



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BARRANQUILLA**

Barranquilla, siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	08-001-3333-009-2023-00150-00.
Medio de control:	TUTELA
Demandante:	NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO
Demandados:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC), INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) Y TERCEROS INTERESADOS.
Juez (a):	JANNETTE DEL SOCORRO VILLADIEGO CABALLERO

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por la señora NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y TERCEROS INTERESADOS, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, a la protección de la estabilidad laboral, 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 de mérito, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y seguridad jurídica,

II. ANTECEDENTES

2.1 ENUNCIACIÓN FÁCTICA

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el actor expone lo siguiente:

“PRIMERO: La CNSC, en acuerdos suscritos con el ICBF, abrió la Convocatoria 2149 de 2021 en la modalidad de ascenso y abierto para proveer diversos cargos; me inscribí para participar dentro de la misma, con el fin de aspirar al cargo OPEC 166312, Profesional Universitario Grado 7- (Psicología); siendo el término de inscripciones del 11 al 24 de octubre de 2021.

SEGUNDO: Dentro de la verificación de requisitos mínimos, se evidenció, por parte de la CNSC, que, como aspirante al cargo arriba señalado, cumplía los requisitos, 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.

TERCERO: Superé las pruebas de conocimiento funcional (puntaje de 66.6) y comportamental (puntaje de 91.35), así como el análisis de antecedentes (hoja de vida), obteniendo como resultado final 69.26 siendo Admitida dentro del proceso.

(...)

CUARTO. Como resultado del Concurso de Méritos, inicialmente, quedé en el lugar 388, con cinco (5) aspirantes más, es decir, seis (6) aspirantes conmigo, se presentó un empate, el cual resolvió él (ICBF), desde la Sede Nacional, dependencia de Gestión Humana; realizaron citación a sorteo de desempate lista de elegibles el día 10 de abril de 2023, asistí al sortero donde quedé en la posición 388-3.

(...)

Apreciado elegible, reciba un cordial saludo,

En atención a lo dispuesto en el artículo 30 del Acuerdo No. 2081 de 2021 emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que establece:

“(…) ARTÍCULO 30. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES.

Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva Lista de Elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quién debe ser nombrado en período de prueba, el ICBF deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.
2. Con quien tenga derechos en carrera administrativa.
3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba sobre Competencias Funcionales.
7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes.
8. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Competencias Comportamentales.
9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
- 10. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia documental”.**
Subrayado y negrita fuera de texto. “(…)”

10 Por lo anterior, para el sorteo que trata el numeral 10 de la precitada norma, la Dirección de Gestión Humana del ICBF se permite citar el día 10 de ABRIL de 2023 a las 3:00 de la tarde al sorteo donde se realizará el proceso de desempate en lista de elegibles.

Podrá acceder a la reunión a través del siguiente enlace: (...)

(...)

QUINTO: El día 13 de abril recibí citación de audiencia pública de escogencia de vacante del proceso de selección No 2149 de 2021- Instituto colombiano de bienestar familiar ICBF

OPEC No 166312 de la modalidad abierto, donde informaban que los días 14, 17 y 18 de abril de 2023 se realizará la audiencia pública de escogencia de vacante.

(...)

SEXTO: El día 14 de abril de 2023, realice la escogencia de vacantes a través de audiencia pública virtual. Realice la selección de prioridades de las vacantes, quedando soporte del proceso a través del reporte emitido por el mismo aplicativo SIMO en versión PDF/ con fecha del 14/04/23 a las 21:05:15

(...)

SÉPTIMO: Con sorpresa, el día 26 de abril de 2023 recibí correo de citación de sorteo de vacante por no escogencia OPEC 166312, me informa que como consecuencia de, SUPUESTAMENTE, no haber diligenciado la Audiencia de Escogencia de Orden de Preferencia de las Vacantes a Proveer encontrándose habilitado para ello, la entidad le asignará una ubicación por sorteo, de conformidad con el numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo 0166 del 2020, emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC). Hecho el cual no es cierto, pues como lo anoté antes, efectivamente si descargué y diligencié la audiencia y finalmente se evidenció que se generó el reporte. CABE ACLARAR QUE EN LA GUÍA DE ORIENTACIÓN DE AUDIENCIA VIRTUALES PARA ESCOGENCIA DE VACANTES SE ESTIPULA QUE EL REPORTE DEFINITIVO SOLO SE GENERARA SI SE CUMPLEN CON LAS PRIORIDADES ASIGNADAS COMO FUE MI CASO, YA QUE ESTE SE ME GENERO, EL CUAL PUDE DESCARGAR E IMPRIMIR.

(...)

Sin embargo, el ICBF, me envía electrónicamente la siguiente información:

(...)

“Apreciado elegible, reciba un cordial saludo,

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 5º del Acuerdo No. 0166 de 2020 emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que establece:

“ARTÍCULO 5º. Lineamientos para realizar la Audiencia de Escogencia de Vacante. Para el desarrollo de la Audiencia de Escogencia de Vacante, la entidad deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

(...)

4. En caso que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia, conforme la regla anterior, encontrándose habilitado, la entidad le asignará una ubicación por sorteo”. Subrayado y negrita fuera de texto.

“(…)”

Y, en atención a lo dispuesto en el artículo cuarto de la Resolución No. 0574 del 3 de marzo de 2023 “Por la cual se fijan los procedimientos para el sorteo de desempate en las Listas de Elegibles y para el sorteo en caso de que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia de vacante, en el marco de la convocatoria 2149 de 2021”:

“(…)”

ARTÍCULO CUARTO. Fijar procedimiento para llevar a cabo el sorteo para asignación de vacante. De no escogerse vacante por el elegible, en los términos establecidos para la Audiencia Pública, se adelantará el sorteo correspondiente de que trata el numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo 0166 de 2020, de la siguiente manera:

1. Finalizado el término para la escogencia de vacante y una vez confirmada la no participación de él o (los) elegible (s) dentro de la audiencia correspondiente, se deberá remitir citación a los elegibles vía correo electrónico, a la dirección electrónica reportada por la CNSC, indicando fecha, hora y enlace de conexión para la reunión de sorteo de asignación de vacante.

1. El equipo de sorteo estará conformado por los siguientes integrantes:
 - a. El Director(a) de Gestión Humana del ICBF o su designado.
 - b. Un Comisionado designado por la Comisión Nacional de Personal Nacional.
 - c. El Coordinador del Grupo de Administración de la Carrera Administrativa.
 - d. Un designado de la Oficina de Control Interno, en calidad de Invitado. Su inasistencia NO invalidará el proceso.
2. El proceso de sorteo se realizará mediante la utilización de una balotera, logística a cargo de la Dirección de Gestión Humana.
3. Cada una de las balotas contará con un número, el cual representará cada una de las ubicaciones remanentes, una vez surtida la Audiencia de escogencia.
4. El Director(a) de Gestión Humana o su designado, en nombre de cada uno de los elegibles que no ejercieron su derecho de escogencia y, en estricto orden de mérito, sacará una balota cuyo número traducirá la vacante en la cual deberá ser nombrado en periodo de prueba.
5. Una vez surtido el trámite correspondiente al sorteo, se levantará un acta en donde consten las acciones adelantadas y las ubicaciones asignadas”
La Dirección de Gestión Humana del ICBF, se permite citarle el día 26 de abril de 2023 a las 11:00 a.m. al sorteo que se realizará de asignación de vacante para los elegibles que NO participaron en la audiencia pública de escogencia desarrollada en la plataforma SIMO. Podrá acceder a la reunión a través del siguiente enlace:

(...)

¡EN CASO DE NO ASISTENCIA A LA REUNION, SE REALIZARÁ EL SORTEO DE ASIGNACION DE VACANTE, ¡DEL CUAL SE DEJARÁ CONSTANCIA EN EL ACTA CORRESPONDIENTE!”

OCTAVO: En documento del 25 de abril de 2023 con asunto: REPORTE RESULTADO AUDIENCIA PÚBLICA DE ESCOGENCIA DE VACANTES OPEC NO. 166312 - PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2149 DE 2021, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF 2021 (MODALIDAD ABIERTO).

Aparezco en el listado como si no hubiese participado en la Audiencia Pública de escogencia de vacante cuando de acuerdo al hecho Sexto tengo evidencia de la escogencia.

Tenga en cuenta que, los elegibles que se relacionan a continuación, no participaron en la Audiencia Pública de escogencia de vacante, por tanto, la Entidad deberá asignar sus ubicaciones por sorteo:

(...)

