

Riohacha, 23 de julio de 2020

Señor

**JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – RIOHACHA (REPARTO)**

E. S. D.

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA.

**Accionante:** MARIACELA MEJIA OÑATE

**Accionada:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (I.C.B.F.) – COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (C.N.S.C.).

**MARIACELA MEJIA OÑATE**, vecina de esta ciudad, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.124.012.785 expedida en Maicao – La Guajira y con tarjeta Profesional No. 224213 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en el Artículo 86 Constitucional, instauro en calidad de elegible de la convocatoria N°433 de 2016, Acción de Tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de que se garanticen y protejan mis derechos fundamentales de **Petición, a la Igualdad, al Trabajo, al debido proceso y al Acceso a Cargos Públicos por el Sistema de Méritos**, los cuales están siendo vulnerados por las citadas entidades, puesto que se niegan a realizar mi nombramiento en el cargo de Defensor de Familia código 2125 grado 17. La vulneración de los ya citados derechos se sustenta en los siguientes:

### HECHOS

1. Que el día 5 de septiembre de 2016 la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC suscribió el acuerdo **No. 20161000001376**, por medio del cual se convocó a concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF.
2. Que previa verificación de los requisitos establecidos en el antes citado acuerdo realice mi inscripción como aspirante a una de las cuatro (4) vacantes ofertadas para el Distrito de Riohacha del cargo de Defensor de Familia identificado con el numero **OPEC 34714 código 2125 grado 17**. Dicha inscripción fue realizada a través de la plataforma del Sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad - SIMO en la cual se asignó el número de inscripción **34147540**.

3. Que en el año 2017 presenté las pruebas de competencias básicas y funcionales, comportamentales y psicotécnicas de personalidad en las cuales obtuve un puntaje clasificatorio de 70.85, el cual me ubico en la posición novena (9) de la lista de elegible expedida por la CNSC mediante Resolución No. **20182230073615** de 18 julio de 2018 la cual adquirió firmeza el día 31 de julio de 2018 y se encuentra vigente hasta el día 30 de julio del hogaño.
4. Que el día 17 de agosto de 2018 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar procedió a realizar en orden de mérito los nombramientos en periodo de prueba de los primeros cuatro (4) integrantes de la lista de elegibles No. **20182230073615** mediante la expedición de las Resoluciones No. 10408, 10409, 104010 y 10467, por lo anterior según lo establecido en el artículo 63 del acuerdo de convocatoria ya referido, opera la recomposición automática de la lista de elegible, teniendo en cuenta que los elegibles en orden de mérito tomaron posesión de dichos empleos.
5. Que en virtud a la recomposición mencionada actualmente ocupo el quinto lugar en la lista de elegibles No. **20182230073615** de 18 de julio de 2018.
6. De la respuesta dada el día 24 de abril del presente año por la Dirección de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a la petición radicada bajo el número SIM **1761857242**, se pudo evidenciar que en la Regional Guajira existen **8 nuevas vacantes** del empleo de Defensor de Familia, grado 17, código 2125 las cuales actualmente se encuentran provistas a través de nombramientos en provisionalidad.
7. Que los antes citados empleos no fueron ofertados en la convocatoria No. 433 de 2016 – ICBF y fueron creados con posterioridad a la suscripción del acuerdo de la misma, a través de la expedición del Decreto No. 1479 de 2017 del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Por medio de la cual se suprimió la planta de personal de carácter temporal y se modificó la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “Cecilia de la Fuente de Lleras. La distribución de los nuevos empleos se realizó a través de la resolución 7746 del 5 de septiembre de 2017 mediante la cual el director general del ICBF distribuyo 3.737 cargos en la planta global de la entidad y concretamente al área de **PROTECCION MISIONAL** corresponden 328 nuevos cargos de Defensor de Familia código 2125 grado 17, creados a través de la expedición del Decreto 1479 de 2017 y que fueron distribuidos a nivel nacional en las distintas ubicaciones geográficas.

8. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política la provisión de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema del mérito, en tal sentido el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establece que los nombramientos provisionales en vacancias definitivas tienen una duración hasta que su provisión se efectúe con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema del mérito es decir a través de concurso.
9. Que el día 27 de junio de 2019 fue expedida la **Ley 1960 de 2019**, la cual en su **ARTÍCULO 6°**. modifico El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece que (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso **y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad.**
10. Que el día 16 de enero de 2020 fue expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el criterio unificado denominado ***“Uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”***, el cual determino la viabilidad de la aplicación de la Ley 1960 para el uso de aquellas listas de elegibles vigentes emitidas con anterioridad al 27 de junio de 2019. Dicho criterio dejo sin efecto el proferido por la misma entidad el 1 de agosto de 2019.
11. Teniendo en cuenta la disposición anterior solicite al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en repetidas ocasiones mi nombramiento en periodo de prueba en una de las ocho nuevas (8) vacantes no convocadas y equivalentes al empleo para el cual concurse, Defensor de Familia código 2125 grado 17 que se encuentran disponibles en la Regional La Guajira. La anterior petición la realice considerando que por recomposición de la lista de elegibles actualmente ocupo el quinto (5) lugar en orden de mérito lo cual me hace titular del Derecho a ocupar una de las vacantes en mención, dando aplicación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 referente a los empleos equivalentes.
12. Las peticiones realizadas al Instituto Colombiano de Bienestar familiar se discriminan de la siguiente manera:
  - Petición No. 1 realizada el día realizada el día 12 de abril de 2020, con ampliación el día 13 de abril.
  - Respuesta: 27 de abril de 2020.

- Petición No. 2 (Solicitud de Nombramiento): realizada el día 1 de mayo de 2020.
- Respuesta: 17 de mayo del 2020
- Petición No. 3 (Solicitud de respuesta de fondo): realizada el día 19 de mayo de 2020.
- Respuesta: 26 de junio de 2020.

La recurrencia en la presentación de solicitudes realizadas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, atendió a que la entidad no brindó respuestas idóneas a mi solicitud, toda vez que no contestaron de fondo y muchos menos de manera congruente las solicitudes ante ellos radicadas.

Esta es una de las razones principales por las cuales acudo al ejercicio de este medio de defensa para la protección de mis Derechos Constitucionales Fundamentales y en especial el de petición, ya que si bien es cierto que la entidad accionada ha expedido comunicaciones oportunas, ello no significa atender mi Derecho de Petición, puesto que también se requieren que la respuesta dada cumpla con unos requisitos como lo son; la congruencia con lo pedido y que sean respuestas de fondo claras y precisa.

Mi pretensión en las anteriores solicitudes consistía en que se realizara mi nombramiento en periodo de prueba en una de las vacantes no convocadas y equivalentes al empleo para el cual concurse, por lo que solicite de manera explícita se le diera estricta aplicación a la disposición consagrada en el artículo 6 de la Ley 1960, el cual establece que; las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad deben ser provistas con las listas de elegibles de dicha convocatoria que se encuentren vigentes. Así mismo indique en mis peticiones la viabilidad de la aplicación de la Ley 1960 de 2019, como también manifesté el deber que tienen de realizar mi nombramiento sin tener en cuenta la exigencia del factor ubicación geográfica como requisito de procedencia para realizar mi nombramiento como se indicó en las respuestas emitidas por la entidad, en las que de manera reiterativa fue óbice para acceder a mis pretensiones la ubicación geográfica del empleo so pretexto de la aplicación de lo establecido en el criterio unificado de 16 de enero de 2020, el cual de manera arbitraria y abiertamente Inconstitucional modifica el término “**equivalente**” establecido en la Ley y lo reemplaza por el termino de mismos empleos que incluyen la exigencia del factor territorial.

