

Señor (a)
JUEZ DE TUTELA (REPARTO)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARIA KAMILA CUENCA TAMAYO
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-
VINCULADO A SOLICITUD DE PARTE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC

MARÍA KAMILA CUENCA TAMAYO, identificada con la Cédula de Ciudadanía Nro. [REDACTED] de Santa Marta, actuando en nombre propio, presento **ACCIÓN DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de los derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y desconocimiento del principio de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, vulnerados por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, ante su omisión. Pido que se vincule igualmente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** por los hechos que paso a exponer a continuación:

HECHOS

- 1) Mediante acuerdo nro. 2081 de 2021, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en adelante **CNSC**, convocó y estableció las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, para promover 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 ICBF2021.
- 2) Participé como Concursante en la Convocatoria nro. 2149 de 2021, de la **CNSC**, para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, Grado 1, OPEC nro. 166307, MODALIDAD ABIERTO del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos.
- 3) El día 24 de abril del año en curso, la CNSC, publicó la lista de elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacantes de la OPEC nro. 166307 como se observa a continuación:

Proceso Selección	Nro. empleo	Nro. de resolución	Nro. de lista - Versión	Estado lista	Fecha publicación de la lista	Fecha vencimiento de la lista	Ver datos adicionales
Modalidad Abierto - Proceso de Selección ICBF 2021	166307		47796-1	ACTIVA	24 abr. 2023	3 may. 2025	👁️

- 4) Por medio de la RESOLUCIÓN nro. 5806 del 20 de abril de 2023 se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, Grado 1, identificado con el código OPEC No. 166307, MODALIDAD ABIERTO del sistema General de Carrera Administrativa de la

planta del personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- OCBF, proceso de selección No. 2149 de 2021.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN № 5806 del 20 de abril de 2023



2023RES-400.300.24-030176

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 166307, 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"

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las facultades conferidas por el artículo 130 de la Constitución Política y, en especial, las establecidas en el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, en el artículo 24 del Acuerdo No. CNSC-20212020020816 del 21 de septiembre de 2021, en el numeral 17 del artículo 14 del Acuerdo No. CNSC-2073 de 2021, modificado por el Acuerdo No. CNSC-352 de 2022, y

CONSIDERANDO:

- 5) En la pagina nro. Tres (3) de la RESOLUCIÓN nro. 5806 del 20 de abril de 2023, se evidencia que me encuentro en la posición nro. 15 haciendo parte de la lista de elegibles como se observa a continuación:

Continuación Resolución 5806 20 de abril de 2023 Página 3 de 61

"Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 166307, MODALIDAD ABIERTO - PROCESO DE SELECCIÓN ICBF 2021 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"

POSICIÓN	TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	No. DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRES	APELLIDOS	PUNTAJE
				AMARILES	
8	CC	1037643268	NATALY	ZAPATA MORENO	81.90
9	CC	1032413154	ANDRES	ZEA PLAZAS	81.60
10	CC	1053848214	VALENTINA	BALLESTROS SANCHEZ	81.12
10	CC	1057548306	LEANDRO ALBEIRO	SANABRIA CORONADO	81.12
11	CC	1143400663	KATHERINE	JIMÉNEZ MALAMBO	80.96
11	CC	1049644648	JULIANA MARIA	MORENO LEGUIZAMO	80.96
12	CC	1075661971	GABRIEL ANDRES	CASTRO VELASQUEZ	80.81
13	CC	1030682221	KAREN VANESSA	PARRA DIAZ	80.66
14	CC	1081160933	MARIA ALEJANDRA	MOTTA QUIMBAYA	80.65
15	CC	1083037062	MARÍA KAMILA	CUENCA TAMAYO	80.51
15	CC	1118862599	HERMES MIGUEL	PULGAR GONZALEZ	80.51
16	CC	1140892753	DANIELA CRISTINA	CHÁVEZ GUERRERO	80.50