El ICBF realiza sorteo, del cual se desprende un rompimiento total con los mismos preceptos, condiciones, garantías, requisitos, debido proceso administrativo, transparencia preconizados y llevados al mismo proceso de méritos establecidos no solo por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sino por la propia Comisión Nacional del Servicio Civil, como garante del proceso de selección, al no tener en cuenta el diligenciamiento de la ya comentada Audiencia, desconociendo palmariamente la prioridad

de mi escogencia que la misma ley prevé. Hice escogencias en la ciudad de Barranquilla y me asignan de forma arbitraria por sorteo la vacante en Nariño, municipio San Andres de Tumaco sometiéndome al desarraigo de mi región, familia, costumbres, entorno, entre otros. Tengo un bebe lactante de 8 meses, el cual sería de los mayores afectados con una ubicación tan distante de su entorno y núcleo familiar.

(...)

Además de lo anterior, no sé cómo, y cuyo resultado es que, quedé ocupando el lugar o puesto 857, después del desempate.

NOVENO: Me parece inadmisibile que después de haber ocupado el puesto 388-3, hoy este ocupando el puesto 857, con una diferencia de 469 puestos, donde no se tuvo en cuenta el puntaje obtenido en las pruebas; pero sobre todo se vulneren todos mis derechos ya mencionados anteriormente y que al momento de la escogencia la cual fue de manera arbitraria, ya que si hice parte de la AUDIENCIA PARA ESCOGENCIA DE VACANTES como lo prueba pantallazo adjuntado donde se me genero el reporte definitivo, se me asigne San Andres de Tumaco, ubicado en Nariño a más de 39 horas de mi domicilio, vulnerándose nuevamente mis derechos y lo establecido por la Comisión Nacional de Servicio civil que estipula lo siguiente:

(...)

La presentación de las pruebas la realicé en Barranquilla y me fue asignado como ya lo manifesté San Andres de Tumaco, ubicado en Nariño, a más de 39 horas de mi domicilio.

DÉCIMO PRIMERO: Con base en los anteriores puntos hechos y circunstancias, es muy importante indicarle al Señor Juez de manera clara, para tener mayores elementos, al tomar una decisión de fondo con relación a mis derechos fundamentales, lo siguiente:

- Me presenté al concurso de méritos, con base en los acuerdos que, para ello, dictó la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, conforme a las reglas, procedimientos y tiempo por ellos mismos establecidos.

- Superé las etapas de requisitos mínimos; pruebas de conocimientos funcionales y comportamentales y análisis de antecedentes, con un puntaje total final de 69.26.

- Quedé en el puesto 386, en empate con cinco personas más en ese puesto. Con el procedimiento de desempate, del cual el ICBF no informó cómo lo realizó, me ubican finalmente en el puesto 857.

- Para la Audiencia de selección de Prioridades, mediante el aplicativo SIMO, la Comisión Nacional del Servicio Civil, establece como fechas los días 14, 17 y 18 de abril.

- El día viernes 14 de abril de 2023; en horas de la noche, diligencie la Audiencia, y conforme al Manual del Usuario que se encuentra como ayuda en la misma página del SIMO, realizo el procedimiento, seleccionando mis prioridades, guardando y, al final, le di aprobar; por lo cual, el mismo sistema (SIMO) generó el reporte en PDF con fecha y hora: 14/04/2023 21:05.17, el cual imprimí.

- Sin embargo, no comprendo el proceder del ICBF, ya que:

1. Aparezco en el documento de Oficio 2023RS051658 emitido el 25 de abril de 2023 con Asunto: REPORTE RESULTADO AUDIENCIA PÚBLICA DE ESCOGENCIA DE VACANTES OPEC NO. 166312 - PROCESO DE SELECCIÓN NO. 2149 DE 2021, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF 2021 (MODALIDAD ABIERTO) como si no hubiese realizado audiencia cuando efectivamente si lo hice.

2. Me citan a audiencia de sorteo porque supuestamente no realicé la audiencia, con solo dos horas de anticipación, sin ningún tipo de evidencia, respecto a esta No participación de audiencia.

3. El ICBF por suerte, No por mérito, me asignan Centro zonal San Andres de Tumaco, en el Departamento de Nariño. Lugar que nunca prioricé.

Debo entonces decir, a manera de conclusión, en este acápite de los Hechos que: con base en el ACUERDO del ICBF Y LA CNSC, el cual estipula que cada aspirante debe PRESENTAR LA AUDIENCIA Y GENERAR EL REPORTE; YO CUMPLI, CON ESTE REQUISITO.”

2.2 PRETENSIONES

Con base en la anterior enunciación fáctica, el accionante solicitó lo siguiente:

“Con fundamento en lo expuesto, comedida y respetuosamente, le solicito al Señor Juez de Tutela, AMPARAR mis derechos fundamentales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA DEFENSA, A LA PROTECCION DE LA ESTABILIDAD LABORAL, 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, reconocidos por la Constitución Política de 1991, que me han sido vulnerados. En consecuencia, le solicito.

PRIMERO: Que se suspenda el proceso y provisión de nombramientos en las vacantes a proveer con base en la lista de elegibles del cargo al cual aspiro, según Convocatoria CNSC 2019 de 2021, por parte de la CNSC, hasta tanto el ICBF, termine de aplicarme EL PROCEDIMIENTO de medidas afirmativas de orden constitucional a que tengo derecho, dentro del Concurso de méritos 2149 de 2021, aspirando al cargo OPEC 166312, Profesional Universitario Grado 7- (psicología), para la ciudad de Barranquilla, Atlántico, y hasta tanto no se decida de fondo el presente asunto, para evitar un daño y vulneración más grandes no solo a mí, sino también a los más de 100 afectados en el caso sub examine.

SEGUNDO: Ordenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes al momento de la notificación de la presente Acción de Tutela, proceda a autorizar, ordenar y efectuar el nombramiento en período de prueba de NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.140834553, en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO GRADO 7, cargo que se ganó por mérito en la Convocatoria 2149 de 2021 ICBF, OPEC 166312, modalidad abierto, con ubicación en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF), Regional Atlántico, Centro Zonal- Norte centro histórico y dentro de la misma Regional en los centro zonales Sur occidente y Sur oriente, ello como consecuencia apenas natural y lógica de ser la ciudad de preferencia, priorizada en la susodicha AUDIENCIA, por parte de esta Accionante en Derecho de Amparo.”

2.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción fue recibida el día 24 de mayo de 2023 por la secretaría de este Despacho. Por auto del mismo día, se admitió la demanda; se ordenó la notificación personal a la entidad accionada; se ordenó comunicar al Defensor del Pueblo Regional Atlántico y al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho para los efectos del artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, y se dispuso que en el término de 48 horas la autoridad

accionada, rindiera un informe claro, completo y detallado sobre los hechos y circunstancias que motivaron el ejercicio de esta acción de tutela.

El 25 de mayo del presente año, se notificó personalmente al Representante Legal de la entidad accionada y se remitió la respectiva comunicación al Defensor del Pueblo Regional Atlántico y al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, por medio de correo electrónico al buzón de notificaciones judiciales de las autoridades antes citadas.

De conformidad con lo ordenado en auto admisorio, en su respuesta la CNSC, aportó prueba de la notificación de la presente tutela a los vinculados y verificada la información se encontró en la página web de esa entidad, el siguiente inserto:

“Se informa que el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DEBARRANQUILLA , en conocimiento de la acción de tutela instaurada por PATRICIA DEL PILAR OLIVERA COGOLLO, con radicado número 08-001-3333-009-2023-00075-00, ordenó a la CNSC publicar la admisión de la presente acción constitucional dentro del proceso de la Convocatoria No. 2150 A 2237 de 2021 Y 2316 de 2022 Directivos Docentes Y Docentes. Lo anterior con el propósito de : VINCULAR al presente proceso a los SELECCIONADOS para la OPEC 185272, Dentro del proceso de selección de Directivos Docentes y Docentes ? Población Mayoritaria ? 2150 a 2237 de 2021 y 2316 de 2022, para que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de este auto, intervengan defendiendo los derechos que pretendan hacer valer o que, con su silencio, saneen la actuación.

TUTELAPATRICIAOLIVERA.pdf

Descarga

Detalles

ADMITEPATRICIAOLIVERA.pdf

Descarga

Detalles”

2.4 CONTESTACIÓN

2.4.1 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.¹

La entidad accionada contestó, en los siguientes términos:

(...) “Acorde con lo manifestado en el escrito tutelar se tiene que la accionante alega la violación de sus derechos fundamentales en atención a las actividades que ha adelantado el ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- para proveer los empleos de la planta de personal de esta entidad en carrera administrativa.

