

Bogotá, 28 de junio de 2020

Señores:

[tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## **ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante: **MISAEI CASTELLANOS SILVA**

Accionados: 1. COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC  
2. INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

**MISAEI CASTELLANOS SILVA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.543.810 expedida en Bogotá D.C., me permito manifestar que por medio del presente escrito interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en cabeza de su Presidente y Director de Gestión humana respectivamente, con fundamento en las razones que tanto de hecho como de derecho procedo a exponer:

### **DERECHOS VULNERADOS**

Acorde a lo dispuesto en la Constitución Política Nacional, en la Legislación Colombiana y las diferentes normas que regulan el concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Convocatoria 433 de 2016, pongo en su conocimiento que se han vulnerado mis derechos fundamentales a:

- **El debido proceso**, ya que en mi caso no se respetaron las leyes y normatividad que regula el concurso de méritos de la Convocatoria 433 de 2016 del ICBF.
- **El trabajo**, ya que con las acciones y omisiones vulneran mi posibilidad de acceder a una vinculación laboral estable.
- **El acceso a cargos públicos**, ya que el concurso de méritos se ha dispuesto para el acceso a un cargo de carrera administrativa en el ICBF.
- **La igualdad**, al no seguir el proceso y criterios establecidos en la citada convocatoria, tuvieron un trato diferente respecto a otros concursantes.
- **La dignidad**, al ponerme en desventaja frente a los demás concursantes y utilizar criterios diferentes para mi caso.
- **El derecho de petición**, debido a que con relación a los derechos de petición que presenté no se me brindó una respuesta de fondo, ni completa a mis peticiones, dando respuestas evasivas sobre el cumplimiento de las reglas establecidas en el concurso y las listas de elegibles.

Es por esta razón que he visto la necesidad de presentar la presente acción de tutela de mis derechos, a fin de que se revisen las inconsistencias y omisiones dadas en mi caso dentro del concurso mencionado para la utilización de las listas

de elegibles del cargo al que apliqué, siguiendo de mi parte lo requerido en los tiempos establecidos, que incluye cuatro derechos de petición, tres al ICBF y uno a la CNSC, en los cuales no se me brindó una respuesta de fondo, clara, precisa, congruente con la normatividad, ni completa a lo solicitado, por el contrario he recibido respuestas evasivas durante más de dos años, donde cada entidad responsabiliza a la otra y ninguna cumple con lo que le corresponde sin tener en cuenta que por su negligencia la lista de elegibles esta pronta a vencerse sin que ninguna este cumpliendo con la normatividad y las Leyes correspondientes.

## HECHOS

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso como 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.

2. Por su parte, el artículo 130 Constitucional creó la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, como un organismo autónomo de carácter permanente de nivel Nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyas funciones son administrar y vigilar los sistemas de carrera administrativa, excepto los especiales de origen Constitucional.

3. Según lo señalado en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, tiene como función, entre otras, la de adelantar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezcan la Ley y el reglamento.

4. La CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, (ver prueba 2) convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF.

5. Que la CNSC en su página SIMO publica el empleo número OPEC 38768 con la siguiente descripción:

Nivel: Profesional                      Denominación: PROFESIONAL ESPECIALIZADO  
Grado: 17                                  Código: 2028                      Número OPEC: 38768  
Asignación Salarial: \$ 4'019.424      Número de Vacantes: 14

Propósito:

Adelantar acciones propias de su profesión según lo requiera el servicio, de acuerdo a la normatividad vigente y a los lineamientos trazados por la dirección general, con

el fin de contribuir al logro de los propósitos y el cumplimiento de la misión institucional.

Funciones:

1. Propender por el buen funcionamiento del Centro Zonal dentro del marco de las normas y de los lineamientos de los niveles nacional y regional.
2. Efectuar el seguimiento a los operadores de los programas del ICBF, teniendo en cuenta los lineamientos y procedimientos establecidos.
3. Brindar asistencia técnica a la ejecución de los programas de protección integral, primera infancia, niñez, adolescencia, familias y comunidades y nutricionales en los municipios del área de influencia.
4. Liderar el desarrollo de las acciones para implementar las políticas, planes, programas, estrategias y proyectos relativos a primera infancia, niñez y adolescencia, familia y comunidades y nutrición.
5. Emitir los informes pertinentes, soporte en las audiencias y demás instancias requeridas para la definición de medidas del adolescente.
6. Hacer seguimiento a los planes operativos de atención a la población víctima del conflicto armado interno.
7. Implementar los lineamientos técnicos, procesos y procedimientos de prestación del servicio al ciudadano.
8. Gestionar a nivel municipal, la programación de metas sociales y asignación de los recursos financieros para la operación de los programas que desarrolla el ICBF y hacer monitoreo a la ejecución de los mismos.
9. Implementar, ejecutar y monitorear el sistema de focalización de los programas de del ICBF en el área de su jurisdicción.
10. Coordinar con las entidades Municipales del Sector Salud, las acciones de salud y nutrición para los beneficiarios de los servicios ICBF.
11. Participar en el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, conforme a la normatividad vigente, los lineamientos técnicos, los procesos y procedimientos.
12. Participar en el proceso de adopciones conforme a la normatividad vigente, los lineamientos técnicos, los procesos y procedimientos.
13. Orientar la valoración psicológica y enfocar su intervención de los adolescentes y su familia según los procedimientos establecidos, y proponer acciones de prevención según factores de riesgo.
14. FUNCIONES SIGE: Implementar y monitorear el modelo de planeación y gestión de la entidad de acuerdo con las metodologías, procedimientos y normativa vigente. Gestionar los riesgos en los procesos que son de su competencia. Contribuir a la mejora continua optimizando la calidad en los procesos que son de su competencia.

Funciones generales:

Participar en la formulación del plan de acción de la dependencia, de acuerdo con procedimientos establecidos y teniendo en cuenta metas y políticas institucionales. Atender las peticiones y consultas técnicas relacionadas con los asuntos de su competencia. Rendir Informes a sus Jefes Inmediatos y a otras instancias de la entidad, de acuerdo con lineamientos establecidos. Las demás funciones que sean

asignadas por la autoridad competente y que tengan relación directa con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.

Requisitos:

- Estudio: "Título profesional en la disciplina académica de Psicología del Núcleo Básico de Conocimiento PSICOLOGÍA. Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo. Tarjeta profesional en los casos contemplados por la Ley. "
- Experiencia: Veintidós (22) meses de experiencia profesional relacionada.
- Equivalencia de estudio: 1.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Dos (2) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 2.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por: Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 3.- Título de postgrado en la modalidad de especialización, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional. 4.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Tres (3) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 5.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo 6.- Título de Postgrado en la modalidad de maestría, por Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional 7.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Cuatro (4) años de experiencia profesional, siempre que se acredite el título profesional 8.- Título de Postgrado en la modalidad de doctorado o postdoctorado, por Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional Por Equivalencia de experiencia: 1.- Dos (2) años de experiencia profesional, Título de postgrado en la modalidad de especialización. 2.- Tres (3) años de experiencia profesional por Título de Postgrado en la modalidad de maestría, siempre que se acredite el título profesional

Vacantes: Dependencia: donde se ubique el cargo. Cantidad: 14

6. El 25 de diciembre de 2016 realicé inscripción (ver prueba 3) en Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, para el empleo de Profesional Especializado identificado: "Denominación: PROFESIONAL ESPECIALIZADO - Grado: 17 - Código: 2028 - Número OPEC: 38768", para lo cual seguí las indicaciones para cargar documentos en forma virtual en el aplicativo SIMO, correspondientes a mi título profesional en

psicología, título de especialización en psicología clínica, experiencia profesional relacionada y experiencia profesional, además los certificados de educación formal e informal, con los cuales cumplí los requisitos mínimos establecidos y requisitos adicionales para su valoración.

7. Luego de mi inscripción al empleo de Profesional Especializado identificado: "Denominación: PROFESIONAL ESPECIALIZADO - Grado: 17 - Código: 2028 - Número OPEC: 38768", fui admitido y pase todas y cada una de las pruebas que exigía la convocatoria, quedando en el puesto 19 con un puntaje de 73.94.

