

Bogotá, julio de 2020.

Señores:

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (Reparto)

Ciudad de Bogotá D.C.

E. S. D.

MONICA ROCIO SERRANO GARCIA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 63.529.285 de Bucaramanga, me permito incoar **acción de tutela** para conseguir la protección de mis derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, consagrados en la Constitución Política, que está siendo violado por el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF**, y la **COMISION NACIONAL DE SERVICIO CIVIL**, de acuerdo con los siguientes:

I. HECHOS

1. Mediante Acuerdo No. 2016100001376 del 05 de septiembre del 2016, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso para proveer cargos en propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Convocatoria número 433 de 2016.
2. Me inscribí y participé en dicha convocatoria para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665, superando a satisfacción todas las etapas.
3. Mediante Resolución número 20182230072925 del 17 de julio de 2018 la Comisión conformó la lista de elegibles para proveer doce (12) vacantes del empleo para el que concursé, ocupando el 22 lugar con 68.06 puntos.
4. Dicha Resolución fue publicada el 17 de julio de 2018, adquirió firmeza el 31 de julio del mismo año y tiene vigencia hasta el 30 de julio del año en curso.
5. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proveyó los cargos vacantes.
6. En la resolución antes referenciada por la que se conformó la lista de elegibles y demás que en tal sentido expidió la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el ARTÍCULO CUARTO se dispuso:

“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.”

7. La disposición antes transcrita me otorgaba la posibilidad de acceder a uno de los cargos nuevos que quedarán vacantes durante la vigencia de la lista de elegibles, lo que era mi expectativa.
8. La Resolución número 20182230072925 de 2018 fue revocada con posterioridad por la Comisión, mediante Resolución No, 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018, con el argumento de que no armonizaba con el artículo 1 de la ley 1894 de 2012, el artículo 62 de la convocatoria y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el entendido de que conforme a tales disposiciones, las listas solo podían ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, por la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004.
9. Esta determinación impidió que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hiciera uso de las listas de elegibles para el cargo para el que concursé y que en la actualidad me encuentro reclasificada con opción de nombramiento.
10. Previo a la conformación de la lista de elegibles, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1479 de 2017, “*Por medio del 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*”, suprimiendo 591 cargos de Profesional Especializado Grado 17 código 2028 y creando 591 de igual denominación de carácter permanente, que fueron distribuidas a nivel nacional en las distintas ubicaciones geográficas, determinando que los mismos debían proveerse siguiendo el procedimiento establecido en el decreto ley 909 de 2004.
11. Con base en la revocatoria del ARTÍCULO CUARTO de las Resoluciones que conformaron las listas de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil, aun existiendo listas de elegibles, mediante Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018 declaró desierto el concurso para algunas vacantes ofertadas en el marco de la convocatoria 433 de 2016, entre ellas 25 del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 2028 grado 17 para el que concursé y estoy en lista de elegibles, con el argumento de que no contaban con aspirantes inscritos o no cumplen con los requisitos mínimos, o no superaron las pruebas escritas eliminatorias de competencias básicas y funcionales.

12. La base de dicha determinación fue que aun existiendo personas como la suscrita que superamos todas las etapas del concurso y nos encontramos en la lista de elegibles, no lo es para el mismo código OPEC, aunque sí se trata del mismo cargo.
13. Por esta circunstancia, me encontraba a la espera de que de pronto en la ciudad de Bogotá, que fue para la ubicación geográfica para la que concursé, se presentara una vacante y pudiera acceder a ello, teniendo en cuenta las disposiciones proferidas al respecto.
14. Sin embargo, mediante Ley 1960 de 2019, artículo 6°, fue modificado el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, disponiendo lo siguiente:
“(…)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 méritos 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 de concurso en la misma Entidad.**”
15. El contexto de la norma citada me habilita para ser nombrada no solo para el número de OPEC que concursé, sino para cualquier otra que haya surgido con posterioridad a la convocatoria, una vez agotadas las vacantes territoriales convocadas, porque no limita la provisión a esta circunstancia, sino a que se presente la vacante y la vigencia de la lista de elegibles.
16. Esto, teniendo en cuenta que el Decreto 1479 de 2017 “Por medio del 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, se previó que la provisión de los cargos se haría con fundamento en la Ley 909 de 2004, que precisamente fue reformada por la Ley 1960 de 2019
17. También, por cuanto de conformidad con lo previsto en el Decreto 1083 de 2015, se entiende por cargos equivalentes:

“ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro **cuando tienen asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exijan requisitos de estudio, experiencia y 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. (Decreto 1227 de 2005, art. 89 modificado por el art. 1 del Decreto 1746 de 2006)”.