En esa medida, se resalta que los nombramientos en cargos públicos se realizan, por regla general, 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 y, en esa medida, esta entidad no ha incurrido en ninguna actuación que vulnere de los derechos fundamentales de la actora por lo que la acción de tutela se torna improcedente. Finalmente, ha de advertirse que a la accionante le fueron aplicadas las disposiciones normativas para desempate con otros participantes, adicionalmente, se tiene que la actora no participó en la audiencia de escogencia de plaza, como se permitió certificar la CNSC (archivo adjunto) y que en virtud de lo establecido en el artículo 5, numeral 4° del Acuerdo

¹ EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO. Archivos PDF 06 a 16

0166 de 2020; esta entidad realizó la asignación de plaza conforme al orden de mérito y las vacantes disponibles, es decir que no hay vulneración a derechos fundamentales invocados por cuanto se atendieron las reglas previamente establecidas dentro de la convocatoria.

... 1. Entidad responsable del proceso de selección.

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 3.792 empleos vacantes que pertenecen al Sistema General de Carrera Administrativa, denominada Convocatoria No. 2149 de 2021.

El artículo 2° del Acuerdo No. CNSC - 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, proferido en cumplimiento de lo reglado en los artículos 30 de la Ley 909 de 2004 y 3° 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 No. 2149 de 2021 es la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, según el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 2°. 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 (...)”. (subrayas nuestras)

De ahí, que sea pertinente traer al presente lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-183 de 19°

(...) COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Carácter autónomo e independiente/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Consagración constitucional/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Naturaleza jurídica/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Competencias constitucionales

“(...) [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. (...)”

Por su parte el Acuerdo No. 2081 del Proceso de Selección y su respectivo Anexo Técnico, establece que son reglas para las partes, y por ello, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 7, fueron aceptadas por la accionante al momento de su inscripción.

Igualmente, el literal f) del numeral 1.1 del Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección, determina que, con la inscripción el aspirante acepta todas las condiciones y

Medio de Control: Tutela.

Demandante: Nathalia Angelica Pedrozo Toscano

Demandado: CNSC- ICBF Y Terceros Interesados

Expediente No. 08-001-33-33-009-2023-00150-00

reglas establecidas para el proceso de selección, así las cosas, la accionante bajo los principios de igualdad, mérito y oportunidad cumplió con todos los requisitos de inscripción para el empleo OPEC No. 166312, denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, modalidad abierto, quedando en la lista de elegibles para proveer 945 vacantes definitivas, adoptadas mediante Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023, en la cual como bien lo indica en los hechos la señora Nathalia Angelica Pedrozo Toscana, ocupó la posición identificada con el No. 388, al igual que cinco (5) elegibles más, como se observa:

388	CC	52053673	DORA	GONZALEZ CADENA	69.26
388	CC	29665005	SANDRA XIMENA	DÍAZ DURAN	69.26
388	CC	16078177	ANDRES MAURICIO	OSSA TANGARIFE	69.26
388	CC	63395875	MAGDA JANET	JAIMES JAIMES	69.26
388	CC	1140834553	NATHALIA ANGELICA	PEDROZO TOSCANO	69.26
388	CC	1116244834	DAYANA VERONICA	RIVERA LOPEZ	69.26

De acuerdo con lo anterior, no solo en el puesto de la accionante sino en otros – de la misma lista de elegibles, existió empate, por ello extraña a esta Entidad que la señora Pedroza Toscana omita esta información, ya que en estos casos y atendiendo lo indicado por el Acuerdo No. CNSC-2081 de 2021, “Por el cual se convoca y 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”, en el artículo 30 se indicó:

ARTÍCULO 30. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva *Lista de Elegibles*, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quién debe ser nombrado en período de prueba, el ICBF deberá realizar el desempate, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en su orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.
2. Con quien tenga derechos en carrera administrativa.
3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalados en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1997.
5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores en Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la *Prueba sobre Competencias Funcionales*.
7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la *Prueba de Valoración de Antecedentes*.
8. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la *Prueba de Competencias Comportamentales*.
9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
10. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de lo cual se deberá dejar la evidencia documental.

Teniendo en cuenta que el Acuerdo del Proceso de Selección es de obligatorio cumplimiento para la CNSC, los aspirantes y el ICBF, como lo señala el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y en ese sentido, cumpliendo la disposición del artículo 30 del referido Acuerdo, el ICBF, el 4 de abril de 2023, mediante correo electrónico, solicitó el envío de los certificados que acreditaran alguno de los criterios de desempate, a más tardar el 5 de abril de 2023. Correo remitido igualmente a la actora como se muestra a continuación:

(...)

Es decir, el ICBF cumplió con la disposición legal contenida en el Acuerdo del Proceso de Selección, para realizar el desempate, el cual una vez finalizado y con los documentos aportados por los elegibles que empataron, la accionante ocupó en estricto sentido la posición No. 857 conforme al desempate de todas las posiciones.

Siguiendo con el procedimiento y teniendo en cuenta que con la lista de elegibles adoptada para la OPEC No. 166312 se deben proveer 945 vacantes con diferente ubicación geográfica, de acuerdo con el artículo 31 del Acuerdo 2081 del 21 de septiembre de 2021, se adelantó audiencia para escogencia de vacante atendiendo al procedimiento dispuesto en el Acuerdo 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo 0236 de 2020:

ARTÍCULO 31. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VACANTE DE UN EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTES UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES. Para los empleos ofertados con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, la escogencia de la vacante a ocupar por cada uno de los elegibles, en firme la respectiva *Lista de Elegibles* o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, se realizará mediante audiencia pública, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 de la misma anualidad, o del que lo modifique o sustituya.

En ese sentido, la CNSC, valiéndose de las funciones atribuidas en el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, expidió el Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 del mismo año, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. *Ámbito de Aplicación.* Las disposiciones del presente Acuerdo se aplican a las listas de elegibles de los empleos de carrera del Sistema General y Sistemas Específicos y Especiales de origen legal en lo que les aplique.

(...) ARTÍCULO 3°. *Competencia para realizar la audiencia pública para escogencia de vacante.* Es competencia del Representante Legal de la Entidad, o a quien éste delegue, realizar la audiencia pública para escogencia de vacante, ajustándose al procedimiento establecido en el presente Acuerdo.

(...) ARTÍCULO 5°. *Lineamientos para realizar la Audiencia de Escogencia de Vacante.* Para el desarrollo de la Audiencia de Escogencia de Vacante, la entidad deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. El ofrecimiento de las vacantes y la decisión de escogencia por parte de los elegibles se hará a través de la aplicación tecnológica dispuesta por la CNSC, el cual se realizará en estricto orden de mérito a los elegibles conforme al número de vacantes a ofertar.

2. El elegible deberá seleccionar y asignar el orden de su preferencia, para las vacantes ofertadas de acuerdo al empleo para el cual concursó.

De acuerdo a la posición en que se encuentre en la lista de elegibles, será la cantidad de vacantes que podrá seleccionar. Esto es, si el número de vacantes a proveer de un mismo empleo es ocho (8) y el elegible se encuentra en la cuarta posición, deberá seleccionar cuatro (4) ubicaciones diferentes y asignar su orden de preferencia.

3. La aplicación tecnológica dispuesta por la CNSC estará habilitada por tres (3) días hábiles para que los elegibles asignen el orden de preferencia de acuerdo a las vacantes ofertadas para el cargo al cual concursó. Vencido el plazo no existirá otra oportunidad para realizar la asignación.

4. En caso que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia, conforme la regla anterior, encontrándose habilitado, la entidad le asignará una ubicación por sorteo”.

(Negrilla y subrayado fuera del texto) Del precitado Acuerdo, se desprende que a las Listas de Elegibles de los empleos de carrera del Sistema General, se les debe aplicar el procedimiento contenido en el Acuerdo No. 0166 de 2020, es decir, el ICBF se debió ajustar a las disposiciones de la CNSC. Igualmente vale decir que, la aplicación tecnológica SIMO es dispuesta y administrada por la CNSC, por tanto, las inconsistencias

que presenta el aplicativo, son responsabilidad única y exclusiva de la entidad que controla la herramienta tecnológica.

Con base en lo anterior, respecto a que el aplicativo SIMO y la escogencia de vacantes realizada por la accionante, al ICBF no le asiste ninguna responsabilidad, pues no administra la aplicación tecnológica que dispuso la CNSC para que los elegibles escogieran las vacantes.

Posteriormente, con oficio 2023RS051658 del 25 de abril del 2023, la CNSC comunicó al ICBF el resultado de la Audiencia Pública de escogencia de vacantes correspondiente al empleo con OPEC No. 166312 del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 en la Modalidad Abierto; realizada posterior a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, surtiera el proceso de desempate; de conformidad con los artículos 30 y 31 del Acuerdo No. 2081, como se enuncio en párrafos anteriores.