8. En virtud de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 57<sub>1</sub> del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con lo previsto en el numeral 4° del artículo 31<sub>2</sub> de la Ley 909 de 2004, una vez se adelantaron todas las etapas del proceso de selección y se publicaron los resultados definitivos obtenidos por los aspirantes en cada una de las pruebas aplicadas durante el Concurso Abierto de Méritos, la Comisión Nacional del Servicio Civil procedió a conformar la lista de elegibles, en orden de mérito, con los concursantes que aprobamos la prueba eliminatoria y con los resultados en firme de cada una de las pruebas del proceso de selección.

9. Por lo anterior, el 17 de Julio de 2018 mediante la Resolución No. CNSC – 20182230072695 se conforma la lista de elegibles para proveer catorce (14) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 38768, denominado PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, (ver prueba 4), reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016; en dicha resolución en los artículos cuatro y cinco se reglamenta su utilización:

ARTÍCULO CUARTO. - 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.

ARTÍCULO QUINTO. - La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo No. 20161000001376 de 2016, en concordancia con el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

10. Inicialmente y considerando que me encuentro en la lista de elegibles de la convocatoria 433 del 2016, interpose el primer derecho de petición con radicado No. E-2018-577371-0101 (ver prueba 6) el 16 de octubre de 2018 ante el ICBF, solicitando:

*“(...) Que teniendo en cuenta que en la actualidad me encuentro en la lista de elegibles, para el cargo Profesional Especializado grado 17, número OPEC 38768, de la Regional Bogotá, dentro del concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Convocatoria 433 de 2016; por favor, sea nombrado, en alguno de los cargos similares correspondientes a esta denominación, en la planta de la Regional Bogotá, en la Regional Cundinamarca o en la Sede de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como lo dispone la normatividad que regula dicho concurso.(...)”*

11.La primera respuesta del ICBF del 8 de nov de 2018 con radicado No. S-2018-660811-0101 (ver prueba 7) entre otras cosas fue:

*“(...)Considerando que el objeto de su solicitud es ser nombrado en alguno de los cargos similares correspondiente a la denominación de Profesional Especializado Grado 17, en la planta de la Regional Bogotá, en la Regional Cundinamarca o en la sede de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es importante señalar que **la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, es la encargada de conformar las Listas de Elegibles** de los cargos ofertados mediante concurso, de conformidad con lo señalado en el artículo 57 del acuerdo2016000001376 del 05 de septiembre de 2016.*

*Preciso que en consecuencia que **es la CNSC la entidad encargada de consolidar las Listas de Elegibles Generales.***

*Bajo este entendido, nos permitimos informarle que el ICBF se encuentra haciendo todos los trámites administrativos pertinentes para la provisión definitiva de los empleos ofertados con ocasión de la convocatoria 433 de 2016, lo cual, de suyo, no permite en este preciso instante tener una visión definitiva sobre el estado actual de ocupación de la planta, por tal razón una vez identificadas las vacantes que no pudieron ser cubiertas con las listas territoriales, es la CNSC la encargada de conformar una lista de Elegibles General en estricto orden de mérito para la provisión definitiva de esas plazas.*

*En consecuencia, considerando que usted se encuentra dentro de la Lista de Elegibles conformada para la provisión de los empleos de Profesional Especializado Código 2028 grado 17, **lo invitamos a estar atento a la conformación de la Lista Nacional de Elegibles que hará la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC,** en la cual se consolidaran las vacantes resultantes de la Convocatoria Pública de Empleos 433 de 2016, y se establecerán en estricto de mérito los Aspirantes que hayan quedado de las listas de Elegibles de cada OPEC, como lo indica el artículo cuarto de las Resoluciones que conforman las Listas de Elegibles que a la letra contempla:*

*ARTÍCULO CUARTO. - 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. (...)*

12. Posteriormente ante el silencio y luego de transcurridos **14 meses sin ninguna acción por parte del ICBF ni de la Comisión Nacional de Servicio Civil**, el 27 de enero de 2020 interpuse un segundo derecho de petición con radicado No.202012220000013362 (ver prueba 8) ante el ICBF solicitando:

*“ (...) Que teniendo en cuenta que en la actualidad me encuentro en la lista de elegibles, para el cargo Profesional Especializado grado 17, número OPEC 38768, dentro del concurso de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la Convocatoria 433 de 2016, sea nombrado en alguno de los cargos similares correspondientes a esta denominación, en la planta de la Regional Bogotá, en la Regional Cundinamarca o en la Sede de la Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tal como lo dispone la normatividad actual que regula dicho concurso, la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, el Decreto 1083 de 2015 y lo que corresponde por lo ordenado en la sentencia de segunda instancia del tribunal contencioso Administrativo del Valle del Cauca del 18 de noviembre de 2019 que revisó la Sentencia 145 del 30 de Septiembre de 2019 (...)*”

13. La segunda respuesta del ICBF fechada el 28 de enero de 2020 radicada con No. 202012100000016901 (ver prueba 9) entre otras cosas decía:

*“(...) ahora bien el 16 de enero de 2020, la comisión Nacional del Servicio Civil emitió criterio unificado “uso de las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019 en el que se 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...*

*...una vez la CNSC decida y comunique el resultado, el ICBF procederá a expedir los actos administrativos a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC...*

*...en consecuencia, la entidad solo podrá acceder favorablemente a su solicitud previa autorización por parte de la CNSC (...)*”

14. Ante estas dos respuestas del ICBF, interpose un tercer derecho de petición ante el ICBF, el día 10 de febrero de 2020 con radicado No. 202012220000024592 (ver prueba 10) para solicitar:

*“(...) Que el ICBF me informe los cargos correspondientes al nivel PROFESIONAL ESPECIALIZADO CÓDIGO 2028, GRADO 17 que obren en la planta global de la Entidad a nivel nacional y se encuentren:*

- 1. Provistos en propiedad de carrera administrativa.*
- 2. Provistos en provisionalidad.*
- 3. Provistos como supernumerario.*
- 4. Provistos por encargos*
- 5. Cargos vacantes*
- 6. Cargos desiertos*
- 7. Cargos que fueron declarados insubsistentes.*
- 8. Cargos creados desde el 2016.*

*De dichos cargos solicitó se me informe las variables de denominación, código, grado, asignación básica mensual, indicar el área funcional de su ubicación, el propósito principal del cargo, la descripción de las funciones esenciales, los conocimientos básicos esenciales, las funciones, las competencias comportamentales, los requisitos de formación académica y experiencia (...)”*

15. La tercera respuesta del ICBF emitida el 26 de febrero de 2020 con radicado 202012100000050871 (ver prueba 11), entre otras cosas enumera 7 “acciones de carácter administrativo y financiero” a realizar por parte del ICBF y de la CNSC” (páginas 2 y 3):

- “(...) Verificar en la planta global de los empleos que cumplen con las características en el criterio anterior (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones) y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos, pues recordemos que el ICBF se encuentra en el territorio nacional, situación que conlleva a realizar un análisis completo respecto a las diferentes variables que conforman el proceso en comparación con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales que esté vigente al momento del Uso de las Listas de Elegibles.*
- Identificadas las vacantes se debe reportar la OPEC o actualizar la existente en el Aplicativo Sistema de Apoyo Para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad (SIMO), de conformidad con lo expuesto en la circular conjunta No.2019000000117 del 29 de julio de 2019.*
- Realizar ante la CNSC la solicitud de uso de las listas de elegibles en los términos definidos por la ley.*

- *La CNSC informa si existen elegibles que cumplen los requisitos para el uso de lista de elegibles (no existe término legal para esta respuesta) de los empleos que cumplan las condiciones de (igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones)*
- *La CNSC define la tarifa que debe asumir y pagar la Entidad, por lo tanto, una vez se consolide la información respecto al total de vacantes a proveer por uso de listas de elegibles, se expide el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP por la suma total que soporte el pago por estas.*
- *El CDP será enviado a la CNSC, quien expide acto administrativo de autorización del uso de listas de elegibles.*
- *Dentro del término que conceda la CNSC el ICBF procederá a expedir los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC; los cuales serán comunicados exclusivamente a las personas cuyo nombramiento sea autorizado. (...)*

