

San José de Cúcuta, 6 de julio de 2020

Señor
Juez
Reparto
Cúcuta, Norte de Santander

Asunto: Acción de tutela
Accionante: Lorena Duque Segura
Accionados: Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF

Yo Lorena Duque Segura, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Cúcuta, identificada con la Cedula de Ciudadanía N° 60.340.702 de Cúcuta (Norte de Santander), actuando en nombre propio, mediante el presente escrito manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por este escrito formulo acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, representadas legalmente por sus directores generales o quien corresponda; en amparo de mis derechos fundamentales al ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR DEMOCRACIA (artículo 40 numeral 7 y artículo 125 de la constitución política), IGUALDAD (artículo 13 de la constitución política), TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS (artículo 25 de la constitución política), DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la constitución política), DERECHO DE PETICIÓN (artículo 23 de la constitución política) y el principio de confianza legítima – ligado a la buena fe.

Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

HECHOS

1. La CNSC mediante Acuerdo N° 2016100001376 del 05 de septiembre del año 2016, abrió convocatoria pública para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF. Convocatoria N° 433 de 2016 ICBF.
2. Me inscribí para optar por la vacante del empleo identificado con el código OPEC N° 39448 denominado Profesional Universitario, Código 2044, Grado 7, que ofertaba una (1) vacante para la ciudad de Cúcuta.
3. Culminadas todas las etapas del proceso, la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, mediante Resolución N° CNSC - 20182230040425 del 26 de abril de 2018,

conformó la lista de elegibles, ocupando el segundo lugar, con una puntuación final de 71.30.

4. El 31 de agosto de 2018 solicité vía correo electrónico a la Doctora Myriam Genoveva Mantilla Angarita en calidad de Coordinadora Grupo Administrativo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la Ciudad de San José de Cúcuta, información relacionada con la vacante código OPEC No. 39448, para conocer si ya se había realizado el nombramiento y éste había sido comunicado.

5. El ICBF el 3 de septiembre de 2018, mediante correo electrónico, la Dirección Gestión Humana del Grupo de Registro y Control del ICBF, respondió a la señora Grecia Gisela Hernández con copia a la doctora Myriam Genoveva Mantilla (Coordinadora Grupo Administrativo): “Me permito informarles que ya se remitió la consulta a la abogada ya que la situación de la señora NANCY ZULAY GARCIA quien ocupó el primer puesto se encuentra pendiente por definir”, correo que me fue reenviado.

6. El 18 de septiembre de 2018, reenvié correo electrónico a la señora Grecia Gisela Hernández con mensaje dirigido a la doctora Myriam Genoveva Mantilla, ante el interés de ocupar dicha vacante y seguimiento al mismo, a esa fecha no se había efectuado nombramiento alguno.

7. El 27 de diciembre de 2019 presenté derecho de petición al doctor John Fernando Guzmán Uparela, director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la ciudad de Bogotá D.C. radicado no. 201952400000001542 de la misma fecha, solicitando si la vacante del empleo código OPEC No. 39448, ya había sido ocupada, y que en caso contrario informara, si ya se había surtido el proceso ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para habilitar la lista de elegibles y continuar con el proceso, en virtud de encontrarme como segunda en el orden de dicha lista. Finalmente se consultó, si la vacante se encontraba en algún proceso administrativo y/o de otra índole, con el fin de seguir haciendo el respectivo seguimiento de mi parte.

Petición fundamentada en los correos enviados del 31 de agosto de 2018 y del 18 de septiembre de 2018 (Ver anexo # 1, archivo: Derecho de petición del 27 de diciembre de 2019 al ICBF).

8. El 21 de enero de 2020 en oficio 202052400000000721 por parte de la Coordinadora del Grupo Administrativo, doctora Myriam Genoveva Angarita del ICBF, me informa que la petición del 27 de diciembre de 2019 había sido remitida al Director de Gestión humana en la Sede de la Dirección General del citado Instituto.