De acuerdo con la información reportada por la CNSC, la accionante no participó en la Audiencia Pública de escogencia de vacante: (...)

Así las cosas, atendiendo a lo establecido por el numeral 4 de artículo 5 del Acuerdo 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 del mismo año, indica que ante la falta de escogencia del elegible, se asignará la ubicación por sorteo, sin embargo, no dispuso el procedimiento para realizar el sorteo, por lo que, el ICBF, mediante Resolución No. 0574 del 3 de marzo de 2023, dispuso el procedimiento para el sorteo en caso de que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia de vacante en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021, el cual se realiza de la siguiente forma:

1. Finalizado el término para la escogencia de vacante y una vez confirmada la no participación de uno o varios elegibles en la audiencia, se debe remitir citación a los elegibles vía correo electrónico, a la dirección electrónica reportada por al CNSC, indicando fecha, hora y enlace de conexión para la reunión de sorteo de asignación de vacante.

2. El equipo de sorteo estará conformado por los siguientes integrantes:

- a. El Director(a) de Gestión Humana del ICBF o su designado.
- b. Un Comisionado por la Comisión Nacional de Personal.
- c. El Coordinador del Grupo de Administración de la Carrera Administrativa.
- d. Un designado de la Oficina de Control Interno, en calidad de Invitado. Su inasistencia NO invalidará el proceso.

3. El proceso de sorteo se realizará mediante la utilización de una balotera, logística a cargo de la Dirección de Gestión Humana.

4. Cada una de las balotas contará con un número, el cual representará cada una de las ubicaciones remanentes, una vez surtida la Audiencia de escogencia.

5. El Director(a) de Gestión Humana o su designado, en nombre de cada uno de los elegibles que no ejercieron su derecho de escogencia y, en estricto orden de mérito, sacará una balota cuyo número traducirá la vacante en la cual deberá ser nombrado en periodo de prueba.

6. Una vez surtido el trámite correspondiente al sorteo, se levantará un acta en donde consten las acciones adelantadas y las ubicaciones asignadas. Aquí se debe aclarar que, el ICBF no escoge o determina, a los elegibles que hacen parte del sorteo, sino que la citación parte del reporte que entrega la CNSC de los elegibles que no se presentaron a la Audiencia de Escogencia de Vacante, la cual se realiza en el aplicativo que la CNSC

administra, es decir, las inconsistencias que señala la accionante no son responsabilidad del ICBF.

El 26 de abril de 2023, a las 08:02 am, a través de correo electrónico, la accionante fue citada al sorteo de asignación de vacante adelantada, el cual tuvo lugar el mismo día a las 11:05 am, correspondiéndole según consta en el Acta por sorteo la balota No. 109, Regional Nariño, Municipio San Andrés de Tumaco, Centro Zonal Tumaco. El resultado del sorteo se encuentra consignado en el acta que allega la tutelante como prueba, y que se muestra a continuación:

(...)

De acuerdo con lo anterior, el inconformismo de la accionante radica en que escogió las vacantes de su preferencia en el aplicativo SIMO, sin embargo, no se tuvo en cuenta esa elección y se le asignó la vacante por sorteo, pero se desconoce en el presente trámite que, el ICBF no es el responsable del controlar o la administración del aplicativo SIMO, más cuando el Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, señala que es una herramienta tecnológica dispuesta por la CNSC, entonces, la responsabilidad no es del ICBF para el caso de las audiencias de escogencia de vacante, sino de la CNSC y después de los elegibles, cuando no señalan las vacantes de su preferencia.

En el presente caso, la accionante muestra un reporte de la escogencia de las vacantes que realizó en SIMO, pero la CNSC, la relacionó como si no hubiese realizado la audiencia (de acuerdo a prueba que se adjunta).

Al respecto, el ICBF insiste en que no es responsabilidad de la administración del SIMO, es por ello que, si existe algún tipo de inconsistencia en el presente caso, no se derivan del actuar de la Entidad.

Así las cosas, no hay lugar a que se acceda a las pretensiones de la accionante en tanto que el trámite de la Audiencia de Escogencia de Vacante para la OPEC No. 166312, fue surtido por parte del ICBF en estricta aplicación a la normatividad que rige el concurso de méritos, esto es, los Acuerdos de la CNSC previamente reseñados, y en atención a que la CNSC expresamente informó que la accionante no había participado en la audiencia de celebrada por esa Entidad, para la OPEC No. 166312.

Acorde con lo expuesto, acceder a las pretensiones de la accionante vulneraría los derechos al mérito e igualdad de los demás elegibles de la lista conformada para la OPEC No. 166312.

(...)

Con base en lo expuesto en este escrito, el ICBF solicita al juez de tutela:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE FRENTE AL ICBF, la acción de tutela interpuesta por NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO por no cumplir con el requisito de procedencia de la tutela.

SEGUNDO. En caso de que la referida acción se estime procedente se solicita subsidiariamente que sea NEGADA al no advertirse violación de derechos fundamentales por conductas atribuibles a la entidad.”

2.4.2 Comisión Nacional del Servicio Civil²

Esta esta entidad contestó en los siguientes términos:

“2.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DE LA CNSC

La legitimación en la causa se refiere al indispensable vínculo que debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. La jurisprudencia la ha definido como¹ «la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener ciertas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso»

Si pues, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera.

En tal sentido, la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

Con fundamento en lo anterior, se reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es está la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante, pues el accionando encargado de resolver las pretensiones es el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

En consecuencia, como quiera que se trata de un asunto ajeno a la CNSC de manera atenta le solicito al Despacho, abstenerse de adoptar decisión en contra de esta entidad, toda vez que se configura la ausencia de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia en sentencia T-1015 de 2006, estableció lo siguiente:

“La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental (2). En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso” (3), la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello”.

Conforme el aparte jurisprudencial en cita es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva en lo que corresponde a la CNSC, y por consiguiente la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

² EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO. Archivos PDF 17 a 29

3. FRENTE AL CASO EN CONCRETO

3.1. 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 NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO identificada con cédula de ciudadanía No. 1140834553, se inscribió con el ID 442900384, para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, identificado con el código OPEC No. 166312, ofertado en la modalidad de concurso Abierto por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021.

4. Desarrollo del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 – ICBF En virtud de las competencias y funciones otorgadas por la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, la CNSC y el ICBF, suscribieron el 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”, para proveer en carrera administrativa las vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2.2.6.3 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el párrafo del Artículo 1 del referido Acuerdo de Convocatoria, “La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga a la Comisión Nacional del Servicio Civil y, a los participantes” y en esta se establecen las reglas y condiciones para participar en el proceso de selección.

El Artículo 3º del mencionado acto administrativo, dispone:

ARTÍCULO 3. ESTRUCTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN. El presente proceso de selección tendrá las siguientes etapas:

(...)

Adicional a lo anterior, se debe señalar que, en consideración a la estructura del Proceso de Selección, una vez aplicadas las pruebas y agotadas las respectivas etapas de reclamaciones y en firme los resultados de cada una de ellas, la CNSC expidió las Listas de Elegibles de los empleos frente a las cuales los resultados definitivos se encuentran en firme. Para lo cual, es de precisar su señoría, que el día 16 de febrero de 2023, se publicó el aviso informativo en el cual se comunicó sobre la expedición de las Listas de Elegibles en la modalidad de Ascenso, como se evidencia a continuación:

(...)

Por otro lado, es necesario indicar que en cumplimiento al fallo proferido el día 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil Santander, la CNSC expidió la Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer novecientos cuarenta y cinco (945) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 166312, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, Proceso de Selección Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021”, la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla: (...)

Es de indicar, que en esta lista la accionante ocupó la posición número 388, con un total de 69.26 puntos, pero una vez surtidos los desempates la accionante ocupó la posición número 857, situación que se explicara más adelante.

Finalmente, mediante aviso informativo del 19 de mayo de 2023, la CNSC informó que ya se habían publicado la totalidad de las listas de elegibles del Proceso de Selección, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla, tomada de la página web de la Comisión, www.cnsc.gov.co:

(...)

Conforme a esto, se indica que la CNSC, ha dado cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo del Proceso de Selección, conforme a las facultades que le otorga la Constitución y la ley, garantizando de esta forma los derechos de todos los participantes del proceso de selección.