18. Es un hecho que para el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028 para el que concursé existen muchas plazas vacantes que no han sido provistas con las listas de elegibles vigentes; de hecho 25 de ellas fueron declaradas desiertas, aun existiendo la lista, que conforme a la ley 1960 de 2019 debe procederse a ello, lo que no está a la libre interpretación ni de la Comisión ni del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por cuanto afectaría flagrantemente los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de quienes nos encontramos en lista de elegibles, específicamente de la suscrita y tenemos la expectativa de ser nombrados, máxime cuando como dije, existen vacantes que deben ser provistas con las mismas.
19. Para el cargo que concurse si bien ya fue provisto, en la planta del ICBF, existen a nivel nacional, incluido Bogotá (plaza seleccionada cuando me inscribí) otros de la misma denominación, PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 código 2028 que están vacantes, que fueron creadas con posterioridad, es decir, más que equivalentes son iguales, y deben ser cubiertos, conforme a la Ley 1960 de 2019, con la lista de elegibles vigente.
20. En el concepto de cargos “equivalentes” de que trata la ley 1960 de 2019, no afecta la ubicación geográfica, o número de OPEC que se le asigna, que de hecho, tratándose de vacantes surgidas con posterioridad, carecen de la misma.
21. Desconocer esta disposición es aceptar que las vacantes sean designadas a dedo y no por meritocracia, en contra del artículo 125 de la Constitución Nacional que prevé:

“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.

“PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

22. Conforme al anterior recuento, es evidente que me asiste el derecho a ser nombrada en una de las vacantes para proveer el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 que se encuentran vacantes en la ciudad de Bogotá y que incluso fueron declaradas desiertas con abierta transgresión de la ley.
23. Sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar me niegan este derecho, con la aprobación y expedición del “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde adoptó:

“Las listas de elegibles expedidas y que se vayan a expedir con ocasión de los acuerdos de Convocatoria aprobados antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, deben ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatorias.

“De otra parte, los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria fueron aprobados con posterioridad a la Ley 1960 de 2019, serán gobernados en todas sus etapas por la mencionada ley, incluidas las reglas previstas para las listas de elegibles.

“En consecuencia, el nuevo régimen conforme con el cual las listas de elegibles pueden. Ser utilizadas para proveer empleos equivalentes en la misma entidad únicamente es aplicables a las listas expedidas para los procesos de selección que fueron aprobados con posterioridad al 27 de junio y por esta razón, cobijados por la ley ampliamente mencionada.”

24. Según la anterior directriz, la lista de elegibles de la que hago parte no está cobijada por la Ley 1960 de 2019, a pesar de que en el artículo 7° de la misma se estableció que regía a partir de la fecha de su publicación, por lo que al contrario el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Comisión Nacional del Servicio Civil debieron acatarla y proveer las vacantes creadas por el Decreto 1479 de 2017 con estas listas.

25. El 16 de enero de 2020 la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptó un nuevo criterio unificado sobre el “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, en el que básicamente determinó:

“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.

“(…)

“El enfoque dado por la Ley 1960 de 2019, para los procesos de selección, implica que éstos deberán ser estructurados considerando el posible uso que pueda hacerse de las listas de elegibles para empleos equivalentes, con el objeto de lograr que ellos sean equiparables desde el proceso de selección.

“Por tanto, el nuevo régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas por la CNSC en el marco de los procesos de selección aprobados con posterioridad 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 de los “mismos empleos” o vacantes encargos de empleos equivalentes.

“Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, “Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto con su Aclaración”

26. Conforme al nuevo criterio, la Comisión acepta que a las listas de elegibles conformadas con anterioridad al 27 de junio de 2019 están cobijadas por la Ley 1960 de 2019, pero le agrega una exigencia que no contempla la norma, que lo es para cubrir las nuevas vacantes que se generen con posterioridad de los “mismos empleos”, para agregarle el factor de la ubicación geográfica, cuando esto no es lo que dice la norma, sino que para “empleos equivalentes”, en los que ésta nada tiene que ver, dando una errónea interpretación y cambiando el concepto literal de la norma.

27. Que existen diversos fallos judiciales proferidos en el marco de la convocatoria 433 precisamente por casos semejantes al aquí planteado, entre ellos la sentencia calendada 18 de noviembre de 2019 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, en que reconoció a la señora JESSICA LORENA REYES CONTRERAS el derecho a optar por uno de las vacantes existentes para el cargo que concursó en la convocatoria número 433 de 2016, han reconocido que la Ley 1960 de 2019 aplica a los concursos vigentes, convocados con anterioridad a su entrada en vigencia, para el caso concreto la convocatoria 433 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
28. Que igualmente existe acción de tutela incoada por LUZ MARY DIAZ GARCIA, donde se le reconoció el derecho a optar por una vacante similar al cargo que concursó y en el cual estaba en lista de elegibles. Ordenando al ICBF *“INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR verifique en su planta global los empleos que cumplen con las características de equivalencia del cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, Código 2028, Grado 17 al que concursó LUZ MARY DÍAZ GARCÍA, con estricto apego a los parámetros consignados en el artículo 2.2.11.2.3. del Decreto 1083 de 2015, los cuales deben estar reportados o ser actualizados en el mismo lapso en el aplicativo sistema de apoyo para la igualdad, el mérito y la oportunidad (SIMO)(...) el ICBF contará con tres días hábiles para informar a LUZ MARY DÍAZ GARCÍA las vacantes identificadas como equivalentes para que de éstas elija una, para la cual ésta contará con diez días, elección con base en la cual el ICBF expedirá la respectiva resolución de nombramiento en periodo de prueba en un término de tres días, y a partir de allí se adelantarán los trámites de aceptación y posesión y demás necesarios para concretar el derecho, de acuerdo con el Decreto 1083 de 2015 y demás normas aplicables”*
29. Que el ICBF ni la CNSC me han notificado de el nombramiento en alguna de las vacantes disponibles “similares” al cargo al que concurse.
30. Que con los hechos descritos las entidades tutelada me han desconocido mi derecho al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.
31. Bajo los argumentos esbozados, más que una expectativa de nombramiento es un derecho que tengo, porque existen vacantes a nivel nacional (y sobre todo en Bogotá) que no fueron provistas con el concurso de méritos, lo que va en contra de mi derecho a acceso a cargos públicos por el sistema de méritos, al trabajo, al debido proceso porque se interpretan normas al libre albedrío, y el derecho a la igualdad frente a quienes han acudido a este medio y se ha dispuesto su nombramiento.

II. PROCEDENCIA DE LA TUTELA.

Invoco la acción de tutela toda vez, que si bien es cierto no se desconoce que se puede acudir directamente a la Administración o a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la lista de elegibles definida mediante resolución No. 20182230072925 DEL 17-07-2018, tiene una vigencia de dos años y tan solo la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el 16 de enero de 2020 adoptó un nuevo criterio unificado sobre el “Uso de listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”. Razón por la cual la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el medio procesal idóneo y eficaz para amparar los derechos desconocidos por la entidad.

La Corte Constitucional, desde un inicio ha resaltado que frente a concursos públicos, la acción de tutela resulta procedente puesto que en algunas ocasiones este medio de defensa resulta idóneo para la protección de los derechos, y específicamente señaló:

“En conclusión, la Corte mantiene su doctrina, reiterando que: el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el mecanismo alternativo de defensa judicial que es aplicable al caso, es igual o más eficaz que aquella.

La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se subplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.

