

Santiago de Cali, abril de 2023

Señor

**JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE CALI (REPARTO)**

La Ciudad

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA**

**ACCIONANTE: EDNA MARGARITA GALINDEZ MUÑOZ**

**ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

**EDNA MARGARITA GALINDEZ MUÑOZ**, mayor de edad, residente en Cali (Valle), identificada con cedula de ciudadanía No. 34.551.706 de Popayán, actuando en nombre propio haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado por el decreto 2591 de 1991, respetuosamente me permito presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** con base en los hechos narrados en esta tutela.

### **PARTES**

**ACCIONANTE: EDNA MARGARITA GALINDEZ MUÑOZ**, identificada con cédula de ciudadanía N° 34.551.706, actuando en nombre y representación propia.

**ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, identificado con el NIT 899999.239-2.

Mi petición se fundamenta en los siguientes:

### **HECHOS**

1. Soy servidora pública de carrera Administrativa vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desde el 26 de octubre de 1992 y me desempeño actualmente como profesional universitario en el centro zonal Centro de la Ciudad de Cali, Regional Valle del Cauca.
2. En la actualidad me desempeño como trabajadora social nombrada como Profesional Universitaria Grado 08 en dicho centro zonal.
3. Participé en la Convocatoria de ascenso N° 2149 de la Comisión Nacional del servicio Civil para aspirar a un ascenso grado 11 y en la suma de todos los resultados de las pruebas ocupé el segundo lugar.
4. Mediante Resolución N° 0759 del 9 de marzo del 2023 fui nombrada en periodo de prueba en la regional Antioquia con sede Itagüí para ocupar la vacante grado 11.
5. Que mediante respuesta a Derecho de petición de 13 de marzo de 2023 dirigido por el señor Arturo Elías acosta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y suscrito por la señora Dora Alicia Quijano, en su condición de Coordinadora del grupo de Registro y Control Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar,

tuve conocimiento de que existen dos vacantes en la ciudad de Cali: Una en el Centro Zonal Restaurar para profesional Universitario código 2044 Grado 11 y otro para Profesional Universitario código 2044 Grado 11 en el Grupo de Protección de la Regional Valle del Cauca, para el cual concursé en la convocatoria y en la que obtuve el segundo lugar.

6. Que mediante derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2023 solicité a la Directora de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar los siguientes:

1. *Se me otorgue la prórroga de la que habla el Decreto 1083 de 2015 para manifestar mi aceptación al cargo en el que he sido nombrada en periodo de prueba mediante Resolución N° 0759 del 09 de marzo de 2023.*

2. *Por otra parte, se revalué la posibilidad de realizar dicho nombramiento se realice en la Planta Global de Personal del ICBF – Regional VALLE DEL CAUCA – Sede CALI, sede en la que me encuentro laborando actualmente y que cuenta con vacantes disponibles en el área que concursé (Centro zonal Restaurar o, en su defecto, la Regional Valle Grupo de Protección con sede en la Ciudad de Cali), conforme a mis particularidades especiales.*

7. A través de Memorando con Radicado N° 202312100000047273 del 03 de abril de 2023, el ICBF responde mi solicitud en los siguientes términos:

*Acorde con las disposiciones previamente transcritas, y dando respuesta de manera puntual a su solicitud, resulta claro que las reglas del proceso de selección son **INAMOVIBLES**, por lo que no resulta viable acceder a su petición, pues de hacerlo, la entidad transgrediera los principios que rigen la administración pública, entre ellos, la igualdad y transparencia, pilares de los procesos de selección.*

*Con relación a la solicitud de prórroga para posesión en el nombramiento en periodo de prueba efectuado con Resolución N° 0759 de 2023, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.7 del Decreto 1038 de 2015, modificado por el Decreto 648 de 2017, de manera atenta le informo que se le concede prórroga para tomar posesión el día 02 de mayo de 2023 (...).*