5. Sobre el proceso de desempate

Como se indicó en el punto anterior, según lo dispuesto en los artículos 24 y 25 del Acuerdo del Proceso de Selección, la CNSC, dio publicidad a las listas de elegibles, entre las que se encuentra la Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023, la cual fue conformada para la OPEC 166312, que en su artículo primero ordenó:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer novecientos cuarenta y cinco (945) vacante(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 7, identificado con el Código OPEC No. 166312, MODALIDAD ABIERTO del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, ofertado en el Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021, así:

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
388	CC	52053673	DORA	GONZALEZ CADENA	69.26
388	CC	29665005	SANDRA XIMENA	DÍAZ DURÁN	69.26
388	CC	16078177	ANDRES MAURICIO	OSSA TANGARIFE	69.26
388	CC	63395875	MAGDA JANET	JAIMES JAIMES	69.26
388	CC	1140834553	NATHALIA ANGELICA	PEDROZO TOSCANO	69.26
388	CC	1116244834	DAYANA VERONICA	RIVERA LOPEZ	69.26

Teniendo en cuenta esta situación, en donde la accionante y los elegibles GONZALEZ CADENA, DÍAZ DURAN, OSSA TANGARIFE, JAIMES JAIMES y RIVERA LOPEZ obtuvieron el mismo puntaje, es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 30, del Acuerdo del Proceso de Selección, el cual sobre esta situación particular establece lo siguiente:

ARTÍCULO 30. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva Lista de Elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quien debe ser nombrado en periodo de prueba, el ICBF deberá realizar el desempate, para la cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en si orden:

1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.

2. Con quien tenga derecho en carrera administrativa.
3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalado en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1994.
5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores de Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba Sobre Competencias Funcionales.
7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes.
8. Con quien haya obtenido mayor puntaje den la Prueba de Competencias Comportamentales.
9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
10. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de los cual se deberá dejar la evidencia documental.

Lo anterior en concordancia con el Acuerdo No. 0236 del 15 de mayo de 2020, expedido por la CNSC “Por el cual se adiciona un parágrafo al artículo 5° del Acuerdo 0166 del 12 de marzo de 2020”, en el cual se reguló, esta situación, referente a los empates en los procesos de selección. Este se expidió con el propósito de garantizar el mérito en la escogencia de vacante a los elegibles que ocupen la misma posición en condición de empatados en la lista.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el artículo 30 del Acuerdo del Proceso de Selección y en concordancia con el Acuerdo No. 0236 del 15 de mayo de 2020, en garantía del debido proceso, la corresponde al ICBF, por ser de su competencia realizar la correspondiente audiencia donde se surta este trámite y determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba.

En consecuencia, a esto, mediante oficio del 11 de abril de 2023, el cual señala como asunto “Remisión de resultados proceso de desempate en Listas de Elegibles Artículo 30 Acuerdo 2081 de 2021 – Modalidad Abierto – OPEC 166312”, se comunicó a la CNSC por parte del ICBF, el resultado de este trámite por ser de su competencia. En este documento, respecto a la posición número 388, se evidenció lo siguiente:

Posición	Identificación	Nombre	ITEM DE DESEMPATE									Resultado Posición			
			1	2	3	4	5	6	7	8	9				
388	1116244834	DAYANA VERONICA RIVERA LOPEZ						66,66	55	91,35					SORTEO 388-5
388	1140834553	NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO						66,66	55	91,35					SORTEO 388-3
388	16078177	ANDRES MAURICIO OSSA TANGARIFE						66,66	55	91,35					SORTEO 388-4
388	29665005	SANDRA XIMENA DIAZ DURAN						66,66	55	91,35					SORTEO 388-6
388	52053673	DORA GONZALEZ CADENA						69,16							388-2
388	63395875	MAGDA JANET JAIMES JAIMES			X	X									388-1

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que los ítems de desempate que se tuvieron en cuenta fueron los numerales 3, 4, 6, 7 y 8 para una mayor claridad se citaran nuevamente:

“(…) 3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.

4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalado en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1994.

(…)

6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba Sobre Competencias Funcionales.

7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes.

8. Con quien haya obtenido mayor puntaje den la Prueba de Competencias Comportamentales.

(…)”

Conforme a la norma en cita, a pesar de que, los elegibles aplicaron para diferentes ítems, la diferencia se decantó a favor del elegible JAIMES JAIMES, quien surtido el desempate ocupó la primera posición respecto a la posición número 388-1.

En cuanto a la accionante, esta ocupó la posición número 3 en este desempate. Finalmente surtido el desempate esta su posición final en la lista corresponde al número 857.

Aunado a lo anterior, se debe tener presente que al inscribirse el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas para este proceso de selección, consentimiento que se estipula como requisito general de participación de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo que regula la Convocatoria.

6. Sobre la publicación de listas, exclusiones, firmezas y citación a la audiencia

En este punto es necesario tener presente lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Acuerdo del Proceso de Selección, los cuales establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 25. PUBLICACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES. A partir de la fecha que disponga la CNSC, se publicarán oficialmente en su sitio web, www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, los actos administrativos que conforman y adoptan las Listas de Elegibles de los empleos ofertados en el presente proceso de selección.

ARTÍCULO 26. EXCLUSIONES DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. En los términos del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de una Lista de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad para la cual se realiza el presente proceso de selección, podrá solicitar a la CNSC, exclusivamente a través del SIMO, en forma motivada, la exclusión de esta lista de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los hechos a los que se refiere el precitado artículo de dicha norma. Las solicitudes de esta clase que se reciban por un medio diferente al indicado en el presente Acuerdo no serán tramitadas.

Conforme a lo anterior, se debe precisar que la Lista de Elegible de la cual hace parte la accionante, fue publicada el día 27 de marzo de 2023, por lo tanto, el ICBF, tenía hasta el día 3 de abril, para realizar las solicitudes tendientes a excluir a los elegibles que considerara cumplían alguno de los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005. Una vez revisado en el aplicativo SIMO, se evidencia que a la fecha no existe ninguna solicitud de exclusión.

Ahora bien, conforme a lo anterior, sobre la firmeza de las listas de elegibles, el artículo 29 del Acuerdo del Proceso de Selección, señaló:

ARTÍCULO 29. FIRMEZA TOTAL DE UNA LISTA DE ELEGIBLES. La firmeza total de una Lista de Elegibles se produce cuando la misma tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.

Lo anterior, para indicar que hasta el día 4 de abril, la lista cobro firmeza completa respecto de la posición en la cual se encuentra la accionante y los otros elegibles de la lista como se evidencia a continuación:

Lista de elegibles del número de empleo 166312							
Posición	Tipo documento	Nro. identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firma	Tipo firma
388	CC	1140834553	NATHALIA ANGELICA	PEDROZO TOSCANO	69.26	4 abr. 2023	Firma individual

Conforme a lo anterior, una vez este cobró firmeza la lista, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 31 del Acuerdo del Proceso, el cual señaló:

ARTÍCULO 31. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VECANTE DE UN EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTES UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES. Para los empleos ofertado con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, la escogencia de la vacante a ocupar por cada uno de los elegibles, en firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, se realizará mediante audiencia pública, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo No. CNSC – 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 de la misma anualidad, o del que lo modifique o sustituya.

De manera que, en virtud del precitado artículo, la accionante mediante el aplicativo SIMO fue citada para la capacitación de la audiencia para posteriormente proceder con la misma, como se evidencia a continuación:

(...)

El trámite de esta se realizó conforme a lo estipulado en el Acuerdo No. 166 del 12 de marzo de 2020 en el “Por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional”. Surtida esta, la accionante debió seleccionar la vacante y posterior a esto el ICBF, tenía la obligación de expedir el acto administrativo para nombrarlo en periodo de prueba.

Aunado a lo anterior, se evidencia que la CNSC, en todo momento garantizó el debido proceso a la accionante, por cuanto se realizaron las correspondientes notificaciones de este trámite las cuales fueron leídas por este respecto a la capacitación y a las fechas que se iba a realizar el procedimiento. Pero se tiene certeza con la última imagen, que no fueron atendidas las notificaciones en la cual se le citaba para la capacitación de la audiencia las cuales fueron enviadas el 31 de marzo y el 13 de abril, tampoco atendió la del 18 de abril, en la cual se le indicó que este día, era el último para realizar la correspondiente audiencia de escogencia de vacantes y la elección de las priorizaciones.

Por lo tanto, se hace necesario tener presente que, respecto a las Audiencias, el Manual de Usuario Ciudadano – SIMO, en el numeral 5.2.2, establece:

5.2.2 Ingresar Prioridad a todas las vacantes ofertas

El siguiente es el texto que se visualiza cuando el aspirante debe asignar prioridad de todas las vacantes ofertadas, desde 1 hasta la posición en que se encuentre de acuerdo al puesto asignado en la audiencia, siempre y cuando la cantidad de vacantes ofertadas sea mayor al número del puesto ocupado en la audiencia.

Si el puesto ocupado es mayor a la cantidad de vacantes ofertadas, sólo podrá ingresar prioridad hasta el número total de éstas.