En los casos en los que, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela, por las razones anotadas, resulte prevalente, el juez de tutela podrá señalar en su fallo, la libertad del actor para acudir al otro medio de defensa del derecho, a fin de reclamar la responsabilidad en que ya haya incurrido quien lo violó o amenazó¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Posteriormente señaló:

“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.

*La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos **no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado.** Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política”². (subrayado fuera del texto).*

Recientemente manifestó la Corporación determinó 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”³.*

La Corte Constitucional ha sido enfática en mantener su postura respecto de la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos desconocidos dentro de procesos de selección:

“dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo esta corporación también ha señalado que hay, al menos dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos

² Corte Constitucional SU 133 de 1998.

³ Corte Constitucional SU-913 de 2009.

fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”

Para el caso, resulta claro que hay dos factores que hace procedente la acción de tutela:

- (i) Evitar un perjuicio irremediable por cuanto la lista pierde vigencia el 30 DE JULIO DE 2020, razón por la cual cualquier acción diferente a la de tutela, resulta ineficaz puesto que ya perdería vigencia la lista, antes de que un juez entre a decidir el asunto. Se consumaría un daño iusfundamental.
La vigencia de la lista de elegibles están a portas del vencimiento, por lo cual estaría desprotegida frente al asunto acá expuesto y afectaría gravemente mis posibilidades para acceder a la carrera administrativa en el cargo para el cual me inscribí, concursé y superé todas las etapas. Lo que sin lugar a dudas se constituiría en un perjuicio irremediable a mis aspiraciones laborales.
- (ii) Acudir a la jurisdicción contenciosa NO es el mecanismo idóneo para que las entidades tuteladas dejen de desconocer mis derechos fundamentales, puesto que de las pruebas y argumentos presentados se pone en evidencia que me asiste el derecho invocado.

Sea la oportunidad señalar, que en decisión de juez de tutela en un caso similar concluyó: *“En cuanto a la Subsidiariedad, si bien existe el camino del proceso administrativo de nulidad y restablecimiento de derechos, lo cierto es que en la práctica se presentan dos obstáculos: el uno, que dada la situación actual de salud, esta clase de procedimientos está temporalmente suspendido, de suerte que sería inane provocarlo, y mucho menos solicitar una medida provisional de suspensión del acto administrativo. Y lo segundo, es que el término de duración del registro de elegibles está muy próximo a fenecer -julio de 2020-, con lo cual la anterior alternativa no tendría ninguna razón de ser, aspecto que le impediría acceder al empleo público, y por ende, derivaría en un Perjuicio irremediable”⁴.*

Así las cosas, para el presente caso, se encuentra cumplidos los requisitos para que la acción de tutela sea procedente.

⁴ Juzgado Segundo Penal. Sentencia de Tutela No. 029. Proceso No. 19001-31-85-002-2020-00024-00 Popayán, Accionante: Olga Lucía Chavarria. Tutelado ICBF Y CNSC.

III. OPORTUNIDAD:

Hasta enero de 2020, la CNSC fijó los criterios interpretativos, sin embargo hasta la fecha el ICBF no me ha notificado de la asignación de una de las vacantes similares disponibles a la aplicada por mi. Razón por la cual, tal y como lo exprese con anterioridad, no pudiendo esperar más que la Administración proceda de conformidad con el ordenamiento, debo hacer uso de la acción de tutela.

Adicionalmente dadas las restricciones de movilidad y de acceso a la justicia, donde se solicitó puntualmente por parte del Consejo Superior de la Judicatura, que se evitara presentar acciones de tutela⁵, salvo que buscará amparar derechos a la vida y a la salud, por cuanto el aparato de justicia no estaba preparado para la virtualidad, hizo que hasta ahora pueda presentar el medio de control constitucional toda vez que ya se encuentra trabajando toda la rama judicial bajo el esquema de virtualidad, prueba de ello es que la propia Corte Constitucional ordenó que todos los expedientes necesarios para surtir la revisión deberán ser enviados digitalmente.