Situaciones que se podían haber realizado desde la fecha en que la lista de elegibles, quedo en firme, es decir desde el 31 de julio de 2018, o cuando envié mi primera solicitud el día 16 de octubre de 2018 al ICBF, pero que, a la fecha, luego de **23 meses** no se ha desarrollado ninguna, además como se puede observar en la página 3 de esta respuesta, el ICBF hace afirmaciones justificando el tiempo de dilación y el incumplimiento de las acciones que debían haberse ejecutado:

*“(...) no existe término legal para esta respuesta (...)”.*

Además, se observa en las últimas dos respuestas del ICBF párrafos completamente iguales:

*“(...) Ahora bien, el día 16 de enero de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil emitió el criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” en el que se dispuso:*

*Las Listas de Elegibles que adquirieron firmeza, así como aquellas (listas de elegibles) expedidas como consecuencia de una convocatoria aprobada con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 1960 de 2019, seguirán las reglas previstas (...)*

Lo que indica desinterés en dar una respuesta real y seria frente a mi solicitud y por el contrario muestra una actitud evasiva y hasta irresponsable, además en la última respuesta se describen las acciones que la ley determina para el manejo de las listas de elegibles, pero nunca se hizo nada para desarrollarlas. Esta situación se hace aún más irregular y preocupante si tenemos en cuenta que el ICBF está informando a la comunidad en general que hará un concurso para proveer los

cargos en el ICBF, sin importar su alto costo para el Estado, si se compara con el costo requerido para usar la lista de elegibles que estoy solicitando.

16. Por otra parte, en esta tercera respuesta del ICBF radicado No. 20201210000050871 (ver prueba 11) de la página 4 a la 11, “(...) *se relacionan todas las vacantes definitivas del empleo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17 (provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer vacantes desiertas) con las que cuenta el instituto, incluyendo los creados con el Decreto 1479 de 2017(...)*”.

De la mencionada información se evidencia que existen 19 vacantes que pueden ser tenidas en cuenta para mi solicitud de nombramiento dentro de la planta del ICBF, ya que cumplen con la equivalencia del cargo de la convocatoria 433 en la que estoy en la lista de elegibles, en los términos de la ley 1960 de 2019 y están provistos en la actualidad por **encargos o en provisionalidad**:

| REGIONAL     | MUNICIPIO              | DEPENDENCIA                    | PERFIL OPEC | ROL        | ESTADO PROVISION |
|--------------|------------------------|--------------------------------|-------------|------------|------------------|
| ANTIOQUIA    | MEDELLIN               | CZ NORORIENTAL                 | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CALDAS       | MANIZALES              | CZ MANIZALEZ                   | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CALDAS       | SALAMINA               | CZ NORTE                       | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | EN ENCARGO       |
| CASANARE     | YOPAL                  | CZ YOPAL                       | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CAUCA        | POPAYAN                | CZ POPAYAN                     | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CAUCA        | SANTANDER DE QUILICHAO | CZ NORTE                       | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CESAR        | AGUSTIN CODAZZI        | CZ CODAZZI                     | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CHOCO        | QUIBDO                 | GRUPO DE PLANEACIÓN Y SISTEMAS | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CUNDINAMARCA | CHOCONTA               | CZ CHOCONTA                    | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| CUNDINAMARCA | PACHO                  | CZ PACHO                       | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | EN ENCARGO       |
| LA GUAJIRA   | RIOHACHA               | CZ FONSECA                     | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| PUTUMAYO     | MOCOA                  | GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA    | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| RISARALDA    | BELEN DE UMBRÍA        | CZ BELEN DE UMBRÍA             | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| SAN ANDRES   | SAN ANDRES             | CZ LOS ALMENDROS               | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| TOLIMA       | CHAPARRAL              | CZ CHAPARRAL                   | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| TOLIMA       | LERIDA                 | CZ LERIDA                      | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | EN ENCARGO       |
| TOLIMA       | LERIDA                 | CZ LERIDA                      | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | EN ENCARGO       |
| VALLE        | CALI                   | CZ CENTRO                      | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |
| VAUPES       | MITU                   | CZ MITU                        | PSICOLOGÍA  | PSICOLOGÍA | PROVISIONALIDAD  |

Lo anterior sin dar cumplimiento a lo ordenado en la Constitución Política de Colombia en su *artículo 125 que reza:*

*"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.*

*Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que " ... el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades, de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado."*

17. Con esta información, posteriormente envié un derecho de petición con radicado No.202006000344942 (ver prueba 12) a la Comisión Nacional del Servicio Civil radicado el 2 de marzo de 2020 solicitando:

*"(...) que la Comisión Nacional del Servicio Civil unifique las listas de elegibles y realice las acciones correspondientes para el cargo Profesional Especializado grado 17, número OPEC 38768, tal como lo estableció en su sala plena en sesión del 16 de enero de 2020 en su criterio unificado: "uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019", para que el ICBF pueda responder a mi solicitud (...)"*

18. La respuesta de la CNSC con radicado No. 20201020374681 (ver prueba 13) del 24 de abril de 2020 entre otras cosas fue:

*"(...) En atención a su petición, esta Comisión Nacional le informa que para la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria Nro. 433 de 2016, se hará de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre "Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019" aprobado en Sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala:*

*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"** (Subrayado y negrita fuera de texto)*

*Entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que se desarrollaron todas las etapas del proceso de selección.*

*Para realizar el mencionado procedimiento, la entidad deberá, seguir los lineamientos impartidos a través de la Circular Externa Nro. 0001 de 2020 del 21 de febrero de 2020 “Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en proceso de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes”*

*Una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta que la Entidad realizó el reporte de algunas vacantes no convocadas en la Convocatoria Nro. 433 de 2016, esta Comisión Nacional se encuentra adelantando los trámites pertinentes para validar si dichas vacantes corresponden a mismos empleos y en este entendido expedir la autorización de uso de listas en virtud del criterio Unificado y el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020.*

*Por último y comoquiera que Usted no alcanzó el puntaje requerido para ocupar una posición meritatoria en la lista de elegibles conformada mediante la Resolución Nro. 20182230072695 del 17 de julio de 2018 para proveer catorce (14) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 38768, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 17, se encuentra a la espera de que se genere una vacante del mismo empleo durante la vigencia de la precitada lista, esto es, hasta el 30 de julio de 2020.*

*En este sentido, cabe resaltar que los participantes en los concursos de méritos no ostentan un derecho adquirido a obtener un empleo público, toda vez que sólo son titulares de una expectativa que únicamente se materializa cuando cumplen todos los requisitos legales y superan todas las etapas del proceso de selección(...)*

19. A partir de estas respuestas del ICBF y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se puede observar que el ICBF en todas sus respuestas afirma que debo esperar a que la CNSC unifique los listados y determine cuales cargos se pueden proveer como se verá en los siguientes apartados:

*“(...) es importante señalar que la Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC, es la encargada de conformar las Listas de Elegibles de los cargos ofertados mediante concurso, de conformidad con lo señalado en el artículo 57 del acuerdo 2016000001376 del 05 de septiembre de 2016  
Preciso que en consecuencia que es la CNSC la entidad encargada de consolidar las Listas de Elegibles Generales.*

*Bajo este entendido, nos permitimos informarle que el ICBF se encuentra haciendo todos los trámites administrativos pertinentes para la provisión definitiva de los*

*empleos ofertados con ocasión de la convocatoria 433 de 2016, lo cual, de suyo, no permite en este preciso instante tener una visión definitiva sobre el estado actual de ocupación de la planta, por tal razón una vez identificadas las vacantes que no pudieron ser cubiertas con las listas territoriales, es la CNSC la encargada de conformar una lista de Elegibles General en estricto orden de mérito para la provisión definitiva de esas plazas.*