9. En conversación con la participante señora Nancy Zulay García Villamizar identificada con cédula de ciudadanía 60.396.036 de Cúcuta, quien se encontraba en el primer puesto en la lista de elegible según la convocatoria (de acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1227 de 2005, el ICBF nunca le comunicó para su nombramiento o posesión y el artículo 2.2.6.22 del Decreto 1083 establece que el retiro de la lista de elegibles procede cuando “*aquel que sin justa causa no acepte el nombramiento*”), me informó que el día 16 de febrero de 2020, presentó escrito de no aceptación del cargo a la lista de elegibles mediante derecho de petición, ante Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF en la ciudad de Bogotá, observando en primera medida, que el radicado otorgado por el ICBF, figura como “Derecho de petición – y orientación con tramite SIM No. 1761767733 del 17 de febrero de 2020”.

En segunda medida, se observa de la petición realizada por la señora Nancy Zulay García Villamizar “Se acepte mi renuncia al primer lugar a la lista de elegibles conformada mediante en la resolución No. CSNC - 20182230040425 del 26 de abril de 2018, la cual adquirió firmeza legalmente (Ver anexo # 2, archivo: Petición 16 feb 2020 Renuncia a lista del ICBF por Nancy Zulay).

10. Ya el 18 de febrero de 2020 mediante oficio 202012100000037131 del ICBF por parte del Director de Gestión Humana John Fernando Guzmán Uparela da respuesta al derecho de petición interpuesto el 27 de diciembre de 2019 informado que aún no se había provisto la vacante código OPEC No. 39448

La Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC estableció que las listas de elegibles “solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de algunas de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004”. Con fundamento en lo anterior el ICBF ha venido realizando a la fecha, la provisión de cada una de las vacantes que fueron ofertadas en la convocatoria 433 de 2016, en las diferentes OPEC haciendo estricto uso de la lista de elegibles (...)

Finalmente informa que la entidad solo podrá acceder a este tipo de solicitud previa autorización de parte de la CNSC. (...) (Ver anexo # 3 archivo: Rta del ICBF a Derecho Petición del 29 dic 2019 en of. 202012100000037131)

11. El 06 de marzo de 2020 presento derecho de petición de manera oportuna y dentro de la vigencia de la lista de elegibles, enviados por DEPRISA a los doctores del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: Juliana Pungiluppi Leyva en calidad de Directora General, John Fernando Guzmán Uparela de la Dirección de Gestión Humana y Lilian Amparo Contreras Carvajalino en calidad de Directora Regional Norte de Santander, solicitando realizar mi nombramiento indicando los documentos

necesarios para el mismo (Ver anexo # 4 archivo: Derecho de petición 6 de marzo de 2020 al ICBF y Lista de Elegibles Res. 20182230040425 de abril 2018)

12. El 02 de abril se recibe correo electrónico por parte del Jefe de Gestión Humano del ICBF, doctor John Fernando Guzmán Uparela en respuesta al derecho de petición del 06 de marzo en el que informan que la lista de Elegibles de la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC según resolución 2018– 20182230040425 del 26 de abril de 2018 provee una vacante. Que el ICBF no ha recibido ninguna comunicación por parte de la CNSC para realizar mi nombramiento en Periodo de Prueba. Por lo tanto, que el ICBF entre los términos de Ley, solo procederá al nombramiento de la Persona que decida la CNSC (Ver anexo # 5, archivo: Rta del ICBF en correo del 2 abril a Derecho Petición del 6 de marzo 2020)