8. Que por fuerza mayor me es imposible asumir dicho nombramiento dado que llevo trabajando treinta (30) años continuos en el ICBF de la regional Valle con sede en Santiago de Cali, logrando una estabilidad familiar y social.
9. Tengo mi vida organizada en la ciudad de Cali pudiendo de esta manera asumir la responsabilidad del cuidado de mi madre Leonila Muñoz de Galindez, identificada con cédula de ciudadanía N° 25324154, de 96 años de edad, quien depende de mí como su única red de apoyo. Cabe resaltar que, mi señora madre, viene con un tratamiento médico desde 2019 porque sufre de Hipertensión arterial y fue operada de una craneotomía descompresiva – HSC Frontoparietal izquierdo, por lo que, lógicamente, al trasladarme de ciudad me es imposible asumir el costo de vida en estas condiciones, además del deterioro en la calidad de vida de mi mamá quien cuenta con un tratamiento médico en la ciudad.
10. La respuesta que me otorga el ICBF desconoce que existe una vacante en la ciudad de Cali a la que puedo acceder sin vulnerar los derechos de los demás concursantes y los principios de acceso a la administración pública, puesto que dicha vacante surgió con

posterioridad al concurso en el cual me encuentro en una posición meritoria, por lo que cumpliría con lo establecido el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (modificado por el artículo 6 de Ley 1960 de 2019), el cual reza que:

*ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:*

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

### **PROCEDENCIA.**

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tiene derecho a reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular.

Así las cosas, la citada norma dispone:

*“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.*

Y agrega que [...]

*“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” [...], y, adicionalmente, que la [...] “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.*

De acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la tutela procede contra los particulares [...] “9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”. [...]

Teniendo en cuenta que soy a la persona que se le están vulnerando los derechos invocados, quedaría legitimada por activa para presentar la tutela.

De igual forma, según lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo “*procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas*”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “aptitud legal” para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso, teniendo el ICBF dicha aptitud.

Frente al caso en concreto, es procedente presentar acción de tutela frente a los hechos narrados, toda vez que la jurisprudencia, por medio de la corte constitucional, en diferentes fallos, se ha pronunciado aduciendo la procedencia de la misma en este tipo de vulneración a los derechos fundamentales y principios esenciales del trabajador.

Al respecto, la Sentencia T-775 de 2013, manifestó:

“...3. *Cuestión previa. Procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados en desarrollo de una convocatoria para proveer un cargo en una entidad del Estado* 3.1. *En múltiples oportunidades esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados en desarrollo de un concurso para proveer un cargo de una entidad del Estado. Ha explicado que de la pronta resolución de la controversia suscitada por la inconformidad de uno o varios aspirantes en la ejecución de una convocatoria, depende la decisión final sobre a quién asiste el derecho a ocupar el cargo. A su vez, llegar a una decisión final sobre la provisión de una vacante no sólo garantiza el goce efectivo de los derechos del interesado, sino también de los demás aspirantes convocados. Así las cosas, cuando existe duda sobre la correcta ejecución de cualquiera de las fases de una convocatoria o incluso, sobre la interpretación de las reglas que la rigen, es procedente que el juez de tutela intervenga para dar una solución pronta que proteja el derecho que asiste a todos los aspirantes a conocer la decisión final sobre su participación, de forma tal que además de sus garantías fundamentales, se respete el principio de igualdad al que por disposición constitucional debe estar sujeta la convocatoria.*

3.2. *Hay que resaltar que la procedencia de la acción de tutela para solicitar la protección de un derecho en el marco de una convocatoria ha sido desarrollada por diferentes Salas de Revisión a propósito de los concursos abiertos de méritos para acceder a cargos de carrera.[10] Sin embargo, la finalidad descrita pierde su carácter en el caso concreto por ser la convocatoria de naturaleza privada, esto por cuanto: (i) la selección objetiva, en cualquier caso, debe estar sujeta al respeto por los principios constitucionales de igualdad y a la garantía del debido proceso. Lo contrario, en cualquier caso, da derecho a los aspirantes para que acudan a la administración de justicia para pedir el amparo de sus derechos presuntamente vulnerados. (ii) la Corporación ha considerado que mientras se resuelve la controversia en una jurisdicción diferente a la constitucional la decisión adoptada puede ser inocua.[11] Presume la Corte que a través de la acción de tutela se pueden ejecutar acciones inmediatas para la adecuada ejecución del concurso. De la misma forma cuando la controversia surge en un concurso finalizado, en el que se ha designado a una persona en el cargo, la Corte ha sostenido que la finalidad de la acción de tutela es proteger, también, el derecho al trabajo y al mínimo vital de los convocados. (iii) en reciente pronunciamiento la Sala Quinta de Revisión sostuvo que la*

*acción de tutela, además de buscar la protección de los derechos de las participantes al trabajo y al mínimo vital, procede para garantizar derechos asociados a la función pública. Dijo en concreto que el agotamiento de la vía administrativa, por la congestión del aparato judicial, implica la prolongación en el tiempo de la vulneración suscitada en el marco de un concurso, situación que además de afectar como es evidente los derechos individuales, obstaculiza la selección de los servidores públicos y el funcionamiento del Estado.”*

### **SUBSIDIARIDAD**

Al respecto, debemos tener en cuenta que el suscrito no dispone de otro medio de defensa judicial, como quiera que la situación es violatoria de mis derechos fundamentales y no puedo postergar mi protección.