*En consecuencia, considerando que usted se encuentra dentro de la Lista de Elegibles conformada para la provisión de los empleos de Profesional Especializado Código 2028 grado 17, lo invitamos a estar atento a la conformación de la Lista Nacional de Elegibles que hará la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, en la cual se consolidaran las vacantes resultantes de la Convocatoria Pública de Empleos 433 de 2016, y se establecerán en estricto de mérito los Aspirantes que hayan quedado de las listas de Elegibles de cada OPEC (...)*

*“(...) una vez la CNSC decida y comunique el resultado, el ICBF procederá a expedir los actos administrativos a que haya lugar según lo resuelto por la CNSC (...)*

*“(...) En consecuencia, la entidad solo podrá acceder favorablemente a su solicitud previa autorización por parte de la CNSC (...)*

Y la CNSC a su vez manifiesta que es el ICBF el que debe solicitar dicha unificación y determinar su uso:

*“(...) la entidad deberá, seguir los lineamientos impartidos a través de la Circular Externa Nro. 0001 de 2020 del 21 de febrero de 2020 “Instrucciones para la aplicación del Criterio Unificado “Uso de Lista de Elegibles en el Contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, en proceso de selección que cuentan con listas de elegibles vigentes”*

*Una vez realizado el anterior reporte y recibida la solicitud de uso de lista para mismos empleos, la Comisión Nacional procederá a verificar las listas vigentes de la Entidad que cumplan con las características de los empleos que requieran ser provistas y de encontrarlo procedente se autorizará el uso de estas, remitiendo el listado de los elegibles que por estricto orden de mérito les asista el derecho a ser nombrados en período de prueba.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta que la Entidad realizó el reporte de algunas vacantes no convocadas en la Convocatoria Nro. 433 de 2016, esta Comisión Nacional se encuentra adelantando los trámites pertinentes para validar si dichas vacantes corresponden a mismos empleos y en este entendido expedir la autorización de uso de listas en virtud del criterio Unificado y el artículo 8 del Acuerdo 165 de 2020 (...)*

Como se muestra en las tres respuestas dadas por el ICBF y la respuesta dada por la CNSC, las dos entidades están dilatando las acciones que según las leyes y los acuerdos de la convocatoria 433 de 2016 se deben realizar y, por el contrario, están

desconociendo que estoy en el puesto quinto de la lista de elegibles mencionada recompuesta, (según el artículo 63 de la convocatoria 433 de 2016) aún vigente, lo cual es muestra que cumplí con los requisitos legales y supere favorablemente todas las etapas del proceso de selección, por lo cual estoy haciendo esta solicitud. Además, se observa que ya han pasado 33 meses sin que ninguna de las dos entidades desarrolle, ni adelante realmente las acciones que dicen tener que realizar.

Señor Juez como bien puede observar el ICBF y la CNSC con sus respuestas no atienden los principios fundamentales de acceso a la carrera por meritocracia, en especial lo establecido en el artículo 125 de la constitución política, ya que están asumiendo criterios restrictivos y parcializados de la norma ya que, si existen vacantes en el ICBF, como se evidencia en su respuesta de febrero de 2020, pero limitan su providencia a las interpretaciones fuera de la Ley y de los acuerdos vigentes.

20. De otro lado, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017 (ver prueba 14) *“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”*, establece en su artículo 3 y 4:

*“(…) ARTÍCULO 3o. Las funciones propias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras” serán cumplidas por la planta de personal que se establece a continuación:*

**DESPACHO DEL DIRECTOR**

| NÚMERO DE CARGOS | DENOMINACIÓN CARGO | Código                    | Grado |    |
|------------------|--------------------|---------------------------|-------|----|
| 1                | Uno                | Director General          | 015   | 25 |
| 4                | Cuatro             | Asesor                    | 1020  | 18 |
| 9                | Nueve              | Asesor                    | 1020  | 16 |
| 2                | Dos                | Profesional Especializado | 2028  | 24 |
| 3                | Tres               | Profesional Especializado | 2028  | 19 |
| 2                | Dos                | Secretario Ejecutivo      | 4210  | 24 |
| 1                | Uno                | Conductor Mecánico        | 4103  | 17 |

**PLANTA GLOBAL:**

| NÚMERO DE CARGOS | DENOMINACIÓN CARGO           | Código                    | Grado |    |
|------------------|------------------------------|---------------------------|-------|----|
| 1                | Uno                          | Subdirector General       | 040   | 24 |
| 1                | Uno                          | Secretario General        | 037   | 24 |
| 5                | Cinco                        | Director Regional         | 0042  | 19 |
| 23               | Veintitrés                   | Director Regional         | 0042  | 18 |
| 5                | Cinco                        | Director Regional         | 0042  | 9  |
| 5                | Cinco                        | Jefe de Oficina           | 0137  | 22 |
| 8                | Ocho                         | Director Técnico          | 0100  | 23 |
| 6                | Seis                         | Director Técnico          | 0100  | 22 |
| 16               | Dieciséis                    | Subdirector Técnico       | 0150  | 21 |
| 2                | Dos                          | Jefe Oficina Asesora      | 1045  | 16 |
| 1                | Uno                          | Asesor                    | 1020  | 16 |
| 1                | Uno                          | Asesor                    | 1020  | 15 |
| 25               | Veinticinco                  | Profesional Especializado | 2028  | 24 |
| 28               | Veintiocho                   | Profesional Especializado | 2028  | 21 |
| 76               | Setenta y seis               | Profesional Especializado | 2028  | 19 |
| 591              | Quinientos noventa y uno     | Profesional Especializado | 2028  | 17 |
| 1.417            | Mil cuatrocientos diecisiete | Defensor de Familia       | 2125  | 17 |
| 51               | Cincuenta y uno              | Profesional Especializado | 2028  | 16 |
| 94               | Noventa y cuatro             | Profesional Especializado | 2028  | 15 |
| 6                | Seis                         | Profesional Especializado | 2028  | 14 |
| 138              | Ciento treinta y ocho        | Profesional Especializado | 2028  | 13 |
| 208              | Doscientos ocho              | Profesional Universitario | 2044  | 11 |

| <i>NÚMERO DE CARGOS</i> | <i>DENOMINACIÓN CARGO</i>   | <i>Código</i>             | <i>Grado</i> |    |
|-------------------------|-----------------------------|---------------------------|--------------|----|
| 377                     | Trescientos setenta y siete | Profesional Universitario | 2044         | 9  |
| 628                     | Seiscientos veintiocho      | Profesional Universitario | 2044         | 8  |
| 3.028                   | Tres mil veintiocho         | Profesional Universitario | 2044         | 7  |
| 373                     | Trescientos setenta y tres  | Profesional Universitario | 2044         | 1  |
| 51                      | Cincuenta y uno             | Técnico Administrativo    | 3124         | 18 |
| 41                      | Cuarenta y uno              | Técnico Administrativo    | 3124         | 17 |
| 19                      | Diecinueve                  | Técnico Administrativo    | 3124         | 16 |
| 82                      | Ochenta y dos               | Técnico Administrativo    | 3124         | 15 |
| 13                      | Trece                       | Técnico Administrativo    | 3124         | 14 |
| 98                      | Noventa y ocho              | Técnico Administrativo    | 3124         | 13 |
| 145                     | Ciento cuarenta y cinco     | Técnico Administrativo    | 3124         | 12 |
| 286                     | Doscientos ochenta y seis   | Técnico Administrativo    | 3124         | 11 |
| 95                      | Noventa y cinco             | Técnico Administrativo    | 3124         | 10 |
| 130                     | Ciento treinta              | Secretario                | 4178         | 14 |
| 31                      | Treinta y uno               | Secretario                | 4178         | 12 |
| 6                       | Seis                        | Secretario Ejecutivo      | 4210         | 24 |
| 6                       | Seis                        | Secretario Ejecutivo      | 4210         | 22 |
| 2                       | Dos                         | Secretario Ejecutivo      | 4210         | 20 |
| 42                      | Cuarenta y dos              | Secretario Ejecutivo      | 4210         | 19 |