Es claro que teniendo en cuenta la jerarquización de la Ley es Inconstitucional dar aplicación a un criterio por encima de lo establecido en la Ley 1960 de 2019, por lo que realice la solicitud de mi nombramiento al

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en los siguientes términos: “Que las ocho (8) nuevas vacantes definitivas a las que hago referencia son equivalentes al cargo al cual aspire teniendo en cuenta lo establecido en el **artículo 2.2.11.2.3 de Decreto 1083 de 2015 “Decreto Único Reglamentario de la Función Pública”** el cual de manera taxativa determina que debe entenderse **por un cargo equivalente** a otro de la siguiente manera:

Artículo 2.2.11.2.3. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudios, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

Así las cosas teniendo en cuenta que el empleo para el que concurse y los nuevos creados a través del Decreto 1479 de 2017 coinciden en todos los requisitos establecidos por el ya citado Decreto para ser considerados como equivalentes solicito de manera puntual se realice mi nombramiento en periodo de prueba en uno de los cargos de Defensor de Familia código 2125, grado 17 disponibles en el Departamento de La Guajira, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y en el artículo 2.2.11.2.3 del Decreto 1083 de 2015 y **se aparten de la exigencia referente al factor Ubicación Geográfica de los empleos**, teniendo en cuenta que por disposición legal este no es un factor que determine la equivalencia de un empleo a otro. Es clara la norma al expresar que con las listas de elegibles vigentes se proveerán las vacantes definitivas de **CARGOS EQUIVALENTES** no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad.

Habla la Ley 1960 de 2019 de manera taxativa de **cargos equivalentes** mas no dé **mismo empleo** como se exige en el criterio unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC el día 16 de enero de 2020, el cual pretende realizar en dichos procesos de acceso a cargos de carrera administrativa, unas exigencias no contempladas por la Ley, ya que existen diferencias entre un concepto y otro así:

- a. **Empleo equivalente:** cuando tiene asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudios, experiencia y competencias laborales iguales o similares y tengan una asignación básica mensual igual o superior, sin que en ningún caso la

diferencia salarial supere los dos grados siguientes de la respectiva escala cuando se trata de empleos que se rijan por la misma nomenclatura, o el 10% de la asignación básica cuando a los empleos se les aplique nomenclatura diferente.

- b. Mismo Empleo:** corresponden al empleo con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, **ubicación geográfica**, cuando así se haya ofertado en el proceso de selección y mismo grupo de aspirante; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

Así las cosas es claro que la ley dispuso que las vacantes definitivas de cargos equivalentes se proveerían con las listas de elegibles vigentes, la Ley no estableció que fuesen las vacantes definitivas de los mismos empleos, por tanto, no es dable realizar la exigencia de la misma ubicación geográfica en el empleo.

- 13.** De lo establecido en el artículo 6 de la ley 1960 de 2019 se colige claramente que mi nombramiento solicitado procede no solo para la ubicación geográfica para la cual concurre con el número OPEC 34714 sino también para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria puesto que la norma no limita la provisión del empleo a la circunstancia territorial sino a que se cumplan con los requisitos de vigencia de la lista de elegible y la creación de nuevos empleos equivalentes.
- 14.** Mi solicitud de nombramiento en una ubicación geográfica distinta para la cual concurre obedece a que actualmente en Riohacha La Guajira no existen vacantes disponibles del empleo Defensor de Familiar código 2125 grado 17, teniendo en cuenta la respuesta emitida por el ICBF el día 26 de junio del presente año y las resoluciones de nombramiento No. 3722 y 3723 de 4 de junio de 2020 adjuntas a este escrito, las dos (2) nuevas vacantes creadas en el Distrito de Riohacha con posterioridad a la convocatoria se encuentran actualmente en proceso de nombramiento dando aplicabilidad a la ley 1960 de 2019, quedando así disponibles 6 de las nuevas vacantes equivalentes al empleo para el cual concurre en el Departamento de La Guajira y más 300 en todo el territorio nacional.
- 15.** El día 30 de junio de la presente anualidad fue proferido por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona Sala Única de Decisión Fallo de Tutela de Segunda Instancia en el proceso de radicación **No. 54-518-31-12-002-2020-00033-01** adelantado para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales de la señora Luz Mary Diaz García, en el cual se ordenó el amparo de sus derechos y la inaplicabilidad

por Inconstitucional del Criterio Unificado “uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960” emanado por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 16 de enero de 2020 por establecer la exigencia de **mismos empleos** en el uso de las listas de elegibles vigentes cuando la Ley 1960 de 2019 ha dispuesto que las listas de elegibles vigentes se usaran para proveer los **empleos equivalentes**.