13. El 18 de abril se realiza Derecho de petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC a los Doctores Luz Amparo Cardoso Canizalez, Jorge Alirio Ortega Cerón y Frídole Ballén Duque en calidad de comisionados de dicha entidad, solicitando entre otros: si se encuentra vigente el empleo código OPEC No. 39448 denominado Profesional Universitario código 2044 grado 07; El fundamento legal, si la entidad, ICBF, necesita o requiere de autorización por parte de la CNSC para proceder a realizar el nombramiento en periodo de prueba de los participantes en estricto orden de mérito; que al encontrarme en segundo lugar en la Convocatoria No. 433 de 2016, al empleo código OPEC No. 39448 para la ciudad de Cúcuta, cual es el proceso o procedimiento, por parte de la CNSC, ICBF o de mi parte para que se realice mi nombramiento. A fecha 2 de julio no hubo respuesta por la CNSC, transcurriendo 48 días hábiles (Ver anexo # 6, archivo: Derecho petición del 18 de abril de 2020 a la CNSC)

14. Quiero manifestar que para la convocatoria OPEC N° 39448 a la cual me inscribí, no se ha hecho uso, y no ha sido agotada la lista de elegibles. En mi caso concreto, la entidad no puede argumentar el uso de la unificación de la lista de elegibles establecido en la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 y en el concepto del 16 de enero de 2020 de la CNSC, ya que en firme la lista de elegibles, el ICBF solicito el retiro de la persona que ocupo el primer lugar porque no cumplía los requisitos (situación que argumenta la CNSC y el ICBF, pero no suministran dicha información) y adicionalmente la persona que ocupo el primer lugar en el mes de febrero de 2020 manifiesta que no acepta el nombramiento.

15. El ICBF argumenta que requiere del cumplimiento de actos complejos y apropiaciones presupuestales adicionales, y de solicitar al Ministerio de Hacienda y crédito público recursos para el pago a la CNSC del uso de la lista de elegibles, que a la fecha no ha sido utilizada y que dicho cobro corresponde cuando la entidad - ICBF- utilice al momento de unificación de listas vacantes posteriores al concurso.

16. Se recibe finalmente el día 3 de julio de 2020, mediante correo electrónico fechado el 30 de junio de 2020, radicado 20201020499671 por parte de la CNSC, respuesta a mi derecho de petición, presentada el 18 de abril de 2020, informando entre otros, que el empleo código OPEC No. 39448, publicado bajo la Resolución Nro. 20182230040425 del 26 de abril de 2018, no tuvo solicitudes de exclusión por parte de la Comisión de Personal del ICBF, y por tal motivo, dicho Acto Administrativo cobró firmeza el 09 de mayo de 2018 y de conformidad con lo estipulado en el numeral 4to. del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la misma perdió vigencia el 8 de mayo de 2020.

Que la entidad nominadora, para la que se realizó el proceso de selección, “debe enmarcarse en los términos legales establecidos para proferir y comunicar el Acto Administrativo de nombramiento en período de prueba”, de conformidad con lo estipulado por la norma (citan del Decreto 1083 de 2015, el *ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento* y *ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión*); que es “responsabilidad de cada Entidad finalizar el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período, así como decidir las actuaciones propias de la gestión del talento humano vinculado a la Entidad”, razón por la cual, en el presente caso, es obligación del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, la toma de las decisiones a que haya lugar.

Que de la provisión del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 39448, según radicado de entrada Nro. 20186000451032 del 07 de junio de 2018 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, solicitó la REVOCATORIA DIRECTA de la Resolución Nro. 20182230040425 del 26 de abril de 2018, comoquiera que el jefe de personal advirtió que la elegible que ocupó la primera (1) posición de la lista de elegibles, la señora NANCY ZULAY GARCIA VILLAMIZAR no reunía los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del empleo (...)

La CNSC bajo el radicado de salida Nro. 20182230352761 del 26 de junio de 2018, le informó al ICBF: “(...) *1. Los actos administrativos por medio de los cuales se conforman listas de elegibles que adquieren firmeza no son objeto de modificación por parte de la Comisión Nacional de Servicio Civil (...) se concluye que esta Comisión no es competente para la revocatoria directa (...)*”

Posterior a ello, que la CNSC requirió nuevamente los actos administrativos de nombramiento y demás novedades al ICBF, del cual mediante radicado de entrada Nro. 20196000841002 del 11 de septiembre de 2018, respondió que se encontraban a la espera de la decisión que profiriera el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde el ICBF presentó Demanda de Nulidad de las precitadas Resoluciones (se refiere a tres resoluciones y en estas la Nro. 20182230040425 del 26 de abril de 2018 en cuestión).