|     |                        |                         |      |    |
|-----|------------------------|-------------------------|------|----|
| 3   | Tres                   | Secretario Ejecutivo    | 4210 | 17 |
| 91  | Noventa y uno          | Secretario Ejecutivo    | 4210 | 16 |
| 2   | Dos                    | Auxiliar Administrativo | 4044 | 23 |
| 2   | Dos                    | Auxiliar Administrativo | 4044 | 22 |
| 4   | Cuatro                 | Auxiliar Administrativo | 4044 | 18 |
| 54  | Cincuenta y cuatro     | Auxiliar Administrativo | 4044 | 17 |
| 19  | Diecinueve             | Auxiliar Administrativo | 4044 | 16 |
| 83  | Ochenta y tres         | Auxiliar Administrativo | 4044 | 15 |
| 57  | Cincuenta y siete      | Auxiliar Administrativo | 4044 | 14 |
| 88  | Ochenta y ocho         | Auxiliar Administrativo | 4044 | 13 |
| 189 | Ciento ochenta y nueve | Auxiliar Administrativo | 4044 | 11 |
| 31  | Treinta y uno          | Auxiliar Administrativo | 4044 | 9  |
| 13  | Trece                  | Conductor Mecánico      | 4103 | 17 |
| 35  | Treinta y cinco        | Conductor Mecánico      | 4103 | 15 |
| 9   | Nueve                  | Conductor Mecánico      | 4103 | 13 |
| 1   | Uno                    | Conductor Mecánico      | 4103 | 11 |

*ARTÍCULO 4o. El Director General del ICBF, mediante resolución distribuirá los empleos de la planta global de que trata el presente decreto y ubicará al personal teniendo en cuenta la estructura, los procesos, los planes, los programas y las necesidades de la Entidad (...)*

En este decreto se encuentran 591 cargos de la misma denominación, código y grado del cargo de la lista de elegibles en la que me encuentro y para la cual hago esta solicitud:

| NÚMERO DE CARGOS | DENOMINACIÓN CARGO       | Código                    | Grado   |
|------------------|--------------------------|---------------------------|---------|
| 591              | Quinientos noventa y uno | Profesional Especializado | 2028 17 |

De los cuales se deduce existen los 19 cargos que el ICBF informó en su comunicación de radicado No. 20201210000050871 del 26 de febrero de 2020, y mencionados en el numeral 16 de estos hechos, con la definición, el código y el grado equivalente al de mi solicitud, vacantes y que están “**provistas en encargo, nombramiento provisional- sin proveer-vacantes desiertas**”. Situación que, si el Juez considera, puede ser revisada para que se determine que sean provistos con la lista de elegibles como lo determina el art.125 de la Constitución Política Colombiana, teniendo en cuenta mi solicitud.

21. Para reafirmar el derecho que me asiste el día 27 de junio de 2019, se promulgo la ley 1960 de 2019, (ver prueba 16) la cual modifica la provisión de empleos en el siguiente sentido:

*“Artículo 6: El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, (ver prueba 15) quedara así: “Artículo 31. El proceso de Selección comprende:*

*1.(...)*

*2.(...)*

*3.(...)*

*4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos 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.”*

*Artículo 7: La presente Ley rige a partir de su publicación. Modifica en lo pertinente la Ley de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.*

De acuerdo a este artículo séptimo de la Ley 1960 de 2019, la norma rige a partir de su publicación, es decir que se habla de su aplicación hacia el futuro, pero existe según la jurisprudencia el efecto retrospectivo de la norma, esto es la aplicación de una nueva norma a una situación jurídica no consolidada.

Pero según la jurisprudencia, la Sentencia T 110-11 de la Corte Constitucional y la Sentencia 56302 del 2014 del Consejo de Estado, hay que tener en cuenta que la irretroactividad de la norma tiene unas excepciones y que para el caso concreto donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, es decir quienes nos encontramos en lista y no tenemos posición meritatoria, tenemos una mera expectativa, se nos aplica la nueva norma es decir la 1960 de 2019 en el efecto retrospectivo.

La jurisprudencia ha sido clara que quien se encuentra en lista de elegibles y no ocupa posición meritoria no tiene derecho adquirido solo cuenta con una expectativa para ser nombrado si se generan vacantes, así mismo es enfático en indicar que cuando no se tiene un derecho adquirido nos encontramos que la situación fáctica y jurídica aun continua en curso, pues la lista de elegibles cuenta con una vigencia de dos años termino dentro del cual puede llegarse a consolidar un derecho o no, es así como la nueva norma la ley 1960 de 2019, debe ser aplicada a todas las listas de elegibles que se encuentran vigentes a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir en EFECTO RETROSPECTIVO, dado que es una situación jurídica en curso, no se tiene derechos adquiridos, no se ha consolidado en el tiempo por lo cual la nueva norma se debe aplicar de forma inmediata.

Se ha determinado así que la irretroactividad de la Ley no tiene un carácter absoluto y, de hecho, la finalidad de la retrospectividad consiste, precisamente, en la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales.

22. Por otra parte y teniendo en cuenta nuevamente la ley 1960 de 2019, se observa que las entidades accionadas con la utilización de su *“criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”* (ver prueba 17) están excediendo a una norma de mayor jerarquía como lo es la Ley 1960 de 2019, ya que los cargos que ellos dicen tener en cuenta son los de: *“igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismo grupo de aspirantes y en especial la ubicación geográfica de cada uno de estos”*; desconociendo la norma de mayor jerarquía, es decir la Ley 1960 de 2019 que dice:

*“(...) 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 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.**”*

Señor Juez como bien puede observar el ICBF y la CNSC con sus respuestas y con la insistente argumento sobre los cargos que según ellos se pueden tener en cuenta para el uso de la lista de elegibles, no atienden los principios fundamentales de acceso a la carrera por meritocracia, en especial lo establecido en el artículo 125 de la constitución política, ya que están asumiendo criterios restrictivos y parcializados de la norma ya que, por cuanto aunque existen vacantes en el ICBF, como se evidencia en su respuesta de febrero de 2020, ellos limitan su providencia a las interpretaciones fuera de la Ley y de los acuerdos vigentes.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional ha proferido en la Sentencia T-112A/14, en el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, del 28 de mayo de 2013, y en segunda instancia, del 24 de junio de 2013, por la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela de NANCY TORRES RODRIGUEZ en contra de la Gobernación de Santander y la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) el siguiente análisis:

*“(...) Por otra parte, dentro de las convocatorias y como pauta del concurso, es posible que por parte del legislador o de la misma entidad convocante, se permita hacer uso del registro de elegibles para proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Así lo ha entendido esta corporación en distintos fallos. El primero de ellos se presentó en el marco del estudio de constitucionalidad del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, en el que establecía la posibilidad de utilizarla lista de elegibles para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación. En esta oportunidad, la Corte resolvió declarar exequible la norma demanda entendiendo que una interpretación conforme con la Constitución apuntaba a que cuando se tratara de proveer una vacante de grado igual, que tuviera la misma denominación, el uso de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador. En otra oportunidad, la Sentencia de unificación 446 de 2011, aclaró que dicha sentencia en nada contradecía a la sentencia C-319 de 2010, ya que reconocía el deber de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados. (...)”*

En el mismo sentido la Corte añadió:

*“Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.”*

*Una vez determinado en este apartado, conforme a lo que se ha expuesto, la obligación de respetar las pautas de la convocatoria y de su carácter vinculante e inmodificable así como el deber de hacer uso de la lista de elegibles para proveer una vacante de grado igual con la misma denominación cuando así lo contempla la convocatoria, es pertinente a continuación establecer cuáles eran las pautas que debían observarse dentro de la convocatoria 001 de 2005 en la que la accionante participó con particular atención al uso de la lista de elegibles para empleos equivalente (...)”*

A este respecto en el Acuerdo 562 del 5 de enero de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil también analiza esta situación:

*“(...) Empleo con similitud funcional: Se entiende que un empleo es similar funcionalmente a otro cuando tiene la misma denominación, código y grado, cuando tienen asignadas funciones iguales o similares y para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y competencias laborales iguales o similares. La presente definición aplica únicamente para efectos de uso de listas de elegibles, en el marco de los procesos de selección que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de sus facultades legales (...)”*

Para mi caso concreto señor Juez, es importante recordar que el ICBF se encuentra en todo el territorio nacional, teniendo una planta global, situación que conlleva a que debe realizarse el análisis de los **cargos equivalentes** en los términos de la jurisprudencia existente y la Ley 1960 de 2019 y no en los términos del “*criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”*”; además, como ya se ha mencionado, dicho “criterio unificado” desconoce los acuerdos previos y las leyes existentes que regulan los concursos de méritos, dando cabida a “normas” caprichosas e inconstitucionales, e interpretaciones restrictivas y parcializadas de las normas existentes, que atentan los derechos adquiridos por mérito dentro de las vías legales para acceder a los cargos públicos, y que además de ser excluyentes son imposibles de cumplir ante la dinámica real del funcionamiento social y eficaz del ICBF.