## **PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 Constitucional y los artículos 1,5 y 8 del Decreto 2591 del 1.991 que regula la Acción de Tutela en Colombia, toda persona tiene derecho a solicitar ante los jueces la protección inmediata de sus Derechos Fundamentales a través del ejercicio de la Acción de Tutela que podrá ser ejercida en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario cuando sus Derechos Fundamentales resulten violados o amenazados por la acción u omisión de un particular o de cualquier autoridad pública como ocurre en el caso concreto.

Además la procedencia de esta acción se supedita a que no existan otro medio de defensa judicial eficaz e idóneo para la protección de mis derechos fundamentales o a que se utilicen la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable como es el caso.

La acción de Tutela procede como mecanismo de amparo definitivo de los Derechos Fundamentales cuando la existencia de otras vías judiciales no permitan resolver el conflicto en su dimensión Constitucional o no ofrezcan una solución integral al Derecho vulnerado.

Además del análisis de procedibilidad realizado en el fallo de segunda instancia proferido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona existen diferentes fallos de Tutela en los que se ha considerado la procedibilidad de esta Acción como herramienta idónea para la protección de los Derechos de quienes participan en concursos de méritos entre ellos:

- Sentencia de Tutela de 18 de Noviembre de 2019 proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca.

Pese a la existencia de otro medio judicial para la protección de mis derechos como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, acudo al ejercicio de la Acción de Tutela como mecanismo de Protección de mis Derechos Fundamentales con el fin de evitar que se me ocasione un perjuicio irremediable,

toda vez que la lista de elegible No. **20182230073615** de 18 de julio de 2018 de la cual hago parte se encuentra próxima a vencer este 30 de julio de 2020.

Como consta en la imagen que a continuación se observa:

The screenshot shows the CNSC Sistema BNLE interface. At the top, there is a search bar with the following details: Convocatoria: Convocatoria No. 433 de 2016 - Instituto C; Número empleo OPEC: 34714. Below this, there are search filters: Código: 2125, Grado: 17, Denominación: Defensor De Familia, and Observaciones de la búsqueda: Total encontrados en publicaciones 1. A table titled 'Actos BNLE' displays the following data:

No. Acto Administrativo	Fecha del Acto Administrativo	Fecha de Publicación	Observaciones	Fecha de Firmeza	Fecha de Publicación Firmeza	Fecha de Vencimiento	Descargar Archivo
20182230073615	18/07/18	23/07/18	CONFORMA LE	31/07/18	01/08/18	30/07/20	20182230073615_6109_2018...

At the bottom of the page, it states: 'Derechos reservados CNSC Sistema Banco Nacional de Listas de Elegibles - 2014'.

El vencimiento de la misma representaría la pérdida de mis derechos fundamentales a acceder a un cargo de carrera administrativa a través del mérito, al trabajo y la igualdad.

Considerando que quedan escasos días de vigencia de la ya citada lista y que como elegible de la convocatoria 433 de 2016 he adelantado ante la autoridad competente (ICBF), que se realice mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo Defensor de Familia, código 2125 grado 17, pero ello no ha sido posible debido a la exigencia Inconstitucional de que el empleo se encuentre en la misma ubicación geográfica para la cual concurre.

Por la anterior razón señor Juez acudo al ejercicio de esta Acción, considerándola como el medio más eficaz e idóneo para la protección plena y oportuna de mis Derechos Fundamentales en cita, ya que no es desconocido que los procesos en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa habitualmente son mucho más demorados, máxime ahora con la congestión judicial que debe presentarse en virtud a la suspensión de términos judiciales decretado a través de los acuerdos No. **PCSJA20-11517CSJ – PCSJA20-11581** entre el 16 de marzo y el 1 de Julio del hogaño, con ocasión a la pandemia ocasionada por el CORONAVIRUS COVID-19. Por lo que acudir a la Jurisdicción Contenciosa haría que los efectos de la sentencia fueran ineficaces para la protección de mis derechos, teniendo en cuenta la vigencia de la lista de elegibles en cita.