"El aspirante deberá asignar un orden de prioridad de acuerdo con la posición en que se encuentre, conforme al puntaje obtenido entre los participantes en la audiencia. Su posición actualmente es 9, debe priorizar esta misma totalidad de vacantes ofertadas; o asignar prioridad a todas las vacantes, si la cantidad de vacantes ofertadas es inferior a la posición ocupada, para que se le habilite la opción de "Aprobar", teniendo en cuenta que 1 representa la prioridad más alta o primera opción que se seleccionaría y 9 la más baja, y luego seleccionar el botón de "Aprobar". Tenga en cuenta que puede ir salvando la información seleccionando el botón "Guardar" y que no puede haber prioridades repetidas; mientras no se cumpla con esta exigencia, se entenderá que el elegible no participó en la Audiencia."

En la siguiente pantalla se visualiza el texto explicado arriba. En este ejemplo el puesto ocupado por el aspirante es el número 9, sin embargo, la totalidad de vacantes es cinco (5), por lo tanto podrá asignar prioridad hasta 5 vacantes.

(...)

Lo anterior para indicar, que esta asignación era una acción que debía realizar el elegible, para el presente caso la señora PEDROZO TOSCANO conforme a su posición, es decir desde la 1 hasta la 857, por ser esta la posición de mérito que ocupó en la Lista de Elegibles conformada para la OPEC 166312. Al respecto se resolverá y explicará esto en el siguiente punto.

7. Respecto a la audiencia pública

Se hace preciso señalar que el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dispone que la convocatoria "...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...", [Subrayado fuera del texto], el cual fue aprobado por usted al momento de su inscripción como expresamente lo señala el literal f) del numeral 1.1 del numeral 1 del Anexo técnico el cual hace parte integral del Acuerdo de Convocatoria 2081 del 2021 – Proceso de Selección ICBF 2021-2

En este contexto, el Acuerdo de convocatoria regula, entre otros aspectos, lo concerniente al proceso de audiencia pública para la escogencia de vacantes de un empleo ofertado con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, proceso que deberá realizarse bajo las disposiciones o reglas establecidas en el Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020 -por el cual se establece el procedimiento para las Audiencias Públicas para escogencia de vacante de un empleo con diferentes ubicaciones en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional -

Así las cosas, dispone el artículo 31° del Acuerdo:

"(...) Para los empleos ofertados con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, la escogencia de la vacante a ocupar por cada uno de los elegibles, en firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, se realizará mediante audiencia pública, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 de la misma anualidad, o del que lo modifique o sustituya." [Subrayado fuera de texto]. Lo anterior encuentra asidero jurídico en lo dispuesto por el artículo 2° del Acuerdo No. 0166 de 20203, al señalar que:

"...[la] Audiencia Pública de Escogencia de Vacante. Es el mecanismo utilizado para que los integrantes de una lista de elegibles seleccionen una vacante, cuando deba proveerse un número plural de vacantes de un mismo empleo con diferente ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional." [Subrayado fuera de texto].

En consideración a lo anterior, la CNSC expidió la Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer en estricto orden de mérito, novecientas cuarenta y cinco (945) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, identificada con el código OPEC No. 166312, en el marco de la Proceso de Selección No. 2149- ICBF en la Modalidad Abierto, la cual fue publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles – BNLE de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el 27 de marzo de 2023, la cual puede ser consultada a través del enlace <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>

Se anexa pantallazo de prueba:

(...)

En ese orden de ideas, una vez la Lista de elegibles cobró firmeza (art. 29 del Acuerdo del Proceso de Selección), el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en aplicación del artículo 30° del Proceso de Selección procedió a realizar el proceso de desempates respecto a los elegibles que ocuparon la misma posición a fin de determinar quién debe ser nombrado en periodo de prueba, para lo cual, el ICBF utilizó los criterios señalados en el citado artículo 30. Elegibles que fueron citados por el ICBF para la realización de la audiencia de escogencia de plaza de conformidad a lo señalado en el artículo 4° del del Acuerdo No. CNSC-0166 de 20204, para lo cual la CNSC habilitó el sistema SIMO para el envío de las respectivas alertas, garantizando de esta forma el debido proceso que le asiste a los elegibles protegido constitucionalmente (art.29).

Al respecto dispuso el artículo 4° del Acuerdo No. 0166 de 2020:

“...la Entidad [ICBF] a través de SIMO indicará el empleo o empleos objeto de audiencia de escogencia de vacante, para los cuales se especificará la ubicación en la jurisdicción de un municipio, departamento o a nivel nacional de cada una de las vacantes a proveer. La citación a la audiencia de escogencia de vacante, la realizará la Entidad [ICBF] a través de mecanismos que garanticen la publicidad e inmediatez, en aras de cumplir el término para efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba.

Prueba de lo expuesto, se anexa la siguiente imagen:

Asunto: Citación para la Audiencia Pública de escogencia de vacante del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF 2021; OPEC No. 166312 de la Modalidad Abierto

Se informa a los elegibles con posición de mérito en firme del empleo con OPEC No. 166312, el cual cuenta con vacantes situadas en diferentes ubicaciones geográficas que los días 14, 17 y 18 de abril de 2023, se realizará la audiencia pública de escogencia de vacante, conforme a lo previsto en el artículo 31 del Acuerdo del Proceso de Selección, y el Acuerdo CNSC No. 0166 de 2020.

Tenga en cuenta que, si por algún motivo el elegible no asigna la priorización para la escogencia de la ubicación geográfica, dentro del plazo establecido en la citación; la Entidad que oferta el empleo, le asignará una ubicación por sorteo, dando cumplimiento a lo establecido en el numeral 4 del artículo 5 del Acuerdo No. 0166 de 2020.

Así las cosas, frente al desarrollo de la audiencia pública se debe resaltar lo estipulado en el artículo 5 del Acuerdo No. CNSC-0166 de 2020, el cual precisa:

“(…) Lineamientos para realizar la Audiencia de Escogencia de Vacante.

(...)2. El elegible deberá seleccionar y asignar el orden de su preferencia, para las vacantes ofertadas de acuerdo al empleo para el cual concursó.

De acuerdo a la posición en que se encuentre en la lista de elegibles, será la cantidad de vacantes que podrá seleccionar. Esto es, si el número de vacantes a proveer de un mismo empleo es ocho (8) y el elegible se encuentra en la cuarta posición, deberá seleccionar cuatro (4) ubicaciones diferentes y asignar su orden de preferencia.” [Subrayado y Negrita fuera de texto].

De lo anterior se extrae, para el caso particular, que el elegible NATHALIA ANGELIGA PEDROZO TOSCANO, una vez el ICBF resolvió el desempate, como ha quedado explicado en líneas precedentes, se ubicó en la posición No. 857 de la Lista conformada mediante Resolución No. 3472 del 25 de marzo de 2023, novecientas cuarenta y cinco (945) vacantes definitivas del empleo denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, identificada con el código OPEC No. 166312, de ahí que, la accionante debía seleccionar en su orden de preferencia y de acuerdo a su posición, 857 vacantes.

No obstante, es preciso señalar que, esta Comisión Nacional realizó un monitoreo constante, frente al desarrollo de la Audiencia Pública, evidenciando que algunos elegibles no habían acatado la instrucción en la asignación de vacantes en el orden de preferencia como lo señala el Acuerdo No. 0166 de 2020, motivo por el cual, se efectuó, en aras de salvaguardar el debido proceso, una segunda “alerta”, comunicación que se realizó a través del aplicativo SIMO, de conformidad con lo descrito en el Anexo Técnico del Acuerdo del Proceso de Selección, que en su literal g del numeral 1.1 del numeral 1, señala: “...iii) que el medio de publicación, divulgación e información oficial para este proceso de selección, es el sitio web de la CNSC, www.cnsc.gov.co, enlace SIMO, por lo tanto, deberá consultarlo permanentemente”:

Asunto: Cierre de Audiencia Pública de escogencia de vacante del empleo No. 166312 del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF 2021 (Modalidad Abierto).

La Comisión Nacional del Servicio Civil, informa que el día de hoy 18 de abril de 2023 finaliza el término de tres (3) días hábiles para realizar la Audiencia Pública correspondiente al empleo No. 166312, en la cual los elegibles pueden asignar en orden de preferencia, las vacantes ofertadas para el cargo al cual concursó. Vencido el plazo no existirá otra oportunidad para realizar la asignación.

Tenga en cuenta que, conforme a lo previsto en el artículo 5 del Acuerdo del Acuerdo CNSC No. 0166 de 2020, el elegible deberá seleccionar y asignar en el orden de su preferencia, la cantidad de vacantes de acuerdo a la posición en la que se encuentra en la Lista de Elegibles.

