

Pereira, 26 de junio de 2020

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E.S.D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LEIDY JOHANNA AGUDELO FORONDA

ACCIONADO: ICBF Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

LEIDY JOHANNA AGUDELO FORONDA, mayor de edad, identificada con la C.C N° 34.065.917, con domicilio y residencia en el municipio de Dosquebradas, Departamento de Risaralda, actuando en nombre propio, en ejercicio del Artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, con todo respeto, presento ante su Despacho Acción de Tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), para que se amparen mis derechos fundamentales a LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y ACCESO A CARGOS DE CARRERA, SEGURIDAD JURÍDICA, AL PRINCIPIO DE BUENA FE y AL DERECHO DE PETICIÓN, con fundamento en los siguientes,

1 – HECHOS

- 1.1. Mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente todos los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF -, en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016.
- 1.2. El día 29 de noviembre de 2016, me inscribí como aspirante en dicha convocatoria bajo el No. 33335363, para ocupar el empleo denominado Defensor de Familia, identificado con el Código OPEC No. 34766, Código 2125, Grado 17.
- 1.3. Mediante la Resolución No. CNSC-20182230073695 del 18 de julio de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer nueve (09) vacantes del empleo denominado Defensor de Familia, en la cual ocupé el puesto No. 24 con un puntaje definitivo de 67.73.
- 1.4. El artículo cuarto de la referida resolución señala:

“Una vez agotadas las listas de elegibles para cada ubicación geográfica de un mismo empleo, se consolidará la lista general que será usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial, previa realización de una audiencia de escogencia de plaza de conformidad con el procedimiento establecido en la Resolución 3265 de 2010. Así mismo, dichas listas serán utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados”.

- 1.5. El 23 de julio de 2018, fueron publicados los resultados obtenidos por cada uno de los aspirantes en las diferentes pruebas aplicadas, los cuales quedaron en firme el 31 de julio de 2018.
- 1.6. Durante el trámite del concurso, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1479 del 4 de septiembre de 2017, a través del cual se dispuso suprimir los empleos de carácter temporal y modificar la planta de personal del ICBF. En ese sentido, mediante este decreto se crearon entre otros, 328 cargos de Defensor de Familia, Código 2125, grado 17, los cuales no fueron ofertados al momento de la apertura de la convocatoria No. 433 de 2016.

“ARTICULO 1. Suprimir los empleos de carácter temporal creados mediante Decreto 2138 de 2016, los cuales se encuentran distribuidos así:

(...) B. Fuente de Financiación: Protección – Acciones para preservar y restituir el ejercicio integral de los derechos de la niñez y la familia,

NUMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125 17

ARTICULO 2. Crear los siguientes empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras”:

PLANTA GLOBAL

NUMERO DE CARGOS	DENOMINACIÓN CARGO	Código	Grado
328	Trescientos veintiocho	Defensor de Familia	2125 17

- 1.7. Así mismo, entre el periodo comprendido de julio a diciembre de 2019, han quedado tres (3) vacantes de Defensores de Familia (cargo al cual concursé) definitivas en la Regional Risaralda, centro zonal Pereira, ante la renunció por disfrute de pensión de vejez de las Servidoras Publicas Luz Stella Henao Henao CC. 42.059.435, Esther Berrio Lopera CC 22.215.178 y Gloria Leticia Rivera Valencia CC. 42.059.930.

- 1.8. La convocatoria al concurso de méritos se hizo durante la vigencia de la Ley 909 de 2004 sin haber sido reformada aún, la cual establecía en el numeral 4 del artículo 31 lo siguiente:

*“Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. (...) “4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.**”* (Negritas y subrayas fuera del texto)

- 1.9. Ahora, la Ley 909 de 2004 fue modificada por la Ley 1960 de 2019. Concretamente, el numeral 4 del artículo 31 quedó así:

*“ARTÍCULO 6o. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.**”* (Negritas y subrayas fuera del texto)

- 1.10. Actualmente, la planta global de personal del ICBF cuenta con un total de 1417 empleos denominados, Defensor de Familia, código: 2125, grado: 17. Concretamente, en el Departamento de Risaralda se asignaron 04 nuevas vacantes para este cargo. (Decreto 1479 de 2017, Resolución 7746 del 05 de septiembre de 2017).