Así las cosas, y sumado al hecho que si bien es cierto en materia de acciones de tutela se habla del principio de la Inmediatez, también es claro que la Corte señala que será entendido como un termino prudente, oportuno y razonable⁶ para acceder al Juez de Tutela para invocar los derechos que le han sido desconocidos. Para el presente caso se está dentro del termino prudente dado las anteriores consideraciones y sumado al hecho que presto mis servicios como profesional de la salud en el HOSPITAL UNIVERSITARIO BARRIOS UNIDOS – MEDERI, que en atención a la emergencia sanitaria en la cual nos encontramos ha exigido mayor disponibilidad y cambio de horarios para atender a la población que requiera de los servicios del Hospital.

IV. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA PRESENTE ACCIÓN.

Como lo señalé en los hechos, yo participé en la Convocatoria número 433 de 2016, para el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665, para el cual superé todas las etapas, sin embargo no quedé dentro de los doce (12) primeros puestos para proveer las vacantes a las que opte, sin embargo hago parte de la lista de elegibles.

Dicha lista, de acuerdo al contenido del propio acto administrativo que dio apertura al mismo, debía ser utilizada por el ICFB para proveer cargos que fueran quedando disponibles y donde no se hubiese tramitado concurso alguno. Durante estos años no fui llamada por el ICBF para ser nombrada en uno de los tantos cargos similares al que me inscribí.

⁵ <https://www.semana.com/nacion/articulo/judicatura-pide-sensatez-en-el-uso-de-la-accion-de-tutela/658484>

⁶ Corte Constitucional T-332 de 2015.

El legislador expidió la Ley 1960 en el año 2019, en el cual dispuso:

*“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 méritos 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 de concurso en la misma Entidad**”.*
(subrayado fuera de texto).

La Comisión Nacional de Servicio Civil, expidió el “Criterio Unificado sobre las listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”, donde concluyó que las listas de elegibles expedidas antes del 27 de junio de 2019, fecha de promulgación de la Ley 1960, debían ser utilizadas para las vacantes ofertadas en tales acuerdos de convocatorias. Es decir para mi caso, la lista de elegibles se “agotaba” solo con vacantes ofertadas dentro del proceso de selección, no operaba para “similares” o que hubiesen surgido con posterioridad.

El 16 de enero de 2020, la CNSC, revaluó el criterio unificado, señalando:

“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 antes de la modificación de la Ley 909 de 2004 y las establecidas en los respectivos Acuerdos de Convocatoria.

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”.

La posición esgrimida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el criterio unificado de enero de 2020, aun cuando aclaró que las listas de elegibles expedidas con anterioridad a la expedición de la Ley 1960 de 2019, pueden ser utilizadas para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad, de forma irregular y arbitraria señaló

que los “cargos equivalentes” útiles para cubrir las vacantes definitivas surgidas con posterioridad a la convocatoria a la que me inscribí, debían compartir el mismo *código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes*; lo cual no solo es contrario a la ley sino que limitaría por completo mi expectativa de optar por un cargo, dado que actualmente existe en la planta del ICBF cargos similares al que yo me postulé, pero con código OPEC diferentes.

La autoridad administrativa con la expedición del “criterio unificador” fue más allá de la voluntad del legislador y definió los criterios, que a su parecer, se constituían en determinantes de similitud. Situación inconstitucional que hace nugatorio mi derecho fundamental al trabajo, al acceso a cargos públicos.

El Juez de tutela en oportunidad anterior, en un caso similar concluyó⁷:

En resumen, colige esta Judicatura, que el propósito de la Ley 1960 de 2019, no es otro que facultar la utilización de las listas existentes para proveer las “vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”, o sea, reglamentar que las plazas que no estaban disponibles para el inicio de la convocatoria puedan ser provistas por el sistema de mérito; sin embargo, la restricción impuesta por la CNSC en el criterio unificado impide dicha posibilidad, lo que contraviene el acceso al sistema de carrera.

En ese orden de ideas, la interpretación efectuada por la CNSC de que los cargos equivalentes sólo son los que comparten el mismo código OPEC es constitucionalmente inadmisibles, y por ello, no es un argumento atendible para negar el derecho reclamado por la accionante, toda vez, que el cargo para el cual concursó (OPEC 38749) y al que aspira ser nombrada (OPEC 38752) son similares.