- 6) De conformidad con el artículo 26 del Acuerdo de este proceso de selección, en concordancia con el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de Elegibles, la Comisión de personal del ICBF, puede solicitar ante la CNSC exclusión de la lista, no obstante, no se presentó dicha exclusión, por lo cual la lista de elegibles cobró firmeza el día 03 de mayo de 2023 tal como se evidencia en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

SIMO Banco Nacional de Listas de Elegibles versión 0.0.1

Lista de elegibles del número de empleo 166307

Posición	Tipo documento	Nro. Identificación	Nombres	Apellidos	Puntaje	Fecha firmeza	Tipo firmeza
1	CC	1005625664	MARIA JOSE	GARCIA MEJIA	85.97	3 may 2023	Firmeza completa
2	CC	1688319728	CATALINA	GUERRERO GUZMAN	83.04	3 may 2023	Firmeza completa
3	CC	1026156317	CLAUDIA NETALI	CHAVERRA SANCHEZ	83.63	3 may 2023	Firmeza completa
4	CC	1061604374	ANGIE PAOLA	DORADO IDROBO	83.15	3 may 2023	Firmeza completa
4	CC	1094952002	IVAN DAVID	FRANCO ROBLEDO	83.15	3 may 2023	Firmeza completa
5	CC	1015436944	CAMILO ANDRES	ARIAS CUBILLOS	82.84	3 may 2023	Firmeza completa
6	CC	1017234839	ANDRES FELIPE	ORDOÑEZ MARTINEZ	82.69	3 may 2023	Firmeza completa
6	CC	1658928021	LUIS ALFONSO	POLANIA DUQUE	82.69	3 may 2023	Firmeza completa
6	CC	1047237776	MARIA JOSE	MIRANDA PEÑA	82.69	3 may 2023	Firmeza completa
6	CC	1110494999	JENNY ANGELICA	CHAVEZ GUARIN	82.69	3 may 2023	Firmeza completa
7	CC	1090794815	HEVNE RAFAEL	VARGAS JARABA	82.55	3 may 2023	Firmeza completa
8	CC	1014304015	LIZ ESTEFANY	VILLANUEVA AMARILES	81.90	3 may 2023	Firmeza completa
8	CC	1037643268	NATALY	ZAPATA MORENO	81.90	3 may 2023	Firmeza completa
9	CC	1032413154	ANDRES	ZEZA PLAZAS	81.60	3 may 2023	Firmeza completa
10	CC	1053848214	VALENTINA	BALLESTEROS SANCHEZ	81.12	3 may 2023	Firmeza completa
10	CC	1057548306	LEANDRO ALBERTO	SANABRIA CORONADO	81.12	3 may 2023	Firmeza completa
11	CC	1143400663	KATHERINE	JIMENEZ MALAMBO	80.96	3 may 2023	Firmeza completa
11	CC	1049644648	JULIANA MARIA	MORENO LEGUIZAMO	80.96	3 may 2023	Firmeza completa
12	CC	1075661971	GABRIEL ANDRES	CASTRO VELASQUEZ	80.81	3 may 2023	Firmeza completa
13	CC	1030602221	KAREN VANESSA	PARRA DIAZ	80.66	3 may 2023	Firmeza completa
14	CC	1681156933	MARIA ALEJANDRA	MOTTA QUIMBAYA	80.65	3 may 2023	Firmeza completa
15	CC	1083037062	MARIA KAMILA	CUENCA TAMAYO	80.51	3 may 2023	Firmeza completa
15	CC	1118862599	HERMES MIGUEL	PULGAR GONZALEZ	80.51	3 may 2023	Firmeza completa
16	CC	1148892753	DIANELA CRISTINA	CHAVEZ GUERRERO	80.50	3 may 2023	Firmeza completa

CNSC Comisión Nacional del Servicio Civil - Atención al Ciudadano y Correspondencia Carrera 16 Nro. 96 - 44, Piso 7 Bogotá D.C. Colombia
 Sede Principal Carrera 37 No. 97 - 80, Piso 5 Bogotá D.C. Colombia
 Atención al Ciudadano Pbx. 57 (1) 3293700 Línea nacional 01603 361011 | E-Mail: atencionciudadano@cnscc.gov.co
 Correo electrónico para notificaciones públicas: notificacionespublicas@cnscc.gov.co

