como en la página web que se haya dispuesto para la convocatoria, debiéndose allegar constancia de dicho trámite dentro del mismo término a este Despacho.

**CUARTO:** Contra la presente providencia procede impugnación, la cual deberá interponerse dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación.

**QUINTO:** Si no fuere impugnada, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

El Juez



**ROBERTO VELANDIA GÓMEZ**