En consecuencia, el Juez de tutela deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al Criterio Unificado de fecha enero 2020, y en su lugar debe ordenar a quien corresponda (CNSC Y/O ICBF) me ofrezca “cargos similares” vacantes, aun cuando hayan surgido con posterioridad a la fecha de la lista de elegibles.

Cargos similares, entendidos de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, que señala:

*“ARTÍCULO 2.2.11.2.3 Empleos equivalentes. Se entiende que un cargo es equivalente a otro cuando tienen **asignadas funciones iguales o similares, para su desempeño se exigen requisitos de estudio, 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*

⁷ Juzgado de Ejecución de penas y medidas de seguridad de Arauca, Julio 22 de 2020. Acción de tutela Tutelante: Diana Milena Santamaria Apache, Tutelados: ICBF y CNSC. No. 81001-31-87-001-2020-00209-00

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”.

De acuerdo con la resolución que declaró desierta varias plazas, existen 25 cargos aproximadamente que comparten dichos criterios.

Un argumento que utiliza el ICBF para no dar aplicación a la norma es lo referente a aplicar la ley 1960 con efecto retroactivo, al respecto el Juez de tutela, ha señalado: “(...) el artículo 6 de dicha Ley prevé que de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito, se cubrirán las vacantes para las que 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”.

En este evento es indudable de que se trata de una vacante definitiva de un cargo para el que concursó la accionante, aspecto que no es objeto de discusión y aunque surgió con posterioridad a la convocatoria, está en el derecho de que se le nombre en cualquiera de los nuevos cargos similares al que concursó, sin que la norma haga alusión a que solo aplica para aquellos registros de elegibles posteriores a su vigencia. Una tesis distinta implica un abierto desconocimiento del debido proceso”⁸

De acuerdo con los argumentos expuesto, el Juez de Tutela deberá ordenar se amparen mis derechos fundamentales desconocidos por el ICBF y la CNSC. Finalmente resta señalar que existen varios antecedentes dentro de acciones de tutela incoadas que ordenaron el amparo de los derechos incoados⁹.

V. PETICION PREVIA:

Con el fin de que el Juez de tutela tenga los elementos probatorios necesarios para evacuar el presente caso, se solicita que requiera al ICBF que al momento de contestar la acción, informe al despacho:

- Informe cuántas vacantes correspondientes al cargo PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 17 CÓDIGO 2028 creados mediante Decreto 1479 de 2017 “Por el cual se suprime la planta de personal de carácter temporal y se modifica la planta de

⁸ Juzgado Segundo Penal. Sentencia de Tutela No. 029. Proceso No. 19001-31-85-002-2020-00024-00 Popayán, Accionante: Olga Lucía Chavarria. Tutelado ICBF Y CNSC.

⁹ Fallos de tutela del 18 de noviembre de 2019 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que revocó la emitida por el Juzgado veintiuno administrativo oral de Cali -en contra de las mismas accionadas-, decisión que amparó el derecho de aquellos integrantes que hacían parte del registro de elegibles, contenido en la Res. CNSC-20182230040835 del 26 de abril de 2018. Y la otra, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Popayán, que en reciente providencia del 9 de junio de 2020, confirmó la decisión de 28 de abril de 2020 del Juzgado Segundo Laboral de esta capital, radicado No. 190013105002202000072, accionante Ángela Cecilia Astudillo Montenegro contra el ICBF y la CNSC, en hechos y pretensiones de similar connotación, decisiones que reposan en este trámite constitucional.

personal de carácter permanente del ICBF” fueron nombrados de las listas de elegibles que arrojó la convocatoria No. 433 de 2016.

- Cuántos están vacantes, pendientes de proveer en propiedad.
- Cuántas vacantes se han provisto en provisionalidad desde la expedición de las listas de elegibles resultado de la convocatoria No. 433 de 2016.
- Que “cargos similares” al Cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665 se encuentran vacantes de forma definitiva o ocupadas en provisionalidad.