- 7) Mediante correo electrónico enviado por evaluacioncarrera@icbf.gov.co, el miércoles 03 de mayo del año en curso, se me solicita enviar documentos para que se dirima los empates existentes, dando como resultado para mí la posición nro. 23 en la lista de elegibles.
- 8) A través de Alerta en la plataforma SIMO, se me notifica citación para la Audiencia Pública de escogencia de vacante de la OPEC No. 166307 de la Modalidad Abierto así:

“Se informa a los elegibles con posición de mérito en firme del empleo con OPEC No. 166307, el cual cuenta con vacantes situadas en diferentes ubicaciones geográficas que los días 11, 12 y 15 de mayo 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.

- 9) La Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, en firme la lista de elegible debe enviar copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso de méritos para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista y en estricto orden de mérito se produzca nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, no obstante, desde el 03 de mayo de 2023 fecha en que quedó en firme la lista de elegibles y posteriormente el 15 de mayo, fecha en que finalizó la audiencia de escogencia de vacantes, no se ha adelantado tramite alguno por parte del ICBF para que se produzca mi nombramiento en periodo de prueba.
- 10) Atendiendo lo anterior, Señor Juez, cuento con un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme el artículo 58 constitucional. No se trata de una mera expectativa, pues la lista de elegibles está en firme, tal como se demostró, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009¹.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo. Esto indica la **Sentencia T-133 de 2016** citada:

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO- Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales de concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público

La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

(...)

¹ Corte Constitucional. **Sentencia SU-913 de 2009** la cual indica: “Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, **crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.**

(...) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto **acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior**, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y **siempre que medie indemnización previa del afectado**¹.

(...) Cabe agregar que en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer.

Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto **se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-**, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)”. (Énfasis suplido)

“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual **la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.**

En efecto, la **sentencia SU-133 de 1998²** cambió la tesis sentada en la **sentencia SU-458 de 1993³** relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

*“(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, **no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.***

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010⁴** que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁵, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012⁶** que analizó la afectación de los derechos al

² M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³ M.P. Jorge Arango Mejía

⁴ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁶ M.P. María Victoria Calle Correa

debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: “las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”.

Asimismo, la **sentencia T- 402 de 2012**⁷ estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, **dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.**

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014”.

En el mismo sentido la Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 refiere que “(...) en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)”.

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente para la protección de mis derechos fundamentales, como lo son: el **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, puesto que, el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, no ha efectuado mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, pese a que soy uno de los elegibles de la lista compuesta en la **RESOLUCIÓN Nro. 5806** de 20 de abril de 2023, **estando en el lugar veintitrés (23) de la lista**

⁷ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacantes para el cargo de Profesional Universitario, Código 2044, Grado 01, OPEC 166307 del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-**, acto administrativo que se encuentra en firme.

La firmeza de esta lista fue publicada en la pagina del Banco Nacional de Lista de Elegibles <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>, desde el 03 de mayo de 2023 y ya han transcurrido los 10 días máximos para que el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** profiriera el acto administrativo de nombramiento junto con la posesión en periodo de prueba, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 9 del Acuerdo 562 de 2016⁸, según el cual *“A partir del día hábil siguiente en que la CNSC comunique a la entidad para la que se realizó la Convocatoria la publicación de la firmeza de una lista de elegibles, **ésta cuenta con un término máximo de diez (10) días hábiles para que en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso** y solo para las vacantes para las cuales se conformó la respectiva lista de elegibles, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005 (contenido en el Decreto 1083 de 2015)”* (Énfasis suplido). Por su parte, el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015⁹, señala que *“En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, **para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.**”* (Énfasis suplido)