Finalmente, que la CNSC requirió al ICBF mediante los radicados Nro. 20201020404421 del 15 de mayo de 2020, 20201020436791 del 28 de mayo de

2020 y se reiteró mediante radicado Nro. 20201020470991 del 12 de junio de 2020, sin recibir respuesta a la fecha de las novedades y el actuar frente a este empleo (Ver anexo # 7, archivo: Rta de la CNSC a derecho petición del 18 de abril de 2020)

17. A la fecha, pese a encontrarse vencido el termino con que legalmente contaba el ICBF para efectuar mi nombramiento en periodo de prueba en virtud del aludido concurso de méritos, debe tenerse en cuenta (Que los términos se encuentran suspendidos en todas las entidades públicas del Orden Nacional), no lo ha hecho, lo cual constituye una flagrante vulneración de mis derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a los cargos públicos, a la igualdad, y a obtener una remuneración mínima vital y móvil acorde con la naturaleza del cargo y las funciones desempeñadas.

Por lo anterior tengo un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme al artículo 58 de la Constitución Nacional, y no una mera expectativa, al estar la lista de elegibles en firme y debidamente comunicada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para el cargo mencionado, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia SU-913 de 2009.

El artículo 9 del acuerdo 562 de 2016 de la CNSC y en el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015 en concordancia establece el termino de 10 días hábiles “máximos” para que el ICBF realizara el nombramiento y posesión en periodo de prueba, conforme a la lista de elegibles, en estricto orden de méritos, conforme lo establece el artículo 32 del Decreto 1127 de 2005, pues la Comisión Nacional del Servicio Civil, que es la entidad que regula el manejo de la lista de elegibles y la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009, indicando: “concurso de méritos- quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado”.

Los argumentos de las entidades, CNSC y ICBF para que no realizaran mi nombramiento, fue el que la persona que ocupó el primer lugar no cumplía con los requisitos. Según el ICBF, debía ser excluida, y según la normatividad es la siguiente:

La Ley 909 de 2004 en su artículo 16. Las Comisiones de Personal, Numeral 2 Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:

c) Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la

solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes;

Adicionalmente, El acuerdo 562 de 5 de enero de 2016 "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" con relación al uso de la lista de elegibles y a su exclusión y modificación, en sus artículo 6 y 7 estableció:

“ARTÍCULO 6°. Solicitud de exclusión del elegible de una lista. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando se haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 1. Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.*
- 2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.*
- 3. No superó las pruebas del concurso.*
- 4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.*
- 5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*
- 6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.*

La exclusión de la lista de elegibles se efectuará sin perjuicio de las acciones judiciales y administrativas a que hubiere lugar.

(...) ARTÍCULO 7°. Modificación de lista de elegibles. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante acto administrativo, puede modificar la lista de elegibles en la fase de reclamaciones o de oficio, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 760 de 2005 o norma que lo adicione, modifique o sustituya o cuando se deba cumplir un fallo judicial.”

Se concluye de lo anterior que las entidades CNSC y el ICBF dilataron en todo el proceso de nombramiento, justificando que una o la otra era la competente para excluir la persona que había ocupado el primer lugar, y ellas fueron las generaron el retardar en mi nombramiento.

PRETENSIONES DE LA ACCION DE TUTELA

Como consecuencia del amparo tutelar concedido, se solicita

1. Solicito al Despacho amparar mis derechos fundamentales 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 por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que ocupó la posición No 2 de la lista de elegibles resolución No 20182230040425 del 26 de abril de 2018.

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 las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera del empleo identificado con el código o número OPEC 39448 denominado profesional universitario código 2044 grado 7, conforme la lista de elegibles conformada con Resolución No CNSC-20182230040425 del 26 de abril de 2018, la cual se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados.