Ahora, mi situación reclama un pronunciamiento urgente del juez constitucional porque la omisión por parte de la accionada no me permite acceder a mis derechos fundamentales y cuento con términos perentorios para mi nombramiento.

### **INMEDIATEZ**

La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de acreencias laborales, cuando se demuestra que el incumplimiento de las mencionadas obligaciones vulnera o amenaza los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social o la vida digna. En este sentido, en Sentencia T-963 de 2007, concluyó:

*“(...) excepcionalmente cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y/o a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada” [...] “De esta manera, la acción de amparo procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias laborales que constituyan fuente de recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada” [...].*

### **DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS**

Con las acciones que dentro de los hechos se narran, considero que se ha violado o está en peligro de violarse el a la **UNIDAD FAMILIAR** y al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y PRINCIPIO DEL MÉRITO**, establecidos en la Constitución Política de Colombia y su desarrollo jurisprudencial.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**1. Sobre el principio del mérito en la Constitución Política.** El artículo 125 de la Constitución Política reza que:

*“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. // Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. // El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. // El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley (...).”*

Así las cosas, quedó elevado a rango constitucional el principio del mérito para la designación y promoción de los servidores públicos. Dicho nombramiento se realiza, generalmente, en virtud del examen de las capacidades y aptitudes de una persona a través de un concurso público, como mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito.

El mismo sentido, el artículo 209 de la Constitución determina que la función administrativa *“está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”*. Esto explica, en últimas, la necesidad de que la provisión de cargos se realice con fundamento en el principio del mérito.

En consecuencia, de acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 909 de 2004, la provisión de cargos por concurso tiene la siguiente finalidad:

*“(i) contar con una planta de personal idónea y capacitada que brinde sus servicios de acuerdo a lo solicitado por el interés general; (ii) tener a su disposición servidores que cuenten con experiencia, conocimiento y dedicación, los cuales garanticen los mejores índices de resultados y; (iii) garantizar que la administración esté conformada con personas aptas tanto en el aspecto profesional como de idoneidad moral, para que el cargo y las funciones que desempeñen sean conforme a los objetivos que espera el interés general por parte de los empleados que prestan sus servicios al Estado. // Conforme a lo anterior, esta Corporación ha indicado que al institucionalizar e implementar el régimen de carrera se pretende garantizar la idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para lograr los fines y objetivos del Estado Constitucional de Derecho tales como servir a la comunidad, satisfacer el interés general y la efectividad de principios, valores, derechos y deberes contenidos en la Constitución y de esta manera evitar vicios como el clientelismo, favoritismo y nepotismo para conseguir que se logre modernizar y racionalizar el Estado”<sup>1</sup>.*

La Ley 909 de 2004 (Art. 2) determina como criterios básicos que orientan la aplicación del principio del mérito a efectos de que se logre la satisfacción de los intereses colectivos y la efectiva prestación del servicio público, los siguientes:

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2015

*“a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;*

*b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;*

*c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;*

*d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia”.*

- 2. Sobre las reglas generales para la provisión de vacantes. Modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.** La Sentencia T-081 de 2021 de la H. Corte Constitucional, realizó un análisis detallado de las reglas generales contenidas en la Ley 909 de 2004, pero fijó su mirada en la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, en donde se evaluó un caso similar al aquí discutido. Fijó la postura así:

*“67. El principio del mérito se concreta en la creación de sistemas técnicos de carrera administrativa para asegurar que el ingreso a ella se realice en observancia de parámetros y garantías objetivas, de manera que responda precisamente a las exigencias del mérito<sup>[113]</sup>. Para ello, las reglas generales que guían estos procesos se encuentran en la Ley 909 de 2004<sup>[114]</sup> y el Decreto 1083 de 2015<sup>[115]</sup>.*

*68. El artículo 31 de la Ley 909 de 2004 dispone que los procesos de selección o los concursos se componen por las siguientes etapas:*

*“1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es 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.*

*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. // 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.*

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

*5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis*

(6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.// Aprobado dicho periodo al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del periodo de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en periodo de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