Pues bien, dicho termino se cumplió el pasado 17 de mayo de 2023 y pese a ello, la entidad no me ha nombrado, en un claro y abierto desconocimiento de la normatividad vigente, lo cual termina siendo violatorio de la Constitución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señor Juez, además de lo expuesto en el acápite de hechos, a continuación, haré referencia a diferentes normas y sentencias de las Altas Cortes así como Instrumentos Internacionales que soportan esta acción constitucional y que permiten establecer con absoluta certeza y claridad que tengo derecho a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba y que adicionalmente el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) no cuenta con motivos jurídicos validos que sustenten su FLAGRANTE violación de derechos fundamentales y LA OMISIÓN DE SUS DEBERES, pues debe recordarse que el acceso a la Función Pública es nada más ni nada menos que un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación a la luz del artículo 85 *ibídem*.

Así mismo, el Convenio 081 de 1947 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, el cual desarrolla el tema de la Inspección del Trabajo, y que es vinculante para Colombia, señala en su artículo 7 que *“[a] reserva de las condiciones a las que la legislación nacional sujete la contratación de funcionarios públicos, los inspectores del trabajo serán contratados tomándose únicamente en cuenta las aptitudes del candidato para el desempeño de sus funciones”*, aptitudes que fueron demostradas en el Concurso de Méritos y que se ratifican como derecho en la lista de elegibles de la cual hago parte.

Por su parte, el artículo 10 del CPACA y su lectura condicionada conforme la Sentencia de la Corte Constitucional C-634 de 2011, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) está desconociendo el mandato de actuar conforme las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, al desconocer lo dispuesto por la Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, según la cual, las personas que se encuentran para proveer un cargo en una lista de elegibles en firme, tienen un verdadero derecho configurado de acceder al cargo el cual ganamos por mérito, lo cual no puede ser desconocido por el Estado.

⁸ “Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004”

⁹ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

Colombia es un estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la **CONFIANZA LEGÍTIMA**. La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)”

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no realizar mi nombramiento dentro del tiempo dado por la norma (10 días hábiles, luego de adquirir firmeza la lista de elegibles), en el cargo para el cual concursé y gané para acceder a un cargo en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima.

También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo “lista de elegibles”, la cual además en este caso cobro firmeza, que fue expedido de manera legal, implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto y existente.

Como puede usted observar señor Juez la firmeza de las listas de elegibles es un derecho adquirido, que no adolece de legalidad ya que cumple en su cabalidad la Constitución y las leyes citadas, respetando en absoluto su debido proceso dentro del marco de hecho y derecho.

A. JURISPRUDENCIA

A continuación, se citarán las líneas jurisprudenciales que fundamentan esta acción de tutela:

1. LÍNEA JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VERTICAL (VINCULANTE)

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia a establecido que las listas de elegibles en firme son inmodificables y generan derechos adquiridos, tales precedentes jurisprudenciales serán puestas en su conocimiento para que sean tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia esto en razón a que son parte de lo que se conoce como **precedente jurisprudencial vertical, la cual es vinculante**.

El precedente jurisprudencial que debe ser aplicado, a este caso en particular, se encuentra, así:

- Sentencia SU-133 de 1998:

En esta sentencia de Unificación la Corte Constitucional estableció:

“El concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole. La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado. Así concebida la carrera, preserva los derechos al trabajo, a la igualdad y al desempeño de funciones y cargos públicos, realiza el principio de la buena fe en las relaciones entre las personas y el Estado y sustrae la actividad estatal a los mezquinos intereses de partidos políticos y grupos de presión que antaño dominaban y repartían entre sí los cargos oficiales a manera de botín burocrático.

“(…)

El derecho al trabajo y el de desempeñar cargos y funciones públicas aparece lesionado en el caso de la persona no elegida que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, con notorio desconocimiento del artículo 25 de la Carta Política, que reconoce a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y del 40, numeral 7, ibídem, a cuyo tenor tal posibilidad hace parte del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esa persona es privada del acceso a un empleo y a una responsabilidad pública a pesar de que el orden jurídico le aseguraba que, si cumplía ciertas condiciones –ganar el concurso, en el caso que se examina–, sería escogida para el efecto. De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección. (…)”

2. EFECTO ÚTIL DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes”.

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

En esta línea se ubica la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C-040 de 1995:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes. (...)