3. Solicito la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC en la presente acción tutelar.

4. En el caso de encontrar situaciones de carácter disciplinarios oficiar a las entidades respectivas.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela como carácter de derecho fundamental e instrumento concebido para garantizar la protección de los derechos fundamentales y en especial en los siguientes fallos de la Corte constitucional, así: sentencias, T315 de 1998, SU-133 de 1998, T-425 de 2001, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009, T-160 de 2018 T-049 de 2019

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

CON RELACION A LA SUBSIDIARIEDAD

“Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional, (incluso la reciente Sentencia T – 133 de 2016 emitida en vigencia de la ley 1437 de 2011) la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de los elegibles con listas en firme para proveer un cargo de carrera, habiendo o no pronunciamiento administrativo y por tanto esta Corporación ha aclarado que la vía ordinaria del contencioso administrativo no tienen la idoneidad ni eficacia para solucionar la afectación constitucional que se presenta. Así, por ejemplo la sentencia T 606 de 2011 que estudio 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 indico en el estudio de la procedibilidad de la tutela que en el caso de los concurso 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 persigue. Así mismo estas acciones no poseen por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad para brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual la tutela es el mecanismo idóneo para 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 un lugar de elegibilidad”....

En ese sentido, aunque el suscrito puede contar con otros medios de defensa, estos no resultan óptimos para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que no son idóneos ni eficaces, para producir el nombramiento de forma pronta, considerando todos los requisitos para su presentación y el término de resolución judicial, que debido a la congestión es bastante largo.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar está condicionando el agotamiento de las listas de elegibles publicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de los nombramientos provisionales que está realizando y condiciona un derecho adquirido a la intermediación judicial para su protección.

CON RELACION A LA INMEDIATEZ

Me encuentro ante la vulneración a mis derechos fundamentales ya que es permanente y continua en el tiempo, habida cuenta de que la suscrita aún no ha sido nombrada en el cargo al cual tengo derecho, por cuanto la persona que ocupó el primer lugar, según la CNSC, el ICBF le inició proceso de revocatoria, y que la misma persona oficio a la entidad comunicando que no aceptaba el cargo, concluyéndose que no ha sido utilizada la lista de elegibles, y que me encuentro en segundo lugar, solicitando a la entidad en varias ocasiones mi nombramiento provisional en periodo de prueba.

CON RELACION AL TRABAJO

Con relación al derecho al trabajo la corte constitucional en sentencia C-593 de 2014, dispuso:

De igual manera, la jurisprudencia constitucional [14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la *“lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como*

las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio”.

En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.

CON RELACION A LA IGUALDAD

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

... Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

La corte constitucional con relación al concepto de derecho a la igualdad, en sentencia C-090 de 2001, afirmó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la

constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto”.

(...), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción. Negrillas fuera de texto

De esta manera, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades y funcionarios públicos no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación y fundamento legal, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

CON RELACION AL DEBIDO PROCESO

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: “Artículo 29. **El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.** (...)” Negrillas fuera de texto

Es decir, la Constitución Política de Colombia, imponen a las autoridades y a las personas que ejercen funciones públicas, el deber de respetar el debido proceso en todas sus actuaciones, garantizando con ello su observancia, no solo en el ámbito jurídico sino también en lo administrativo, esa garantía se traduce en el respeto que debe tener la administración a las formas previamente definidas, a la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de que la actuación administrativa se surtirá respetando todas sus etapas, ajustándose al ordenamiento jurídico legal y a los preceptos constitucionales. En esa dirección, en Sentencia T-200 de 2011, la Corte Constitucional, señaló:

*(...) Sobre el debido proceso administrativo **la Corte ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, y a los procesos que adelante la administración** con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.” Negrilla fuera de texto*

CON RELACION AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

De acuerdo con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, la Carrera Administrativa establece un sistema técnico de administración de personal

de las entidades del Estado, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y que ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso al servicio público.