Por último, se recuerda que, en caso que un elegible no guarde y apruebe la escogencia de orden de preferencia, en los términos establecidos por la norma, la Entidad le asignará una ubicación por sorteo.

Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-

La comunicación tuvo como finalidad, invitar a aquellos aspirantes que no habían culminado la escogencia de vacantes, terminara de realizar el procedimiento de manera adecuada y en el marco de la normatividad vigente. Esto con el propósito de garantizar el debido proceso, el derecho al mérito y la igualdad que le asiste a todos los elegibles.

No obstante, consultado el Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO, se pudo constatar que, a pesar de las diferentes comunicaciones, la accionante no realizó la escogencia en orden de preferencia, conforme a las reglas del Acuerdo No. 0166 de 2020, para el empleo con OPEC No. 166312; toda vez que, asignó 26 prioridades de 857 que le correspondían, de acuerdo con su ubicación definitiva en la Lista de Elegibles posterior al desempate realizado por el ICBF.

De ahí que, finalizada la audiencia, el aplicativo SIMO generó el reporte general con la escogencia o asignación de vacantes en estricto orden de mérito de los Elegibles, el cual fue remitido a la Entidad (ICBF)⁵, en quienes recae la competencia para efectuar el nombramiento en período de prueba, según la normatividad vigente.

Cabe resaltar que, cuando un elegible no formalice el procedimiento en su totalidad la Entidad (ICBF) deberá asignar una ubicación por sorteo, lo que efectivamente pasó, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 5, del citado Acuerdo No. 0166 de 2020:

“4. En caso que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia, conforme la regla anterior, encontrándose habilitado, la entidad le asignará una ubicación por sorteo (...)”

Teniendo en cuenta lo señalado previamente, como la accionante no realizó la escogencia del orden de preferencia, encontrándose habilitada, la entidad la citó al sorteo de asignación de ubicación de la vacante, en la cual será nombrada en periodo de prueba, de acuerdo con las reglas del proceso de selección, aceptadas en la inscripción.

Finalmente, se puede evidenciar que la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-, ha sido garante de los derechos de los participantes en cada una de las etapas que conforman el concurso de méritos protegido constitucionalmente y de las normas que la regulan.

8. CONCEPTO FINAL

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la CNSC se encuentran ajustadas a derecho y no existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, tal y como se explicó en líneas precedentes, además, es evidente que esta Comisión garantizó el debido proceso a la accionante conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y en el Acuerdo y Anexo del Proceso de Selección, en todo lo referente a la Audiencia de Escogencia de vacante.”

III. CONSIDERACIONES

Los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces 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 o de los particulares. En este último caso, en los eventos señalados en la Ley.

IV. COMPETENCIA.

Por presentarse la solicitud de tutela en contra de una autoridad de orden nacional (numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, y puesto que la eventual vulneración de los derechos fundamentales se estaría presentando dentro de la jurisdicción correspondiente al Circuito Judicial Administrativo de Barranquilla (artículo 37 Decreto 2591 de 1991), este despacho es competente para conocer de la acción de tutela.

V. CASO CONCRETO.

En el caso concreto la inconformidad del accionante radica en que, habiendo realizado todos los trámites requeridos dentro del proceso de selección de la Convocatoria CNSC 2019 de 2021, dentro del Concurso de méritos 2149 de 2021, aspirando al cargo OPEC 166312, Profesional Universitario Grado 7, las entidades accionadas, desconocieron su derecho a escogencia del cargo.

5.1 DERECHOS POSIBLEMENTE VULNERADOS.

La parte actora considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, derecho a la defensa, a la protección de la estabilidad laboral, al trabajo en condiciones dignas, al acceso y 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.

VI.- PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales solicitados por el accionante, en el presente caso?
2. ¿La entidad accionada, ha vulnerado los derechos fundamentales enunciados por el accionante, de conformidad con los hechos expuestos en la demanda?

VII.- SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

7.1 SOLUCIÓN AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el primer problema jurídico planteado resulta relevante señalar que la Constitución Política en su artículo 86 define la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, el cual es subsidiario a los demás medios de defensa judicial, los cuales a su vez son los instrumentos preferentes para que las personas puedan solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

Igualmente, es dable resaltar que en los artículos 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991, se dispone que se podrá hacer uso del amparo constitucional cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o si existiendo, es utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De tal suerte que, para que la acción de tutela se torne procedente para la protección de derechos fundamentales se debe entonces cumplir con las siguientes exigencias: “**(i)** que no exista un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz; o **(ii)** que existiendo, no resulte eficaz para su amparo; caso en el cual podrá invocarse como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”³

Atendiendo las exigencias antes señaladas procede inicialmente el Despacho a realizar el estudio de todos los requisitos de procedencia formal de la acción de tutela promovida por la señora Nathalia Angelica Pedrozo Toscano.

³ Sentencia C-138 de 2018

Así las cosas, dentro del presente asunto se tiene lo siguiente:

a) Legitimación en la causa por activa:

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, aun cuando solamente el titular de un derecho fundamental se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela, la Constitución y la ley contemplan la posibilidad de que la solicitud de protección sea promovida, no solo por quien considera vulnerados o amenazados sus derechos, sino también, por quien demuestre tener un interés legítimo para actuar a su nombre.

Bajo esos parámetros, interpretando el alcance de los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha considerado que se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: **“(i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, “caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo”; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales”**⁴ (Negrillas del Despacho)

En el presente caso, tenemos que se cumple con el requisito de procedencia formal de la tutela en este momento analizado, por cuanto la acción fue promovida por la persona a la que presuntamente le han sido vulnerados sus derechos fundamentales.

b) Legitimación en la causa por pasiva:

- El **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**, se encuentra legitimado en la causa por pasiva dentro de la presente acción de tutela, por cuanto es el nominador, además, *“mediante Resolución No. 0574 del 3 de marzo de 2023, dispuso el procedimiento para el sorteo en caso de que un elegible no realice la escogencia de orden de preferencia de vacante en el Proceso de Selección No. 2149 de 2021...”*⁵

- La **Comisión Nacional del Servicio Civil**, está legitimada en la causa por pasiva, debido a que es la entidad responsable del proceso de selección, dentro la convocatoria que dio origen a la presente tutela.

c) Requisito de inmediatez

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-176/11

⁵ Cfr. EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO. Archivo PDF 06. P. 5.

El requisito de inmediatez le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable, respecto del hecho o la conducta que se aduce como causante de la vulneración de derechos fundamentales.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que si bien no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, tal como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, en cuya virtud se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, sin embargo ello “*no implica per se que dicha acción pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, esta Corporación ha señalado que el recurso de amparo aludido debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado*”

Definido lo anterior, observa el Despacho que, dentro del presente asunto a la fecha de presentación de esta tutela, persiste la situación que presuntamente vulnera los derechos del accionante. Por esa razón considera esta agencia judicial que se supera el requisito de inmediatez.

d) Requisito de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente “*cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

En esa línea, ha indicado la Corte Constitucional que “*ese carácter residual o supletorio obedece a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades administrativas y judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Así las cosas, es errado sostener que la única vía procesal erigida para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales es la acción de tutela*”

En Sentencia T-161/19, la Corte Constitucional, consideró:

“3.2 Sobre la subsidiariedad

3.2.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, [o] ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”¹⁵⁹.

3.2.2 En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar

si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.”

En el caso concreto la acción está encaminada a lograr que, las entidades accionadas, revisen el trámite realizado por la accionante, para escogencia del cargo y en consecuencia se le nombre en el cargo, por ella elegido, de conformidad con los parámetros impuestos por el proceso de la respectiva convocatoria, cuestión que vuelve procedente este medio de defensa, dada la ineficacia de otro medio de defensa.

En consecuencia, el Despacho estima que se cumple con el presupuesto de subsidiariedad, exigido para declarar procedente la presente acción de tutela.

7.2 SOLUCIÓN AL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

Los concursos de méritos constituyen una garantía que permite materializar los fines del Estado en lo que concierne a la provisión de los cargos de carrera administrativa, procesos que generalmente, son administrados, por la CNSC.

Cada proceso de selección se rige por las normas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria, que para el caso es el No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia de SU 446 de 2011, determinó:

“La 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”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes. Por tanto, como en ella se delinean 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 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.”