## INMEDIATEZ

En este punto se hace necesario aclarar que no por capricho se presenta esta Accion de Tutela y no se acudio con anterioridad a la Jurisdiccion Contenciosa Administrativa, toda vez que no era posible desde la fecha de firmeza de la lista de elegible reclamar el derecho a ser nombrada en una de las nuevas vacantes del empleo Defensor de Familia codigo 2125 grado 17, teniendo que para ese entonces se encontraban vigentes disposiciones y criterios que establecian que la listas de elegibles vigentes solo debian usarse para realizar la provision de los empleos que habian sido ofertados en la convocatoria desarrollada.

Es a partir de la fecha de expedicion de la Ley 1960 de 2019 que me es posible reclamar mi nombramiento en periodo de prueba, ya que fue el articulo 6 de esta disposicion el que establecio que; *“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**”.*

Pese a la expedicion de la ya citada norma surgio con posterioridad todo un problema juridico frente a la posibilidad de aplicación de esta norma para las listas de elegibles que habian sido expedidas con anterioridad a la expedicion de la Ley como es el caso. Dicho problema de aplicabilidad de la Ley 1960 de 2019, solo fue resuelto hasta el dia 16 de enero del año 2020, por la Comision Nacional del Servicio Civil, la cual establecio a traves de la expedicion del criterio unificado “uso de lista de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, la viabilidad de la aplicación de la ya referida norma para el caso en concreto.

Lo anterior se traduce en que solo era posible solicitar de manera efectiva mi derecho a ser nombrada desde el dia 16 de enero de 2020 en que se expidio el ya citado criterio. Por tal motivo desde el conocimiento del mismo adelante las acciones necesarias ante la entidad competente para que se realizara mi nombramiento en periodo de prueba. Acciones que fueron desplegadas desde el dia 12 de abril hasta el 26 de junio del presente año como se describe en el hecho No. 12 de la presente Accion.

La respuesta recibida por parte del ICBF el dia 26 de Junio de 2020 indico que no era dable realizar mi nombramiento teniendo en cuenta **el criterio de mismo empleos** que implica la exigencia de que el nombramiento se realice en la misma ubicación geografica para la cual concurse, alejandose con esta respuesta de los dispuesto en el articulo 6 de la ley 1960 con respecto **a los empleos equivalentes**

que nada tiene que ver con la ubicación geográfica según lo dispuesto en el **Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.11.2.3.**

Los antecedentes anteriores demuestran señor Juez la imposibilidad de reclamar de manera efectiva mis derechos con anterioridad ante otra jurisdicción.

En relación con lo anterior fue proferida el día 30 de junio del presente año sentencia de segunda instancia del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona**, Magistrado Ponente **Nelson Omar Melendez Granados** en la cual se ampararon los derechos fundamentales de Petición, al Trabajo, al Debido Proceso, a la Igualdad y al acceso de cargos públicos por el sistema de méritos a la señora Luz Mary Díaz García quien se encuentra en mi misma situación de hechos y derechos vulnerados.

En la referida sentencia se ordenó entre otras inaplicar por Inconstitucional el criterio unificado expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 16 de Enero de 2020 por incluir esta una exigencia que va en contra de una disposición legal como lo es el uso de las listas de elegibles para proveer las vacantes de los mismos empleos y **no los empleos equivalentes como lo establece la norma vigente y aplicable**, es de anotar que es precisamente dicha exigencia la que supone la obligación de usar las listas de elegibles vigentes para proveer los empleos de la misma ubicación geográfica para la cual se concursa.

El perjuicio que se me ocasionaría con el vencimiento de la lista de elegibles de la cual hago parte sería grave e irremediable, ya que con ello perdería el Derecho a acceder a un cargo público de carrera administrativa y tenga en cuenta señor Juez lo complejo que es al día de hoy obtener un empleo en el País y mucho más conseguir la tan anhelada estabilidad laboral, a la cual tengo derecho en virtud de los argumentos ya expuestos en este escrito de Tutela.