**PARÁGRAFO.** En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos" (énfasis propio).

69. Teniendo en cuenta estas etapas, las pruebas que se realizan están dirigidas a identificar las cualidades, calidad y competencias de los candidatos, con el fin de determinar la idoneidad y aptitud para ejercer las funciones específicas de un cargo público. Con los puntajes obtenidos en tales pruebas, en orden descendente, se conforman las listas de elegibles con los nombres de quienes podrán ser nombrados en los cargos vacantes u ocupados en provisionalidad<sup>1161</sup>. Estas listas son actos administrativos de contenido particular proferidos por la CNSC<sup>1171</sup>, de naturaleza plural en tanto que lo integra un conjunto de destinatarios<sup>1181</sup>.

Los derechos que se adquieren tienen una vocación transitoria dado que la ley les otorga una vigencia de dos años. La consolidación del derecho se diferencia dependiendo del lugar que ocupan en las listas de elegibles, en consideración al número de cargos que fueron convocados y serán provistos por ese acto administrativo. Es decir, no se encuentran en la misma situación jurídica de quienes se encuentran en los lugares de la lista de elegibles que corresponden con el número de cargos convocados, a quienes exceden ese número de plazas. Quienes se encuentran en el primer escenario -los primeros lugares según las plazas ofertadas- tienen un derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba en el cargo para el que concursaron, razón por la cual, se entiende que éstos se encuentran en una mejor situación jurídica que los participantes que si bien están en la lista no alcanzan a ocupar una de las vacantes ofertadas, pues estos, solo tienen una mera expectativa de ser nombrados<sup>1191</sup>.

70. Al respecto, téngase en cuenta lo dicho por la Corte en la Sentencia C-084 de 2018, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad promovida en contra de la Ley 1821 de 2016, "por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas" y en relación con la tensión que se presentó frente al concurso de notarios previsto en el Acuerdo 001 de 2015, los cuales habiendo ocupado los primeros puestos no pudieron ser vinculados en tanto que el legislador amplió la edad de retiro forzoso y, en consecuencia, se eliminaron algunas de las plazas previstas en el concurso. En el citado fallo, la Corte fundamentó la exequibilidad de la disposición acusada en lo siguiente:

"Con sujeción a lo anterior, y frente al caso en concreto, se afirma que la convocatoria a un concurso 'se hace señalando los cargos que van a ser llamados a proveer y excepcionalmente

se realizará una lista de elegibles indicando que los cargos que queden vacantes en el transcurso de un tiempo límite serán ocupados por quienes continúan en el orden descendente de puntaje. Para el legislador, mientras la primera situación genera derechos ciertos a quienes concursaron y obtuvieron el primer puesto en la lista de elegibles, en la segunda hipótesis "el nombramiento se deja sometido a una condición o a la generación de un hecho posterior, caso en el cual no se trata de derechos adquiridos, si no de meras expectativas, las cuales pueden ser modificadas por el legislador, siempre atendiendo [a] los parámetros de justicia y equidad contemplados en nuestra Carta Política".

Mas adelante, en esa misma providencia, se concluyó que:

"Frente al cargo relacionado con el desconocimiento de los artículos 125 y 131 de la Constitución, aunado a la violación de los derechos adquiridos y los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, toda vez que, como ya se dijo, el cambio realizado por el Congreso en la edad de retiro forzoso desconoció la firmeza de varias listas de elegibles, esta Corporación concluyó que la provisión de cargos en la función pública se realiza sobre la base de la existencia de vacantes, de suerte que, mientras tal fenómeno no ocurra, se está en presencia de una mera expectativa, la cual es susceptible de modificación por medio de la ley. En este orden de ideas, se puntualizó que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluja se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante para ser designado".

71. En el texto original del numeral 4 del precitado artículo 31 de la Ley 909 de 2004, los integrantes de las listas de elegibles tenían derecho a ser nombrados durante ese periodo de tiempo en las vacantes que se generaran respecto de los cargos frente a los cuales se había dado la oferta pública<sup>11201</sup>. Con la modificación introducida por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019<sup>11211</sup>, la posibilidad de utilizar las listas vigentes también se extiende a "las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad".

En este mismo sentido, el artículo 7 del Decreto 1227 de 2005 que reglamentó parcialmente la Ley 909 de 2004, en el párrafo 1 disponía: "Una vez provistos en periodo de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004". Esto fue luego modificado por el Gobierno Nacional en el Decreto 498 de 2020<sup>11221</sup>, cuyo párrafo 1 ahora también admite que las listas sean "utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004".

72. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala estima necesario ahondar en el concepto de **vacancia definitiva**, con miras a examinar el alcance del ámbito de aplicación del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. De conformidad con el Capítulo 2 del Título 5 del Decreto 1083 de 2015, las vacancias de los empleos son definitivas o temporales.

*Las definitivas están relacionadas con personas que se apartan de su cargo y estaban nombradas en propiedad en consideración a sus derechos de carrera. De conformidad con el artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015, la vacancia definitiva se genera en los siguientes supuestos:*

*“1. Por renuncia regularmente aceptada. // 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción. // 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa. // 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional. // 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario. // 6. Por revocatoria del nombramiento. // 7. Por invalidez absoluta. // 8. Por estar gozando de pensión. // 9. Por edad de retiro forzoso. // 10. Por traslado. // 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente. // 12. Por declaratoria de abandono del empleo. // 13. Por muerte. // 14. Por terminación del período para el cual fue nombrado. // 15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.”*

*Por su parte, de acuerdo con el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, la vacancia temporal se genera cuando el titular deba alejarse temporalmente en alguna de las siguientes situaciones administrativas: “1. Vacaciones. // 2. Licencia. // 3. Permiso remunerado. // 4. Comisión, salvo en la de servicios al interior. // 5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular. // 6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial. // 7. Período de prueba en otro empleo de carrera”.*

*73. En relación con la aplicación en el tiempo de la Ley 1960 de 2019, esta Corporación profirió la Sentencia T-340 de 2020. En este fallo se analizó el caso de una mujer que había participado en la Convocatoria 433 de 2016 para proveer dos vacantes en el sistema general de carrera del ICBF denominadas Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, en el centro zonal de San Gil (Santander), y solicitaba ser nombrada en una vacancia definitiva que se había dado en un cargo equivalente no ofertado por renuncia de su titular. La Sala Tercera de Revisión decidió confirmar la sentencia de segunda instancia en la que se amparaban los derechos fundamentales al acceso a la carrera administrativa por meritocracia, a la igualdad, al trabajo y a la confianza legítima, y se ordenaba que la tutelante fuera nombrada y posesionada en período de prueba en el cargo solicitado.*

*74. Como fundamento de este fallo, la Corte señaló que la modificación de la Ley 1960 de 2019 en relación con la aplicación de las listas de elegibles para proveer vacantes no convocadas, supone una regulación de la situación jurídica no consolidada de las personas con un lugar en la lista que excedía las plazas inicialmente ofertadas. En particular, si bien ello no se traduce en un derecho subjetivo a ser nombrados, extiende la expectativa a otro supuesto de hecho para que, bajo la condición de que si se abre una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado, la lista de elegibles -si se encuentra vigente- pueda ser utilizada para nombrar en período de prueba al siguiente en el orden de mérito.*

*75. Teniendo en cuenta que en este escenario no se generaba una situación jurídica consolidada, era plausible una aplicación retrospectiva del artículo 6 de la Ley 1960 de 2019, a las listas de elegibles que ya se hubiesen expedido y se encontraran vigentes para el 27 de junio del año en cita (cuando se profirió la mencionada ley). Lo anterior, siempre que se acreditaran los siguientes supuestos fácticos:*

- a. La Ley 1960 de 2019 hubiese entrado en vigencia para el fallo de segunda o única instancia que se revisa por parte de la Corte, esto es, en la que se amparó el derecho y ordenó el nombramiento del actor (el 27 de junio de 2019).
- b. Para esa misma fecha, la lista de elegibles se encontrará vigente.
- c. El accionante fuese el siguiente en el orden de la lista de elegibles.
- d. El cargo en el que aspiraba a ser nombrado se encontrara en vacancia definitiva, y estuviese sin nombramiento alguno o provisto en encargo o en provisionalidad.
- e. El cargo en cuestión fuese equivalente al inicialmente ofertado, es decir, que correspondiera la denominación, grado, código y asignación básica.

76. Este último requisito debe ser interpretado de conformidad con el Criterio Unificado "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES PARA EMPLEOS EQUIVALENTES" proferido por la CNSC el 22 de septiembre de 2020 para indicar que por empleo equivalente se entiende "aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tenga grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios y competencias comportamentales y mismo grupo de referencia de los empleos de las listas de elegibles"<sup>1231</sup>.