Sentencia SU-613 de 2002: Esta sentencia de Unificación establece el principio del efecto útil de la lista de elegibles y el orden de elegibilidad y los terceros de buena fe en los concursos de méritos, sentencia que hace referencia al concurso en la Carrera Judicial pero que sus principios son aplicables a todos los demás concursos.

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DEL EFECTO ÚTIL-Lista de elegibles y lista de candidatos.

Aplicando el criterio del efecto útil, debería admitirse que se han previsto dos sistemas distintos: uno la constitución de lista de elegibles, que supone la designación del primero de la lista y otro mediante la conformación de una lista de candidatos, entre los cuales se elegirá a la persona que ocupe el cargo. Esta interpretación se estimaría correcta pues el legislador claramente distinguió dos sistemas y, por otra parte, al equiparar los dos sistemas, la diferencia carecería de sentido. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección respeta un determinado criterio final de escogencia que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido.

TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MÉRITOS-Protección de derechos/TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MÉRITOS-Reubicación en un cargo igual o superior.

La Corte Suprema de Justicia nombró a otro ciudadano para ocupar el cargo Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Este obró de buena fe, es decir, confiado en el legítimo proceder de la administración, no puede ahora soportar desproporcionada e injustificadamente las consecuencias de una decisión que le termina siendo adversa en forma indirecta. Para superar este impase, debe garantizársele su reubicación en un cargo de carrera judicial igual al que ocupaba al momento de ser designado, o en uno superior si reuniere los requisitos (incluido por supuesto el resultado del concurso de méritos) y existiere la correspondiente vacante.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE CONCURSO DE MÉRITOS

Sentencia SU-913 de 2009: En esta Sentencia de unificación entre otros asuntos la Corte Constitucional reitero que la Acción de Tutela es un Mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes cuentan con una lista de elegibles en firme:

“ACCIÓN DE TUTELA-Precedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)”

Así las cosas y ante la demostrada firmeza de mi lista no le queda más al juez de tutela que dar plena aplicación del precedente jurisprudencial y tutelar mis derechos fundamentales y decretar las órdenes necesarias para protegerlo.

Este argumento se encuentra plenamente respaldado en lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015, así:

En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos:

“Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales”

PRETENSIONES:

1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.
2. Que, en concordancia con lo anterior, se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice todas las actuaciones pertinentes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 01, OPEC 166307 del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** conforme a la RESOLUCIÓN NO. 5806 de 20 DE ABRIL DE 2023, la cual conforma y adopta la lista de elegibles, **que se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados.**

SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC-

Si bien la CNSC no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa y encargada de la realización de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado en el nombramiento inmediato que aplica a quienes se encuentran para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza y esté comunicada la Entidad.

PRUEBAS

Documentales que se aportan:

1. RESOLUCIÓN nro. 5806 del 20 de abril de 2023, por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer doscientos setenta y ocho (278) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 2044, Grado 1, identificado con el código OPEC No. 166307, MODALIDAD ABIERTO del sistema General de Carrera Administrativa de la planta del personal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, Proceso de Selección Instituto Colombiano de Bienestar Familiar No. 2149 de 2021.
2. Copia pantallazo del BNLE firmeza de la Lista de Elegibles del empleo 56106 conformada a través de la RESOLUCIÓN nro. 5806 del 20 de abril de 2023.

MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

NOTIFICACIONES

- La suscrita **MARÍA KAMILA CUENCA TAMAYO** al correo electrónico [REDACTED], al teléfono celular [REDACTED]
- A la **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co ó en la Av. Carrera 68 nro. 64c-75, Bogotá D.C.
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificacionesjudiciales@cns.gov.co o en la Carrera 16 Nro. 96-64, Piso 7 de Bogotá D.C.

Cordialmente,

[REDACTED]

MARÍA KAMILA CUENCA TAMAYO
C.C. No. [REDACTED] de Santa Marta