Además le solicito señor Juez, tenga en cuenta que el perjuicio ocasionado es grave, ya que actualmente me encuentro sin empleo y dependo económicamente de mi compañero permanente, quien tampoco goza de estabilidad laboral ya que actualmente solo cuenta con un contrato de prestación de servicios profesionales, vigente hasta diciembre de este año.

Le ruego señor Juez realice el estudio de procedencia y subsidiariedad de esta acción más allá de la verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales y se detenga a analizar la eficacia de los mismos y mi situación particular, en la cual también se encuentran involucrados los derechos fundamentales de un niño, toda vez que tengo un hijo menor de un año y medio a quien también se le vulnerarían sus derechos fundamentales al no realizarse mi nombramiento en

periodo de prueba antes del vencimiento de la citada lista de elegible a la que hago parte.

No acudo a esta instancia judicial señor Juez con el fin de revivir terminos judiciales, puesto que aun tengo la posibilidad de interponer una demanda Contenciosa Administrativa, en virtud a que por la suspension de terminos judiciales aun no han transcurridos los cuatro (4) meses requeridos, desde la expedicion del criterio unificado que vulnera mis derechos al establecer la exigencia de que el uso de las listas de elegible vigente se haga para proveer los mismos empleos, cuando la norma establece que uso debe realizarse para la provision de empleos equivalentes.

Presento esta Accion de Tutela como mecanismo de proteccion idonea de mis derechos, no solo por la premura del vencimiento de la lista de elegible a la que hago parte, sino convencida de que este es el medio eficaz y oportuno para la proteccion de mis derechos, ya que si bien es cierto que en el desarrollo de un proceso en la jurisdiccion contenciosa administrativa se podria decretar como medida cautelar la suspension del termino de vigencia de la lista de elegible, ello no evitaria la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que como indique en este escrito de Tutela y pruebo con la certificacion contractual de mi compañero permanente que adjunto a este escrito, solo tenemos garantizado ingresos durante el termino de vigencia de su contrato de prestacion de servicios y actualmente mi menor hijo y yo dependemos economicamente de el.

Seria inviable que en el tiempo que queda de vigencia de dicho contrato de prestacion de servicios, se lleve a cabo el desarrollo de un proceso en la Jurisdiccion Contenciosa Administrativa y se realice efectivamente mi nombramiento y consecuente posesion en el empleo Defensor de Familia codigo 2125 codigo 17, ya que todo lo anterior implica el agotamiento de unas etapas y formalidades que no son dables dentro de dicho termino, por lo anterior de no acudir a este medio se me ocasionaria con el vencimiento de la lista de elegible, un perjuicio grave e irremediable al perder mi derecho a acceder a un cargo publico de carrera y se expondria a un grave riesgo o amenaza grave de vulneracion el derecho al minimo vital de mi familia por las razones antes descritas, es por ello que se requiere del ejercicio de esta accion como medida urgente para la neutralizacion de la vulneracion de mis derechos y de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## **LEGITIMACION EN LA CAUSA**

### **Sobre la legitimación por activa.**

Conforme con lo contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo puede ser ejercida por la persona vulnerada o amenazada en sus

derechos fundamentales. Ésta puede actuar (i) por sí misma (ii) a través de representante legal, (iii) apoderado judicial (iv) mediante la figura de la agencia oficiosa, cuando el titular de los derechos no está en condiciones de promover la acción constitucional, o (y) a través del Defensor del Pueblo o personero municipal. Para el caso que nos ocupa, estoy actuando en nombre propio en contra de la entidad accionada, en pro de la defensa de mis derechos e intereses. Los hechos anteriormente expuestos y las pruebas aportadas en la presente acción demuestran que participe en la convocatoria 433 de 2016 y que actualmente hago parte de una lista de elegible vigente expedida en el marco de la convocatoria referida, en consecuencia, me encuentro plenamente legitimada para interponer la presente Acción Constitucional.