El propósito de la Carrera Administrativa, es que el Estado pueda, como lo establece la corte constitucional en la Sentencia T-682 de 2016. *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”*.

Para ello, se debe contar las esclusas que, garanticen la escogencia los servidores más idóneos, en ese camino, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas, que por regla general conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera, esto es, que debe estar precedida de las fases, de: i.) convocatoria, ii.) reclutamiento, iii.) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles; enfatizando en que aquellas deben adelantarse, con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

De acuerdo con lo anterior, la administración, luego de agotadas las diferentes fases del concurso, clasifica a los concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, a través de un acto administrativo de contenido particular, que siendo de carácter plural en cuanto a la cantidad de personas que superen todas las etapas y superen los puntajes establecidos, se generan derechos subjetivos que por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social, siempre que medie indemnización previa del afectado.

De acuerdo con la línea jurisprudencia de la corte constitucional, como la jurisprudencia reciente sentencia T-133 de 2016, en la que establece que es procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos en situaciones para proveer cargos de carrera dentro de una lista de elegibles de concurso de méritos que ha adquirido firmeza, existiendo o no de pronunciamiento administrativo, y no por la vía ordinaria del contencioso administrativo.

CON RELACION A LA CONFIANZA LEGÍTIMA

Se entiende el mencionado principio, como una exigencia a la honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga el significado de la palabra dada, a la cual deben dominar las diversas actuaciones de las autoridades que ejercen funciones públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico.

De acuerdo con lo establecido en la sentencia C-131 de 2004 la Corte Constitucional al contemplar la interpretación judicial la cual debe estar acompañada a una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas viene realizando, por lo cual el ciudadano, puede invocar a su favor, el respeto por el principio de confianza legítima.

La línea jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellos individuos que se encuentran en proceso para proveer un cargo de carrera dentro de una lista de elegibles de concurso de méritos que tenga firmeza, con o son pronunciamiento administrativo y no por la vía ordinaria de lo contencioso administrativo, La sentencia T-133 de 2016 señala:

“ACCION 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”

En otro de sus apartes

“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 1998[12] cambió la tesis sentada en la sentencia SU-458 de 1993[13] 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.”

La acción de tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar (en el presente caso, ocupe el segundo lugar, pero la persona que ocupó el primer lugar el ICBF inició proceso de revocatoria, aunado a que la misma participante comunicó su no aceptación del cargo) en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA ACCION DE TUTELA

Fundamento esta acción en el artículo 13, 25, 29, 40 y 86 de la Constitución política y sus Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

- Decreto 1083 de 2015

“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector de Función Pública, establece en su artículo 2.2.5.3.2 el orden en que deben ser provistos en forma definitiva los empleos de carrera administrativa.

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.

- Ley 1437 de 2011: en sus artículos 87 firmeza de los actos administrativos, Artículo 88 presunción de legalidad del acto administrativo y Artículo 89 carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades
- Sentencia SU-133 de 1998

“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.”

- Sentencia T-455 del 200

“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento.

En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”

- Sentencia SU-913 de 2009

“Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T-455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación:

(...)

*Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente **y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.**” (Resaltado fuera de texto)*

- Sentencia C-181 de 2010

“Una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer lugar y, por tanto, demuestra tener mayores méritos, adquiere un derecho fundamental a ocupar el cargo. Este derecho fundamental se deriva del principio de igualdad, que obliga no sólo a tratar igual a quienes están en la misma situación fáctica, sino también a brindar un trato diferente a quienes están en una situación fáctica distinta; así como del derecho al debido proceso y del principio de la buena fe, pues los aspirantes depositan su confianza en las reglas del concurso y en la autoridades que lo organizan, bajo la idea de que actuarán objetivamente. En este orden de ideas, la realización de un concurso obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes, pues ningún sentido tendría adelantar una competencia para favorecer a otro que no sea el primero.”