- 1.11. Ahora bien, si la convocatoria se realizó durante la vigencia de la Ley 909 de 2004 en su texto inicial, las vacantes no han sido cubiertas, por lo que es aplicable lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019. Así lo señala la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 2019”, que dispuso:

*“De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas **en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”** entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el*

proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

1.12. Sin embargo, El ICBF, ha venido realizando nombramientos en provisionalidad para cargos que fueron creados con carácter permanente mediante el Decreto 1479 de 2017, en vacantes definitivas y encargos, desconociendo la lista de elegibles elaborada y conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil como resultado de la Convocatoria No. 433 de 2016. Los nombramientos en provisionalidad han sido, entre otros, los siguientes:

NÚMERO DERESOLUCIÓN	DEPENDENCIA	NOMBRES Y APELLIDOS	Nombre del cargo, Código y grado
13597 del 22/12/2017	RISARALDA C.Z. DOSQUEBRADAS	JOSE FERNANDO OSORIO RODRIGUEZ	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
13659 del 26/12/2017	RISARALDA C.Z. PEREIRA	LUZ ELIANA HENAO QUINTERO	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
	RISARALDA C.Z. PEREIRA	RICARDO RINCÓN	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
0777 del 25/01/2018	RISARALDA C.Z. DOSQUEBRADAS	BEATRIZ EUGENIA VALENCIA LÓPEZ	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
EN ENCARGO	RISARALDA C.Z. PEREIRA	LUIS FERNANDO ORTEGA	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
11930 del 26/12/2019	RISARALDA C.Z. PEREIRA	SANDRA MILENA CÓRDOBA GARCÍA	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
11935 del 26/12/2019	RISARALDA C.Z. DOSQUEBRADAS	GLORIA PATRICIA HOYOS VÉLEZ	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125, GRADO 17
11929 del 26/12/2019	RISARALDA C.Z. PEREIRA	OLGA PATRICIA CASTRO BANQUEZ	DEFENSOR DE FAMILIA, CÓDIGO 2125,

			GRADO 17
--	--	--	----------

- 1.13. Con base en todo lo anterior, el día 24 de junio de 2020 presenté Derecho de Petición al ICBF, solicitando lo siguiente:

“PRIMERO: Se me indique cuántas vacantes a nivel nacional y en qué lugares se hallan las mismas para cargos de igual o similar naturaleza a las que me presenté con ocasión de la convocatoria.

SEGUNDO: Se me informe el número de vacantes, que actualmente hay disponibles en la lista de elegibles, RESOLUCIÓN No. CNSC-20182230073695 del 18 de julio de 2018, para ocupar el cargo identificado con el Código OPEC No. 34766, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

TERCERO: Se me informe, cuantos cargos de Defensores de Familia, Código 2125, Grado 17, han sido declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, y que han sido provistos posterior a la fecha de la convocatoria N° 433 de 2016.

CUARTO: Se me informe, los cargos creados con posterioridad a la apertura de la convocatoria N° 433 de 2016, es decir, aquellos creados mediante el Decreto No 1749 de 2017 y provistos por medio de la Resolución No 7746 del 05 de septiembre de 2017 de ICBF y; aquellos declarados desiertos.

QUINTO: Teniendo en cuenta las vacantes definitivas existentes, que son ocupadas por funcionarios en provisionalidad o temporalidad o encargo, y que no han superado el concurso de méritos, solicito que se efectué mi nombramiento para un cargo de igual o similar naturaleza.”

- 1.14. Si bien el ICBF se encuentra dentro del término para dar respuesta al Derecho de Petición, por el principio de inmediatez procedo a instaurar la Acción de Tutela, por el riesgo de la vigencia de la lista de elegibles, la cual está en uso hasta el próximo mes de julio, lo cual constituye un perjuicio inminente para la suscrita, dado que a la fecha no cuento con un mecanismo más idóneo para hacer valer mis derechos fundamentales.

- 1.15. De lo anterior, se evidencia que el ICBF ha provisto a través de la provisionalidad los empleos de Defensor de Familia que han quedado en vacancia definitiva y los que fueron creados mediante el Decreto 1479 de 2017, así como encargos, sin hacer uso de la lista de elegibles, en contravención a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015, el cual señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

- 1.16. es necesario presentar la Acción de Tutela, pues la lista de elegibles cuenta con una vigencia de dos años, esto es, hasta el 30 de julio de 2020, donde se encuentran la accionante y otros profesionales a la espera de que el ICBF proceda a efectuar los nombramientos de las nuevas vacantes de conformidad con la lista.
- 1.17. En virtud de lo anterior, le asiste entonces la obligación a la entidad nominadora (ICBF), observar el estricto orden de mérito de las listas de elegibles vigentes para proveer los cargos que, i) Habiendo sido ofertados en la Convocatoria N°433 de 2016 y provistos según el orden de mérito de los elegibles, posteriormente fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004; ii) Aquellos que posterior a la fecha de la convocatoria N° 433 de 2016 fueron declarados en vacancia definitiva en virtud de alguna de las causales consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y que al momento de la apertura de dicha convocatoria estaban provistos con personal en carrera administrativa; iii) Aquellos cargos creados con posterioridad a la apertura de la convocatoria N°433 de 2016, es decir, aquellos creados mediante el Decreto N° 1749 de 2017 y provistos de manera irregular por medio de la Resolución N° 7746 del 05 de septiembre de 2017 de ICBF y; iv) aquellos declarados desiertos de conformidad con la Resolución N° CNSC-201822301620055 del 04 de diciembre de 2018.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Artículo 86 de la Constitución Política, Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

2.2. Normas:

- Ley 909 de 2004
- Decretos 1083 de 2015 y 648 de 2017

- Ley 1960 de 2019

2.3. CRITERIO UNIFICADO VINCULANTE

CRITERIO UNIFICADO "USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE JUNIO DE 2019", en la cual instruyó la posibilidad de que las listas de elegibles

puedan ser utilizadas para proveer vacantes con posterioridad a los concursos de méritos, incluso aquellos que se hayan surtido antes de la expedición de la ley 1960.