### **Sobre la Legitimación por pasiva.**

A este respecto, dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la Acción de Tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. El asunto que se presenta se dirige contra las entidades de derecho público: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF por negarse a realizar mi nombramiento en el empleo Defensor de Familia código 2125 grado 17 y la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC por expedir el criterio unificado de 16 de enero de 2020 que incorpora una exigencia Inconstitucional, como lo es el concepto de **“mismo empleos”** que limita el uso de la lista a la ubicación geográfica para la cual se concursó. Por lo anterior contra ellos procede la presente Acción de Tutela.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991**

**ARTICULO 2.** 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 4.** 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 ellos 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 o 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 satisfactorio 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.

## **DECRETOS REGLAMENTARIOS**

**Decreto 2591 de 1991**

## **FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL**

**Procedencia de Tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público.**

**Sentencia T-958/09**

Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo llamado a prosperar para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un concurso público debido a que, para tal fin, existe la jurisdicción Contencioso Administrativa, instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. ***No obstante, el artículo 86 de la constitución señala que, excepcionalmente, la acción de tutela es procedente, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*** Al respecto en la Sentencia 7-720 de 2005 (MP Humberto Sierra Porto) se sostuvo: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. De conformidad con la precisión introducida por esta última disposición, para que la acción de tutela se torne improcedente no basta la mera existencia de otro medio de defensa judicial, es necesario igualmente precisar su eficacia para la protección de los derechos fundamentales, apreciación que en definitiva implica realizar un estudio analítico del mecanismo judicial "ordinario" previsto por ordenamiento jurídico en cuanto a su idoneidad para conseguir el propósito

perseguido, esto hacer cesar la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales y, adicionalmente, realizar un estudio de las\* circunstancias del caso concreto en que se encuentra el solicitante."

Así mismo la aludida sentencia señaló: "Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial "(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".

En esa oportunidad la Corte acudió al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos[4] para precisar las características que debía reunir el otro medio de defensa judicial para desplazar a la acción de tutela, y concluyó que éste debía ser sencillo, rápido y efectivo, [5] de conformidad a lo previsto en dicho instrumento internacional. En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación [6], que han de existir instrumentos realmente idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige.[7] Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no se proyecte con la suficiente aptitud para salvaguardar los derechos de su titular, caso en el cual la tutela se erige como el instrumento válido de acción judicial. [8]

## **Perjuicio Irremediable**

### **Sentencia T-956/13**

"En cuanto a lo cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias 'tácticas' de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado.

Hoy inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia.

Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación o fa proutitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en lo proutitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifico cómo la precisión y la proutitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en, la indefinición jurídica todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y



garantías básicas para el equilibrio social Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio."

## **LA SUBSIDIARIEDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MERITO.**

La regla general manifiesta que el ejercicio de la acción constitucional está limitado, entre otros, a eventos en los que no exista dentro de nuestro ordenamiento jurídico, algún mecanismo de protección, o si lo hay, este sea ineficaz para la prevención de ocurrencia de un perjuicio, cuyas repercusiones sean irremediables.

Bajo ese entendido, si bien, las actuaciones adelantadas dentro de los concursos de méritos oficiales, se componen de actuaciones administrativas, que pueden ser atacadas por los medios de control del trámite contencioso, la Corte Constitucional ha admitido que la tutela, al decidirse mediante un trámite sumario, protege con mayor efectividad los derechos de los aspirantes, pero no debe perderse de vista que estos concursos se componen de etapas perentorias, las que por su celeridad, no permiten a los participantes interponer acciones ordinarias, sin que esto derive en un perjuicio que no pueda ser remediado, puesto que para cuando sería proferida la decisión judicial dentro del trámite ordinario, este resulte, probablemente, inútil.

## **PRETENSIONES**

Solicito señor Juez de manera respetuosa, se me Tutelen los Derechos Fundamentales de **Petición, al Trabajo, a la Igualdad, al Debido Proceso y al Acceso a Cargos Públicos en el sistema de Méritos**, consagrados en la Constitución Política de Colombia y en consecuencia se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC** y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**, acate las disposiciones normativas contenidas en la Ley 1960 de 2019 e inaplique por Inconstitucional la exigencia referente al uso de las listas de elegibles para proveer las vacantes en los mismo empleos establecida en el Criterio Unificado expedido por la Sala Plena de la CNSC, de fecha 16 de enero de 2020.