- Sentencia T-156 de 2012

“Esta Corporación ha sentado en numerosas oportunidades su jurisprudencia en el sentido de que “las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme”, y en cuanto a que “aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado sino que en realidad es titular de un derecho adquirido”. Para la Corte Constitucional, frustrar el derecho legítimo que tienen las personas seleccionadas en los procesos de concurso de méritos a ser nombradas en los cargos para los cuales concursaron, conlleva una violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.”

- Sentencia T-180 de 2015

“Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.”

(...)

- Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC

ARTÍCULO 4º. Conformación de listas de elegibles. Una vez consolidados y en firme todos los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección, la CNSC conformará en estricto orden de mérito las listas de elegibles de los empleos objeto del concurso, conforme lo establezca la convocatoria.

ARTÍCULO 9º. Nombramiento en período de prueba. 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).

- Sentencia Corte Constitucional SU - 446 de 2011:

La naturaleza y razón de las listas de elegibles, la cual no es otra, señor juez constitucional de Tutela que, si en vigencia de la lista se presenta una nueva vacante, ésta se tiene que proveer con ella sólo si la plaza vacante expresamente pertenece a un cargo o empleo objeto de la convocatoria que originó la creación de la lista de elegibles.

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza **en estricto orden de mérito** el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso.

- Ley 1960 de 2019

La Ley 1960 de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1567 de 1998 donde se estableció que: “*El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004,*

*quedará así: 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 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***” Negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto.

- ARTICULO 125 CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar **los méritos** y calidades de los aspirantes.

- Artículo 6. De la ley 1960 de 2019, estableció:

“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 en la misma entidad.

Por lo tanto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar debe aplicar el mérito como pilar fundamental de la carrera administrativa y el estricto orden de mérito para que se realice el nombramiento en periodo de prueba que se solicita.”

COMPETENCIA

Considero, señor Juez, que usted es el competente para conocer de la presenta acción de tutela, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015, conforme se encuentra modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

MANIFESTACION 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.

PRUEBAS Y ANEXOS

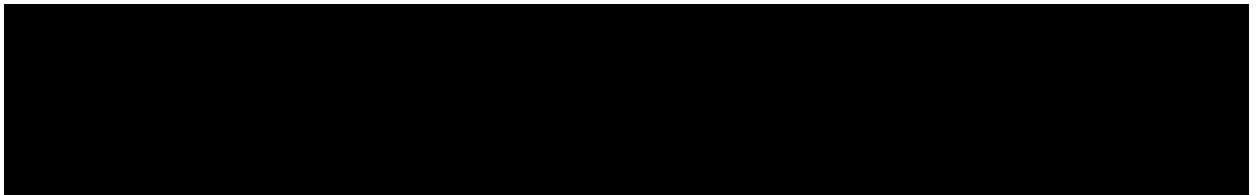
1. Anexo N° 1, archivo: Derecho de petición del 27 de diciembre de 2109 al ICBF.
2. Anexo N° 2, archivo: Petición 16 feb 2020 renuncia a lista del ICBF por Nancy Zulay
3. Anexo N° 3, archivo: Rta del ICBF a Derecho Petición del 29 dic 2019 en of. 202012100000037131
4. Anexo N° 4, archivo: Derecho de petición 6 de marzo de 2020 al ICBF y Lista de Elegibles
5. Anexo N° 5, archivo: Rta del ICBF en correo del 2 abril a Derecho Petición del 6 de marzo 2020
6. Anexo N° 6, archivo: Derecho petición del 18 de abril de 2020 a la CNSC
7. Anexo N° 7, archivo: Rta de la CNSC a derecho de petición del 18 de abril de 2020.

NOTIFICACIONES

AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR: en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificaciones.judiciales@icbf.gov.co o en la Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia.

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 No. 96-64, Piso 7 de Bogotá D.C.

NOTIFICAR A TERCEROS que puedan estar interesados a través de la página de la comisión nacional o el medio idóneo que usted considere a efectos de que si lo consideran se pronuncien y hagan valer sus derechos.



Respetuosamente,