23. El 18 de noviembre de 2019 el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, emite sentencia de segunda instancia dentro de una acción de tutela instaurada por JESSICA LORENA REYES CONTRERAS, (ver prueba 18) con radicación No. 76001 33 33 021 2019 00234 01, ciudadana que se encontraba dentro de las mismas circunstancias fácticas y jurídicas en las que me encuentro, donde la decisión fue tutelar los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a cargos públicos de la peticionaria, ordenando al ICBF iniciar los trámites necesarios para el nombramiento y posición de la peticionaria, y además ordenar:

*“(...) **INAPLÍQUESE** por inconstitucional el “Criterio unificado “uso de listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, proferido por la CNSC el 1 de agosto de 2019, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído (...)”.*

Esta sentencia fundamento su decisión en:

*“(...) La CNSC revocó el artículo cuarto de la resolución N° CNSC -20182230040835 del 26 de abril de 2018 que permitía que la accionante pudiera acceder a uno de los cargos nuevos creados, no obstante, tal posibilidad se mantiene a partir del artículo 6° de la ley 1960 de 2019 que derogó el N° 4 del artículo 31 de la ley 909 de 2004, que dispone “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".*

*Así las cosas, no es cierto como lo pregonan las entidades accionadas que la aplicación de la ley citada sería retroactiva, pues ella en su enunciado expresamente señala que las listas de elegibles aplican para cargos que incluso se creen con posterioridad a la convocatoria, situación fáctica que encaja plenamente en la de la actora y que la hace aplicable al encontrarse para el momento de la expedición de la ley la lista de elegibles de que es parte vigente y existir 49 cargos surtidos en provisionalidad, siendo exactamente iguales a aquel para el cual ella fue convocada y superó el concurso de méritos.*

*La anterior interpretación encuentra respaldo en el artículo 125 Superior que reza:*

*"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.*

*Desatender lo dispuesto en la Norma Superior sería ignorar que " ... el sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza el acceso al empleo público, por lo que debe realizarse en igualdad de oportunidades, de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado."*

*Por tal razón, el Criterio Unificado adoptado por la CNSC el 1º de agosto de 2019 sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019 que dispone que las listas de elegibles vigentes pueden ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad a la ley, contradice la norma reglamentada y establece una limitante abiertamente inconstitucional y trasgresora de los derechos fundamentales de quienes a la entrada en vigencia de la ley, hacían parte de listas de elegibles vigentes, quienes tienen el derecho de acceder a todos los cargos vacantes o surtidos en provisionalidad de idéntica naturaleza a aquellos para los que concursaron sin importar la fecha de la convocatoria; por tal razón la Sala lo inaplicará por inconstitucional, en este caso concreto y con efectos inter cómunis para la lista de elegibles contenida en resolución No. CNSC 20182230040835 del 26 de abril de 2018. (...)*

*En esa línea de pensamiento, no se comparte el criterio del a quo que desvinculó a la CNSC para responder por la presunta violación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por la accionante, pues en primer lugar, le corresponde elaborar las listas de elegibles que posteriormente enviará a las entidades para proveer las vacantes definitivas mediante los nombramientos y la respectiva posesión de los que conforman dichas listas en este caso, el ICBF; y en segundo lugar, fue dicha entidad quien a través de la Resolución N° 20182230156785 del 22 de diciembre de 2018 revocó el artículo cuarto de todos los actos administrativos que contenían las listas de elegibles proferidas con ocasión de la Convocatoria 443 de 2016 ICBF, que permitía que pudieran ser utilizadas para proveer las nuevas vacantes que surgieran durante su vigencia en los mismos empleos convocados y profirió el 1º de agosto de 2019 el Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019.*

*Con base en lo anterior, se revocará la sentencia impugnada y se tutelarán los derechos fundamentales de la accionante, así como los de aquellas personas que conforman la lista de elegibles contenida en la resolución N° CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018, pues si los efectos de esta sentencia fueran inter partes, las personas que se encuentran en la misma situación de la señora Jessica Lorena Reyes Contreras y que no acudieron al proceso verían vulnerados sus derechos fundamentales (efectos ínter comunis), máxime si se considera que existen 49 cargos vacantes o surtidos en provisionalidad; en esta secuencia se le ordenará a la CNSC que (i) dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de notificada esta decisión, oferte los 49 cargos de Profesional Universitario Código 2044, Grado 8 creados mediante el decreto 1479 de 2017 para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes conforman la lista de elegibles expedida por el acuerdo No. CNSC- 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 para optar, proceso que en todo caso no podrá exceder un mes calendario contado partir del cumplimiento del término de las 48 horas; (ii) elabore la lista de elegibles dentro de los quince ( 15) días siguientes al vencimiento para optar y una vez notificado y en firme dicho acto, lo remitirá dentro de los cinco (5) días siguientes al ICBF que deberá nombrar los aspirantes dentro de los ocho días siguientes al recibo de las listas (...)*

El caso anteriormente expuesto tiene idénticos elementos fácticos y jurídicos por lo cual conforme lo ya indicado la jurisprudencia, debe ser tomado como precedente, pues proviene de un tribunal (superior jerárquico) que ya ha estudiado y decidido de fondo una situación igual, pues esto garantiza los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y el derecho a la igualdad que me asiste a ser nombrado en el empleo.

24. El 3 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Santander, emite sentencia de segunda instancia dentro de una acción de tutela instaurada por JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS con radicado 683793333003-2019-00131-01 (ver prueba 19), ciudadano que se encontraba en similares circunstancias fácticas y jurídicas en las que me encuentro, la decisión del tribunal fue tutelar los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a cargos públicos del peticionario,

ordenando al ICBF iniciar los trámites necesarios para el nombramiento y posesión del peticionario, dicha sentencia fundamenta su decisión en:

*“ (...) Analizando el acervo probatorio allegado al expediente, considera la Sala que está debidamente acreditado que el señor JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS, participo en la convocatoria No. 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- superando todas las etapas del concurso de méritos y en razón de ello ocupo la posición 3 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No.2018 2230073845 del 18 de julio de 2018 para proveer 2 vacantes del empleo de carrera identificado con el Código OPEC No.34782 denominado Defensor de Familia Código 2125, Grado 17.(...)”*

*(...) En virtud de lo anterior, mediante resolución No. 10848 del 17 de agosto de 2018 se nombraron en periodo de prueba a los elegibles que ocuparon las dos primeras posiciones de la Resolución No. CNSC 20182230073845 del 18 de julio de 2018.*

*De acuerdo con lo expuesto, se observa que en un principio no le asistiría derecho al señor JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS de ser nombrado en el empleo identificado con el Código OPEC No.34782 denominado Defensor de Familia Código 2125, Grado 17, toda vez que en la convocatoria No. 433 de 2016 del ICBF, solo se ofertaron dos (2) vacantes para dicho empleo, las cuales fueron debidamente ocupadas por las personas que ocuparon las dos primeras posiciones en la lista de elegibles.*