De igual manera, se ordene a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, con base en el Derecho fundamental a la igualdad teniendo en cuenta la decisión adoptada por el Honorable **TRIBUNAL JUDICIAL DE PAMPLONA – SALA ÚNICA DE DECISION** en el fallo de tutela de segunda instancia identificado con radicado **54-518-31-12-002-2020-00033-01**, Magistrado Ponente **DR. NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS**, interpuesta por **LUZ MARY DIAZ GARCIA**, Se ordene a los accionados que en el

término de **48 horas** siguientes a la notificación del fallo, realicen los trámites administrativos pertinentes para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. **20182230073615** de 18 de julio de 2018 respecto al cargo de **DEFENSOR DE FAMILIA GRADO 17 CÓDIGO 2125**, con el fin de realizar mi nombramiento en uno de los nuevos empleos que no fueron provistos y que se encuentran vacantes en la planta global del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, lo anterior con estricto apego a los parámetros de empleos equivalentes consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015 y teniendo que los empleos citados no fueron convocados a concurso y a que la lista de elegibles a la que hago parte se encuentra vigente. Si es el caso solicito se convoque a una audiencia de escogencia de las plazas vacantes.

### **MEDIDA PROVISIONAL:**

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1.991, solicito que mientras se surte el trámite anterior se suspenda el termino de vencimiento de la lista de elegible No. 20182230073615 del 18 de julio de 2018 considerando que esta vence el próximo 31 de julio de 2020. Solicito que la suspensión de dicho termino se realice hasta tanto se agote todo el proceso adelantado, de tal manera que la protección de mis derechos fundamentales sea efectiva.

### **PRUEBAS:**

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos Constitucionales Fundamentales solicito a este despacho que sirva a considerar las siguientes pruebas:

1. Copia de la cedula de ciudadanía de la suscripta.
2. Copia del Decreto 1479 de 2017, expedido por el Departamento Administrativo de la prosperidad Social.
3. Derecho de petición a ICBF de fecha 12 de abril de 2020.
4. Ampliación de Derecho de Petición de fecha 13 de abril de 2020.
5. Respuesta a solicitud de 12 de abril.
6. Solicitud de nombramiento ICBF de fecha 1 de mayo de 2020.
7. Respuesta a solicitud de 1 de mayo de 2020.
8. Solicitud de respuesta de fondo al ICBF de fecha 19 de mayo de 2020.
9. Repuesta a solicitud de fecha 19 de mayo de 2020.
10. Solicitud estado planta global ICBF – Empleo Defensor de Familiar.
11. Respuesta solicitud estado global planta ICBF – Empleo de Defensor de Familia.
12. Capture de pantalla donde consta la firmeza de la lista de elegible Resolución CNSC No. 20182230073615 del 18 de julio de 2018.

13. Acuerdo de Convocatoria No. 2016100000137.
14. Criterio Unificado de fecha 16 de enero de 2020 "Uso de lista de elegible en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019".
15. Copia del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona sala única de Decisión, magistrado ponente Nelson Omar Meléndez Granados.
16. Registro Civil de mi hijo menor de edad.
17. Copia Certificado Contractual compañero permanente.
18. Resoluciones de nombramiento de los elegibles de la lista No. 20182230073615 de 18 julio de 2018.
19. Acuerdos del C.S.J. No. **PCSJA20-11517CSJ – PCSJA20-11581**.

#### **JURAMENTO:**

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he instaurado ante ninguna otra autoridad judicial Acción de Tutela por los mismos hechos y derechos vulnerados.

#### **COMPETENCIA:**

En razón a que mi lugar de residencia es el Distrito de Riohacha y en él se presenta la vulneración de mis derechos fundamentales antes citados, es competente usted señor Juez (a) para conocer de la presente Acción de Tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Nacional.

#### **NOTIFICACIONES:**

Atentamente,



**MARIACELA MEJIA OÑATE**

C.C. No. 1.124.012.785