De conformidad con lo expuesto, las listas de elegibles conformadas por la CNJSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos" entendiéndose, con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

2.3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

- Sentencia del 18 de noviembre de 2019, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle en sede de Tutela, ordenó a la CNSC y al ICBF utilizar la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 para proveer una vacante definitiva suscitada con posterioridad a dicho concurso de méritos.
- Sentencia del 19 de mayo de 2020, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda en sede de Tutela, ordenó a la CNSC y al ICBF hacer uso de la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 para proveer las vacantes definitivas suscitadas con posterioridad a dicho concurso de méritos.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

- LA IGUALDAD
- DEBIDO PROCESO
- TRABAJO Y ACCESO A CARGOS DE CARRERA
- SEGURIDAD JURÍDICA
- PRINCIPIO DE BUENA FE
- DERECHO DE PETICIÓN

4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

4.1. LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA ES PROCEDENTE

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, que señala:

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

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Así, tenemos que la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política para garantizar los derechos fundamentales de las personas, cualquiera sea el origen de la amenaza, ya sea una autoridad administrativa o judicial e incluso de particulares.

De igual forma, la acción de tutela debe ser vista como un mecanismo subsidiario, esto es, que no se cuente con otro medio de defensa judicial. Ahora, este punto no es absolutamente rígido en su aplicación, pues puede resultar que exista un medio de defensa ordinario para la protección de los derechos, pero que resulte ineficaz en el tiempo, dado que el grado de la vulneración debe ser atendido de forma inmediata. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-471 de 2017 señaló:

*“Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6o del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. **La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados;** y la segunda; que **“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la***

eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la *procedencia excepcional de la tutela*” (Negrillas y subrayas fuera del texto)

En el caso concreto, la lista de elegibles conformada el día 18 de julio de 2018, quedando en firme el día 31 de julio del año 2018, en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016, tiene una vigencia de dos años, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 4 artículo 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019.

Lo anterior significa que la lista de elegibles de la convocatoria No. 433 de 2016, tiene una vigencia hasta el 30 de julio de 2020, es decir, que si los cargos no se proveen de manera definitiva hasta esta fecha, la accionante y los demás integrantes de la lista quedaremos sin la posibilidad de acceder a los empleos, por lo que dado el corto margen de tiempo, la acción de tutela es el único mecanismo a través del cual se pueden proteger los derechos vulnerados por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

5. PETICIÓN

En razón a lo anterior, solicito comedidamente:

5.1. Que se me tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y acceso a cargos públicos y derecho de petición, así como a cualquier otro derecho fundamental que el Juez Constitucional encuentre vulnerado o amenazado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.2. Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil remitir de manera inmediata al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la lista de elegibles de la Convocatoria No. 433 de 2016.

5.3. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, proceder a los nombramientos en el estricto orden consagrado en la lista de elegibles.

5.4. Que llegado el caso, se agoten las vacantes con la lista de elegibles para la ubicación geográfica para la cual concursé, se consolide la lista general y que sea usada en estricto orden de mérito para proveer las vacantes que no se puedan cubrir con la lista territorial.

5.4. En consecuencia, una vez se agote la lista de elegibles en los nombres que me preceden en dicha lista, se proceda a mi nombramiento en el cargo denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 y/o de manera subsidiaria en algún otro cargo de carácter equivalente dentro de la planta Global de Personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

6 - JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento me permito manifestar que por los mismos hechos y derechos, no he presentado otra acción judicial.

7 - PRUEBAS

7.1. Acuerdo No. 20161000001376 del 05 de septiembre de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.2. Comprobante de inscripción.

7.3. Resolución N° CNSC-20182230073695 del 18 de julio de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la cual se conformó la lista de elegibles.

7.4. Decreto 1479 de 2017 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” y se dictan otras disposiciones.”

7.5. Criterio Unificado “Uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020.

7.6. Copia del Derecho de Petición sin respuesta, enviado el pasado 24 de junio de 2020.

8. NOTIFICACIONES

ENTIDADES ACCIONADAS

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF
Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia. Correo electrónico:
notificaciones.judiciales@icbf.gov.co

Comisión Nacional del Servicio Civil:
Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7 - Bogotá D.C., Colombia, correo electrónico:
notificacionesjudiciales@cns.gov.co

LA ACCIONANTE