*No obstante, con posterioridad se generó una vacante definitiva en el referido empleo identificado con el Código OPEC No. 34782 denominado Defensor de Familia, Código 2125 Grado 17 del Centro Zonal ICBF de San Gil, el cual fue provisto, no con el uso de la lista que se encontraba vigente, sino a través de la figura del encargo, conforme a lo señalado en la Resolución No. 0310 del 21 de enero de 2019 (...)*

*En esta sentencia se considera que el ICBF con su decisión en este caso: “(...) no atiende a los principios fundamentales de acceso a la carrera por meritocracia, en especial lo establecido en el artículo 125 de la constitución política toda vez que asume un criterio restrictivo y parcializado de la norma en comento para proveer con el uso de la lista de elegibles que aún se encontraba vigente una vacante adicional al empleo de carrera administrativa que fue ofertado en la convocatoria 433 de 2016 en la que participo al accionante(...)”*

*(...) Conforme a la disposición antes descrita concluye la Sala que al señor JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS, si le asiste derecho a ser nombrado y posesionado en el código OPEC 34782 denominado Defensor de Familia Código 2125, grado 17, atendiendo que l) una vez nombradas y posesionadas las personas que ocuparon las primeras dos posiciones en la lista de elegibles, esta sería objeto de recomposición conforme al artículo 63 del Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, lo que daría lugar a que el accionante ocupara la primera*

*posición de la misma II) la tan aludida lista de elegibles está vigente hasta el 30 de julio de 2020.*

*Así las cosas, teniendo en cuenta que la firmeza de las listas de elegibles crea en el demandante un derecho subjetivo, particular y concreto, que además se encuentra constitucionalmente protegido y que se circunscribe a ser nombrado en el cargo para el cual participó en el concurso de méritos y quedo en lista de elegibles, considera la sala que el demandante JOSE FERNANDO ANGEL PORRAS, cuenta con un derecho adquirido a ser nombrado y posesionado en el cargo al cual concurso, superando todas y cada una de las etapas del concurso de méritos, y en razón a ello actualmente hace parte de una lista de elegibles que se encuentra debidamente en firme y vigente, todo lo cual hace viable acceder al amparo constitucional que se deprecia en la demanda (...)*

25. El 3 de marzo de 2020 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, dentro de la acción de tutela instaurada por AURA MAGOLA MONTENEGRO BENAVIDES, proceso No. 2020-00032 (ver prueba 20), ciudadana que se encontraba dentro de las mismas circunstancias fácticas y jurídicas en las que me encuentro, por encontrarse en una lista de elegibles para el cargo OPEC 34735 de Defensor de Familia, decide tutelar los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a cargos públicos de la peticionaria, ordenando al ICBF iniciar los trámites necesarios para el nombramiento y posesión de dicha peticionaria, dicha sentencia fundamento su decisión entre otras cosas en :

*“(...) En principio podría decirse que no le asiste derecho a la señora AURA MAGOLA MONTENEGRO BENAVIDES de ser nombrada en el cargo de Defensor de Familia del ICBF, código 2125, grado 17, toda vez que los empleos vacantes, fueron debidamente ocupados por las personas que tuvieron mejor posición en la lista de elegibles, quedando agotados los cargos que se ofertaron por el ICBF.*

*Empero, el 27 de junio de 2019 se expidió la Ley 1960, la cual privilegia la carrera administrativa, su expedición tiene como fin “dotar a las entidades y organismos del Estado de normas claras y homogéneas en cuanto a ascensos dentro de la carrera, la movilidad, el encargo y la capacitación, para bien de los empleados de carrera y de aquellos que tienen la responsabilidad de conducir y administrar este personal al interior de las organizaciones públicas*

*La norma en comento, en su artículo 6 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, agregando que además de cubrir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso, con la lista de elegibles, se cubrirán también las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados (...)*

26. El 6 de septiembre de 2019 el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por MARIA CAMILA ARROYAVE ARIAS, radicado No. 2019-00171-00, ciudadana que se encontraba dentro de circunstancias fácticas y jurídicas similares

en las que me encuentro, al encontrarse en una lista de elegibles en Bello Antioquia, decide:

*“(...) Tutelar los derechos fundamentales a acceso a cargos públicos trabajo, igualdad y debido proceso invocados por los señores MARIA CAMILA ARROYAVE ARIAS y MARÍA ESTELA RIVERA PINEDA conculcados por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, según las razones expuestas en esta decisión (...)”*

27. Que debido a que las entidades accionadas no me dieron una respuesta efectiva a las peticiones que eleve solicitando el cumplimiento de las citadas normas y como está en suspenso el desarrollo de las acciones y la autorización del uso de mi lista de elegibles para proveer las vacantes para el cargo Código 2028 Grado 17 OPEC 38768, me encuentro ante la consecución de un **PERJUICIO IRREMEDIABLE**, debido a que el tiempo para que mi lista de elegibles pierda vigencia es de un mes, (ver prueba 5) y yo inicie mis solicitudes desde el 16 de octubre de 2018, un (1) mes y medio después de que quedo en firme la lista, ya que se publicó dicha firmeza el 1 de agosto de 2018.

### **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN**

Señor Juez, acudo a la acción de tutela directamente, por ser el mecanismo idóneo para la protección de mis derechos fundamentales, pero sobre todo porque es el único EFICAZ a fin de evitar un perjuicio irremediable, como lo es el vencimiento del término de vigencia de la lista de elegibles, que para el caso concreto es dos años.

Me permito poner en consideración algunos planteamientos de la Corte sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia:

*“(...) De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común. De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su*

*dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. (...)*”

En este sentido, está la Corte en sentencia T-315 de 1998, señaló:

*“(...) La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”*

De igual forma, en la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998, la Corte indicó que en algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera:

*“(...) Así las cosas, 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(...)*”

En el mismo sentido, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

*“(...) En un sinnúmero de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: 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.*

En la Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002, la Corte reiteró esta posición:

*“(...) Existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos (...)”*

En los mismos términos, en la Sentencia SU-913 de 2009, la Corte Constitucional concluyó que:

*“(...) Si bien, pueden existir otros mecanismos judiciales, estos deben ser eficaces y conducentes para tener la entidad de excluir al mecanismo de tutela en la protección de derechos en materia de concurso de méritos. De lo contrario, esto es, acudir a un proceso ordinario o contencioso administrativo, se estaría obligando a soportar la vulneración de derechos que requieren atención inmediata. Al hilo de lo expuesto, se concluye que según la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir asuntos referentes a la provisión de cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito, por cuanto, como se verá en el siguiente acápite, se pretenden garantizar no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino además la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución Política(...)”*

## **PRETENSIONES**

1. Se ordene a las entidades accionadas que se hagan las acciones necesarias y correspondientes con carácter inmediato tanto por el ICBF, como por la CNSC, para que se haga uso de la lista de elegibles conformada en la Resolución No. CNSC - 20182230072695 del 17-07-2018 para el cargo Profesional Especializado grado 17, número OPEC 38768, en la que luego de ser recompuesta por el nombramiento de las 14 primeros vacantes, quedé en el puesto N.5.

2. Que se ordene al ICBF hacer mi nombramiento y posesión en el cargo Profesional Especializado grado 17, número OPEC 38768, haciendo uso de la correspondiente lista de elegibles dentro del concurso 433 de la CNSC, en cualquiera de los 19 cargos vacantes que se me informaron en la comunicación del ICBF radicada

20201210000050871 del 26 de febrero de 2020, y que no han sido provistos con nombramientos de carrera administrativa porque están provistos en provisionalidad o encargo.

3. Como petición preventiva, se ordene a la CNSC no emitir acto administrativo alguno respecto al vencimiento de la lista de elegibles de los dos años, a vencerse el día 30 de julio de 2020, dadas las múltiples y evidentes dilaciones tanto del ICBF como de la CNSC, para la ejecución de las acciones requeridas para la utilización de la lista de elegibles conformada en la Resolución No. CNSC - 20182230072695 del 17-07-2018, y que hasta la fecha no se han desarrollado por negligencia de las mencionadas entidades; para evitar el **PERJUICIO IRREMEDIALE**.