VI. PRETENSIONES

PRIMERA: Se TUTELE forma inmediata mi derecho fundamental al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

SEGUNDA: En consecuencia, INAPLIQUE bajo la excepción de inconstitucionalidad el “Criterio Unificado de uso de listas elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019” de fecha 20 de enero de 2020, proferido por la Comisión Nacional del servicio Civil.

TERCERO: 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 los artículos 6 y 7 de la Ley 1960 de 2019 y en consecuencia se autorice y use la lista de elegibles conformada Mediante RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230072925 DEL 17-07-2018 respecto al Cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665 en una de las vacantes que no fueron provistas en periodo de prueba y que fueron declaradas desiertas, teniendo en cuenta que el mismo fue convocado a concurso y la lista se encuentra vigente.

Específicamente para lo anterior:

- Se ordene a la Comisión Nacional del Servicio Civil que se oferten las vacantes del cargo de Código 2028 Grado 17, código OPEC 38665, en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS, con el fin de que quienes hacemos parte de las listas, optemos por una de ellas, que proceda a elaborar la lista de elegibles y debidamente notificado este acto y en firme, lo remita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que una vez recibida la lista de elegibles de la Comisión, proceda a efectuar mi nombramiento según el orden que corresponda en una de las vacantes declaradas desiertas

o que hayan quedado vacantes con posterioridad a la conformación de la lista.

VII. INFRACTOR

- INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR representado por la Doctora LINA MARIA ARVELAEZ, Directora General, o quienes ejerza la representación
- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, en cabeza de su Director FRÍDOLE BALLÉN DUQUE o quien haga sus veces.

VI. PRUEBAS:

Solicito que se tengan como tal todas y cada una de las disposiciones aquí citadas, en especial la Ley 1960 de 2019.

Igualmente aporto como pruebas las siguientes:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
2. Acuerdo No. 2016100001376 de 2016. El cual también podrá ser consultado: <https://grupoguard.com/co/normatividad/convocatoria-433-icbf/acuerdo-cnsc-20161000001376-5-septiembre-2016/>.
3. Pantallazo del Sistema de Apoyo para la Igualdad al mérito y a la oportunidad. <https://simo.cnsc.gov.co/>
4. Resolución número 20182230072925 del 17 de julio de 2018
5. Firmeza de la lista de elegibles.
6. Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018
7. Resolución 20182230162005 del 4 de diciembre de 2018
8. Fallo de tutela Jessica Lorena Reyes Contreras.
9. Fallo de tutela a favor de Luz Mary Díaz García.
10. Fallo de tutela de Olga Lucía Chavarría
11. Fallo de tutela Diana Santamaría.
12. Copia del carnet de trabajo de Mónica Serrano del HOSPITAL UNIVERSITARIO BARRIOS UNIDOS – MEDERI.
13. Criterio Unificado de la CNSC de 2020.

VII. ANEXOS

Los señalados como pruebas.

VIII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundo esta acción en lo preceptuado por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en los artículos 23 y 74 de la Carta Política, los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y la Ley 1755 de 2015, demás concordantes.

IX. COMPETENCIA

Es usted, Señor Juez, competente por lo establecido en la ley para conocer del presente asunto, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política.

X. DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta demanda no he interpuesto otra acción de tutela

XI. NOTIFICACIONES

Al accionante Carrera 57 No. 65A - 17, interior 1, apartamento 201, Edificio Rincón del Salitre Dos, en la ciudad de Bogotá, correo electrónico: serranomonic@gmail.com, teléfono: 3112571822.

La accionada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR en la Av. Carrera 68 # 64C - 75, en la Ciudad de Bogotá, correo electrónico: Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co. Teléfono: +57(1) 437 76 30

La accionada COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL en la Carrera 16 No. 96 - 64, Piso 7, en la Ciudad de Bogotá, correo electrónico: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co Teléfono: 57 (1) 3259700

Del Señor Juez,



MONICA ROCIO SERRANO GARCIA
CC. 63.529.285 de Bucaramanga.