En el caso que nos ocupa, el acuerdo, prevé la existencia de empate entre los concursantes a un mismo cargo, de diferentes ciudades y en consecuencia, estableció el procedimiento para resolver, tal situación, así:

“ARTÍCULO 30. DESEMPATE EN LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Cuando dos o más aspirantes obtengan puntajes totales iguales en la conformación de la respectiva Lista de Elegibles, ocuparán la misma posición en condición de empatados. En estos casos, para determinar quien debe ser nombrado en periodo de prueba, el ICBF deberá realizar el desempate, para la cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios, en si orden:

- 1. Con el aspirante que se encuentre en situación de discapacidad.*
- 2. Con quien tenga derecho en carrera administrativa.*

3. Con el aspirante que demuestre la calidad de víctima, conforme a lo descrito en el artículo 131 de la Ley 1448 de 2011.
4. Con quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones inmediatamente anteriores, en los términos señalado en el artículo 2, numeral 3, de la Ley 403 de 1994.
5. Con quien haya realizado la Judicatura en las Casas de Justicia o en los Centros de Conciliación Públicos o como Asesores de los Conciliadores de Equidad, en los términos previstos en el inciso 2 del artículo 50 de la Ley 1395 de 2010.
6. Con quien haya obtenido el mayor puntaje en la Prueba Sobre Competencias Funcionales.
7. Con quien haya obtenido mayor puntaje en la Prueba de Valoración de Antecedentes.
8. Con quien haya obtenido mayor puntaje den la Prueba de Competencias Comportamentales.
9. La regla referida a los varones que hayan prestado el servicio militar obligatorio, cuando todos los empatados sean varones.
10. Finalmente, de mantenerse el empate, éste se dirimirá mediante sorteo con la citación de los interesados, de los cual se deberá dejar la evidencia documental.

ARTÍCULO 31. AUDIENCIA PÚBLICA PARA LA ESCOGENCIA DE VECANTE DE UN EMPLEO OFERTADO CON VACANTES LOCALIZADAS EN DIFERENTES UBICACIONES GEOGRÁFICAS O SEDES. Para los empleos ofertado con vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas o sedes, la escogencia de la vacante a ocupar por cada uno de los elegibles, en firme la respectiva Lista de Elegibles o la primera o primeras posiciones individuales en forma consecutiva, se realizará mediante audiencia pública, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo No. CNSC – 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo No. CNSC-236 de la misma anualidad, o del que lo modifique o sustituya.”

Además, se tiene que el Manual de Usuario Ciudadano – SIMO, indica:

5.2.2 Ingresar Prioridad a todas las vacantes ofertas

El siguiente es el texto que se visualiza cuando el aspirante debe asignar prioridad de todas las vacantes ofertadas, desde 1 hasta la posición en que se encuentre de acuerdo al puesto asignado en la audiencia, siempre y cuando la cantidad de vacantes ofertadas sea mayor al número del puesto ocupado en la audiencia.

Si el puesto ocupado es mayor a la cantidad de vacantes ofertadas, sólo podrá ingresar prioridad hasta el número total de éstas.

"El aspirante deberá asignar un orden de prioridad de acuerdo con la posición en que se encuentre, conforme al puntaje obtenido entre los participantes en la audiencia. Su posición actualmente es 9, debe priorizar esta misma totalidad de vacantes ofertadas; o asignar prioridad a todas las vacantes, si la cantidad de vacantes ofertadas es inferior a la posición ocupada, para que se le habilite la opción de "Aprobar", teniendo en cuenta que 1 representa la prioridad más alta o primera opción que se seleccionaría y 9 la más baja, y luego seleccionar el botón de "Aprobar". Tenga en cuenta que puede ir salvando la información seleccionando el botón "Guardar" y que no puede haber prioridades repetidas; mientras no se cumpla con esta exigencia, se entenderá que el elegible no participó en la Audiencia."

En la siguiente pantalla se visualiza el texto explicado arriba. En este ejemplo el puesto ocupado por el aspirante es el número 9, sin embargo, la totalidad de vacantes es cinco (5), por lo tanto podrá asignar prioridad hasta 5 vacantes.”

Del escrito remitido por el ICBF, encuentra el Despacho que, se informa que,

“...no solo en el puesto de la accionante sino en otros – de la misma lista de elegibles, existió empate, por ello extraña a esta Entidad que la señora Pedroza Toscana omita esta información, ya que en estos casos y atendiendo lo indicado por el Acuerdo No. CNSC-2081 de 2021, [...]

Es decir, el ICBF cumplió con la disposición legal contenida en el Acuerdo del Proceso de Selección, para realizar el desempate, el cual una vez finalizado y con los documentos aportados por los elegibles que empataron, la accionante ocupó en estricto sentido la posición No. 857 conforme al desempate de todas las posiciones.

Siguiendo con el procedimiento y teniendo en cuenta que con la lista de elegibles adoptada para la OPEC No. 166312 se deben proveer 945 vacantes con diferente ubicación geográfica, de acuerdo con el artículo 31 del Acuerdo 2081 del 21 de septiembre de 2021, se adelantó audiencia para escogencia de vacante atendiendo al procedimiento dispuesto en el Acuerdo 0166 de 2020, adicionado por el Acuerdo 0236 de 2020 (...)

... Posteriormente, con oficio 2023RS051658 del 25 de abril del 2023, la CNSC comunicó al ICBF el resultado de la Audiencia Pública de escogencia de vacantes correspondiente al empleo con OPEC No. 166312 del Proceso de Selección No. 2149 de 2021 en la Modalidad Abierto; realizada posterior a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, surtiera el proceso de desempate; de conformidad con los artículos 30 y 31 del Acuerdo No. 2081, como se enuncio en párrafos anteriores.

De acuerdo con la información reportada por la CNSC, la accionante no participó en la Audiencia Pública de escogencia de vacante”.

Por su parte, la CNSC, informó que,

“Es de indicar, que en esta lista la accionante ocupó la posición número 388, con un total de 69.26 puntos, pero una vez surtidos los desempates la accionante ocupó la posición número 857, situación que se explicara más adelante.

Finalmente, mediante aviso informativo del 19 de mayo de 2023, la CNSC informó que ya se habían publicado la totalidad de las listas de elegibles del Proceso de Selección, como se evidencia en la siguiente captura de pantalla, tomada de la página web de la Comisión...”

Contrastando los hechos de la demanda y lo informado por las entidades accionadas, con la el Acuerdo No. CNSC – 20212020020816 del 21 de septiembre de 2021 por el cual se rige la convocatoria a que hace referencia la presente acción, se tiene que, para la escogencia del cargo, quien ocupa un puesto en la lista de elegibles y debe optar por un cargo para el cual existen vacantes en diferentes sitios geográficos, debe sujetarse al procedimiento establecido para la audiencia de selección de cargos, en el sentido de que *“el aspirante deberá asignar un orden de prioridad de acuerdo con la posición en que se encuentre, conforme al puntaje obtenido entre los participantes en la audiencia”.*

La accionante indica que, ocupó el puesto 388 en la lista de elegibles y luego del proceso de desempate, fue ubicada en el puesto 857. Esta reubicación, es explicada por las entidades accionadas, por cuanto, existía empate en varios de los puestos dentro de la misma lista, lo que obligó a reorganizarla luego de los desempates.

Revisadas las pruebas aportadas con la demanda, pese a que se muestran capturas de pantalla en las cuales se evidencia la participación de la accionante en la audiencia de escogencia de cargos, no es posible establecer el cumplimiento del requisito de escogencia del número de cargos igual al lugar ocupado en la lista (857), cuestión que permite a este Despacho determinar, que no ha existido irregularidad en el procedimiento realizado por el ICBF, y por la CNSC, para el nombramiento de la accionante.

Así las cosas, la accionante no cumplió con la prueba de la presunta vulneración para la cual solicita tutela, por esa razón se negará el amparo de los derechos invocados como vulnerados.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENIÉGUESE la acción de tutela presentada por la señora **NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO**, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y TERCEROS INTERESADOS**, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, a la señora **NATHALIA ANGELICA PEDROZO TOSCANO**; a los Representantes Legales del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, a los **TERCEROS INTERESADOS**, a la Agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho y al Defensor del Pueblo Regional Atlántico.

Para tales efectos, se ordena a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en primer lugar que de manera inmediata una vez reciba la comunicación de esta providencia, proceda a **NOTIFICAR esta decisión** simultáneamente con copia (CC) del mensaje de datos enviado al correo electrónico de este juzgado adm09bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co, a las direcciones de correo electrónico registradas en su formato de inscripción y en segundo lugar que la publique en su página web y en su plataforma SIMO.

TERCERO: REMÍTASE esta providencia, si no fuere impugnada, a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, y en caso de regresar el expediente de la H. Corte Constitucional sin ser seleccionado para revisión, por Secretaría **PROCÉDASE** al archivo correspondiente, teniendo en cuenta los protocolos de cierre, retención y disposición final de los expedientes electrónicos, establecidos en las Tablas de Retención Documental aprobadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



JANNETTE DEL SOCORRO VILLADIEGO CABALLERO

003