## **FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA RESPALDAR LAS PRETENSIONES**

Señor Juez, la argumentación legal y jurisprudencial para fundamentar mis pretensiones es:

### **1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA:**

*“(...) ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (...)”*

*“(...) ARTICULO 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. (...)”*

*“(...) ARTICULO 13. 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 en 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. (...)*

*“(...) ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (...)*

*“(...) ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

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

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

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)*

## **2. EFECTO RETROSPECTIVO DE LA NORMA:**

Existe según la jurisprudencia el efecto retrospectivo de la norma, esto es la aplicación de una nueva norma a una situación jurídica no consolidada.

La Sentencia T 110-11 de la Corte Constitucional al respecto determina que:

*“(...) El fenómeno de la retrospectividad de las normas de derecho se presenta, cuando las mismas se aplican a partir del momento de su vigencia, a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición.*

*Este instrumento ha sido concebido por la jurisprudencia nacional como un límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad. De las sentencias estudiadas se extrae, en conclusión, que (i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados. (...)”*

La Sentencia 56302 del 2014 del Consejo de Estado habla del principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la irretroactividad de la norma tiene unas excepciones y que para el caso concreto donde una lista de elegibles aún tiene vigencia, es decir quienes nos encontramos en lista y no tenemos posición meritoria, tenemos una mera expectativa, se nos aplica la nueva norma es decir la 1960 de 2019 en el efecto retrospectivo, ya que la situación jurídica no se ha consolidado.

La jurisprudencia ha sido clara que quien se encuentra en lista de elegibles y no ocupa posición meritoria no tiene derecho adquirido solo cuenta con una expectativa para ser nombrado si se generan vacantes, así mismo es enfático en indicar que cuando no se tiene un derecho adquirido nos encontramos que la situación fáctica y jurídica aun continua en curso, pues la lista de elegibles cuenta con una vigencia de dos años termino dentro del cual puede llegarse a consolidar un derecho o no, es así como la nueva norma la ley 1960 de 2019, debe ser aplicada a todas las listas de elegibles que se encuentran vigentes a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir en EFECTO RETROSPECTIVO, dado que es una situación jurídica

en curso, no se tiene derechos adquiridos, no se ha consolidado en el tiempo por lo cual la nueva norma se debe aplicar de forma inmediata.

Se ha determinado así que la irretroactividad de la Ley no tiene un carácter absoluto y, de hecho, la finalidad de la retrospectividad consiste, precisamente, en la protección de los principios de equidad e igualdad y a la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales; como ya se mencionó.

La Sentencia C-619/01 determinó:

*“(...) Las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos (...)”*

La Sentencia T389/ 09

*“(...) En este orden, se tiene que el efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general, (i) la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, esto es, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita.*

*Luego, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso (...)”*

### **3. APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA Y DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Se ha hecho mención de la Sentencia de segunda instancia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, respecto a dos acciones de tutela con igualdad de elementos fácticos y jurídicos, por lo cual, según la Sentencia de unificación de la

corte constitucional tanto el precedente vertical como horizontal, deben ser tomados como precedentes, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, estos sean estudiados y tenidos como precedente para resolver de fondo mi acción constitucional.

La sentencia de unificación SU354/17 de la Corte Constitucional determina:

“(…) En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares. (…)”

“(…) Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales. (…)”

#### **4. APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO.**

Se ha hecho mención de la Sentencia del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, respecto a una acción de tutela con igualdad de elementos fácticos y jurídicos, por lo cual según la Sentencia de unificación de la corte constitucional tanto el precedente vertical como horizontal, debe ser tomado como precedente, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, este sea estudiado y tenido como precedente para resolver de fondo mi acción constitucional.

Sentencia de unificación SU354/17:

*“(…) Se puede clasificar el precedente como horizontal, ya que cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; este precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. (…)*

## **5. APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DEL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN**

Se ha hecho mención de la Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, respecto a una acción de tutela con elementos fácticos y jurídicos similares, por lo cual, según la Sentencia de unificación de la corte constitucional como precedente horizontal, debe ser tomado, en aras de garantizar el derecho a la igualdad, este sea estudiado y tenido como precedente para resolver de fondo mi acción constitucional.

Sentencia de unificación SU354/17:

Se puede clasificar el precedente como horizontal, ya que hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; este precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.

## **6. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JUDICIAL-PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-DECISIÓN DE CASOS IGUALES**

Sentencia C-836/01

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

## **7. PERJUICIO IRREMEDIALE**

Sentencia T-494 de 2010

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se

deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

## **PRUEBAS**

Respetuosamente solicito tener como pruebas documentales las siguientes: (se anexan en el correo)

1. CEDULA DE CIUDADANIA.
2. ACUERDO NO CNSC 20161000001376 DEL 05-09-2016 QUE REGULA LA CONVOCATORIA NO 433 DE 2016 – ICBF
3. INSCRIPCIÓN A LA CONVOCATORIA NO 433 DE 2016 – ICBF
4. LISTA DE ELEGIBLES Resolución 20182230072695\_6081\_2018
5. FECHAS LISTA DE ELEGIBLES
6. PRIMERA PETICIÓN AL ICBF OCT 2018
7. PRIMERA RESPUESTA DEL ICBF NOV 2018
8. SEGUNDA PETICION AL ICBF ENERO 2020 *(fe de erratas: la fecha en el documento dice 2019 pero realmente es del 2020, fue un error)*
9. SEGUNDA RESPUESTA DEL ICBF FEB 2020
10. TERCERA PETICIÓN AL ICBF FEB 2020
11. TERCERA RESPUESTA DEL ICBF FEB 2020
12. SOLICITUD A LA CNSC MARZO 2020
13. RESPUESTA DE LA CNSC ABRIL 2020
14. DECRETO 1479 DE 2019
15. LEY 909 DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2004
16. LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019
17. CRITERIO UNIFICADO USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DE 2019
18. COPIA SENTENCIA DE TUTELA JESSICA LORENA REYES CONTRERAS
19. COPIA SENTENCIA DE TUTELA JOSE FERNANDO ANGEL PORRA
20. COPIA SENTENCIA DE TUTELA AURA MAGOLA MONTENEGRO

## **ANEXOS**

1. Original de la tutela (Archivo en PDF)
2. 20 archivos con las pruebas relacionadas. (19 en PDF y 1 en WORD)

## **COMPETENCIA**

Señor Juez, es su competencia conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la vulneración de los derechos y que el ICBF y la CNSC son entidades de orden Nacional, conforme a lo previsto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el art. 1 numeral 1 del decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

## MANIFESTACIÓN JURADA

En Cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto que esta Acción de Tutela se presenta para obtener el amparo de los derechos fundamentales mencionados, con fundamento en las respuestas incompletas brindadas a mis cuatro derechos de petición con fecha 16 de octubre de 2018, 27 de enero de 2020, 10 de febrero de 2020, 24 de febrero de 2020 sobre los cuales no se ha impetrado acción de tutela alguna.

## NOTIFICACIONES

Como accionante las recibiré en mi correo electrónico [micas18@hotmail.com](mailto:micas18@hotmail.com) o en la dirección Carrera 24 N.10-98 conjunto residencial Moray, apartamento 202, interior 4 de Funza.

Para el accionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC: en la página web han publicado que: "De conformidad con lo establecido por el artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, recibirá las Notificaciones Judiciales por el correo electrónico institucional: [notificacionesjudiciales@cns.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@cns.gov.co)

Para los accionados del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la página web han publicado que: [Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co](mailto:Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co). Dirección en Bogotá: Dirección Sede de la Dirección General Av. Carrera 68 # 64C .75 Bogotá Colombia Teléfonos conmutador 4377630.

Atentamente,



**MISAEAL CASTELLANOS SILVA**  
c.c. No. 79.543.810 de Bogotá D.C.  
Numero celular 3108149792