77. Con el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 se extendió la regla para la utilización de las listas de elegibles frente a las vacantes definitivas no convocadas de cargos equivalentes que surgieran con posterioridad a la realización del concurso. A partir de la Sentencia T-340 de 2020, se admitió la aplicación retrospectiva de esta nueva disposición normativa para las listas de elegibles que estuviesen en firme al momento de su entrada en vigor (27 de junio de 2019), siempre que se comprobara que se encontraba vigente".

En resumen, la Corte Constitucional concluye que:

- (i) El principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado.
- (ii) La concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC.
- (iii) En el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados.
- (iv) No cabe alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa,

- (v) En el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.

### DECLARACIÓN JURAMENTADA

Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

### PETICIONES

Con base en los hechos aquí señalados, solicito del señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada y a mi favor, lo siguiente:

**PRIMERO:** Se me tutelen mis derechos fundamentales a la **UNIDAD FAMILIAR** y al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y PRINCIPIO DEL MÉRITO**, los cuales se encuentran vulnerados por **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** al no acceder a nombrarme dentro de las vacantes disponibles en la ciudad que resido con mi madre adulta mayor.

**SEGUNDO:** ORDENAR al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** a que modifique la Resolución N° 0759 del 9 de marzo del 2023 a través de la cual fui nombrada en periodo de prueba en la regional Antioquia con sede Itagüí para ocupar la vacante grado 11 y me nombre en las vacantes en alguna de las dos vacantes que se encuentran disponibles en la ciudad de Cali (Una en el *Centro Zonal Restaurar* para profesional Universitario código 2044 Grado 11 y otro para Profesional Universitario código 2044 Grado 11 en el *Grupo de Protección* de la Regional Valle del Cauca), de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

### MEDIDA PROVISIONAL

De manera comedida y en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, fundamentado además en la urgencia que el caso amerita, le ruego ordenar, como **MEDIDA PROVISIONAL**:

- Suspender los términos establecidos en la Resolución N° 0759 del 9 de marzo del 2023 con el fin de proteger mis Derechos Fundamentales hasta tanto no se defina el trámite de esta acción.

### PRUEBAS

Me sirvo de aportar las siguientes pruebas documentales:

1. Certificación Laboral detallada donde consta la fecha de vinculación al Instituto colombiano de Bienestar Familiar y las funciones que he desempeñado.

2. Declaración extra-juicio donde se relaciona que mi madre depende de mí tanto económica como afectivamente y el tiempo que compañeras del instituto que laboran conmigo desde que ingrese al Instituto me conocen.
3. Historias clínicas expedidas por la Clínica Nueva de Cali S.A.S. que corroboran el estado de salud de mi madre.
4. Copia de la cédula de ciudadanía donde consta la fecha de nacimiento de mi madre Leonila Muñoz de Galindez, pudiendo corroborar su edad.
5. Resolución N° 0759 del 9 de marzo del 2023 del ICBF, a través de la cual fui nombrada en periodo de prueba en la regional Antioquia con sede Itagüí para ocupar la vacante grado 11.
6. Respuesta al Derecho de petición de 13 de marzo de 2023 dirigido por el señor Arturo Elías acosta al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y suscrito por la señora Dora Alicia Quijano, en su condición de Coordinadora del grupo de Registro y Control Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
7. Derecho de petición radicado el 28 de marzo de 2023 ante el ICBF.
8. Memorando con Radicado N° 202312100000047273 del 03 de abril de 2023 a través del cual el ICBF responde mi petición.

### ANEXOS

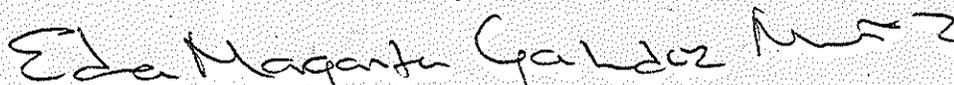
1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Los documentos relacionados en el acápite de las pruebas.

### NOTIFICACIONES

**ACCIONANTE:** Para efectos de notificaciones, recibo las mismas en el correo electrónico [Edna.Galindez@icbf.gov.co](mailto:Edna.Galindez@icbf.gov.co) y en el número de teléfono 3127357070.

**ACCIONADO:** El ICBF recibe notificaciones en la Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia y en el correo electrónico [notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co](mailto:notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co)

Respetuosamente,

  
**EDNA MARGARITA GALINDEZ MUÑOZ**  
C.C. 34551706 de Popayán