

Valledupar, Cesar, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020).

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA DE VALLEDUPAR (REPARTO)

E. S. D.

Asunto: Acción de Tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ANA MARCELA SERJE OCHOA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.065.634.065, domiciliada en la ciudad de Valledupar, acudo ante su despacho para instaurar **ACCION DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.**, para que se protejan mis derechos constitucionales fundamentales que más adelante mencionaré. Mis pretensiones se fundamentan en los siguientes aspectos:

I HECHOS.

A) ANTECEDENTES.

HECHO PRIMERO: Por medio del **Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016**, la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-, dio inicio a la **Convocatoria 433 de 2016** para la provisión definitiva de **2.470** empleos de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-

HECHO SEGUNDO: El artículo 1º del Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016 dispuso que en la Convocatoria 433 de 2016 serían ofertados únicamente **dos mil cuatrocientos setenta (2470) empleos vacantes** de la Planta de Personal del ICBF.

Es importante señalar que este proceso de selección se rige por las normas vigentes al momento de su apertura: **Ley 909 de 2004 (previo a su modificación por la Ley 1960 de 2019), el Decreto 1894 de 2012 y el Acuerdo 562 de 2016** "Por el cual se reglamenta la conformación, organización y uso de las Listas de Elegibles y del Banco Nacional de Listas de Elegibles para las entidades del Sistema General de Carrera Administrativa, a las que aplica la Ley 909 de 2004"

HECHO TERCERO: Posterior a la oferta pública de empleos de la Convocatoria 433 de 2016, el Gobierno Nacional a través del Decreto 1479 de 2017 creó **3.737 empleos** en la planta de personal del ICBF, de los cuales **328 corresponden a la denominación de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17.**

Con ocasión a esta ampliación de la planta de personal, a través de la **Resolución No. 7781 del 5 de septiembre de 2017** fui nombrada en provisionalidad en la vacante definitiva del empleo **Defensor de Familia Código 2125 Grado 17**, ubicado en el Centro Zonal Valledupar 2 de la Regional Cesar, tomando posesión de este empleo el día **5 de septiembre de 2017**, como consta en el acta No. 012.

El empleo que actualmente desempeño en provisionalidad **NO** hizo parte de las 2.470 vacantes convocadas a concurso por la CNSC en la Convocatoria 433 de 2016, teniendo en cuenta que este empleo se creó con posterioridad al concurso de méritos.

HECHO CUARTO: Sin tener en cuenta que el empleo que desempeño en provisionalidad **NO** hizo parte de los **2470** empleos convocados a concurso en la Convocatoria 433 de 2016, el ICBF mediante el oficio con **Radicado No. 202012110000092921 del 16 de abril de 2020** solicitó ante la CNSC el uso directo de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 **amparándose en lo dispuesto en la Ley 1960 de 2019, y reconociendo que el uso de estas listas tiene como objeto proveer vacantes de empleos que no hicieron parte de la Convocatoria 433 de 2016.** En este oficio la entidad señala:

“Autorizar el uso directo de las listas de los empleos que se relacionan a continuación, teniendo en cuenta que fueron empleos cuya vacancia se generó con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016...”

Con esa actuación, el ICBF realizó una aplicación retroactiva de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, norma que modificó la Ley 909 de 2004 en lo referente al uso de las listas de elegibles:

“ARTÍCULO 6. El numeral **4** del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

“ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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.”

Con esta Ley, se permite el uso de las listas de elegibles de los procesos de selección para proveer vacantes de empleos no ofertados en concursos de méritos. Sin embargo, la CNSC a través del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 señala el régimen que debe ser aplicado para aquellos procesos de selección que se originaron con anterioridad a la vigencia de la Ley 909 de 2004, como es el caso de la **Convocatoria 433 de 2016.**

“(...) PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

1. *¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?*

(...)

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURIDICO:

(...)

“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.(...)”

En ese orden de ideas, las reglas y la normatividad aplicable a la Convocatoria 433 de 2016 siguen vigentes, considerando que para este proceso de selección **NO** es aplicable la Ley 1960 de 2019.

Por lo anterior, al solicitarse el uso de listas de elegibles para la provisión de vacantes que no fueron ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016, se están desconociendo las reglas y la normatividad aplicable al concurso de méritos.

Igualmente, el ICBF en su oficio manifiesta:

Igualmente, en cumplimiento de fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por diferentes despachos judiciales en los que ordenan solicitar el uso de listas de elegibles para proveer las vacantes con las que cuenta la Entidad, le solicitamos:

Con esta información no es claro cuales fallos de tutela son los que le están ordenando hacer el uso de estas listas de elegibles, máxime cuando los fallos de tutela tienen efectos *inter partes* y cuando varios de estos fallos han declarado improcedente las acciones de tutela promovidas por las personas que forman parte de las listas de elegibles, quienes solicitan ser nombrados en vacantes de empleos que **no fueron ofertados en la Convocatoria 433 de 2016**, como fue el caso de la acción de tutela promovida por el señor Alfonso Martínez en contra del ICBF y la CNSC,. En este caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral- ,revocó el fallo de primera instancia y declaró improcedente la solicitud de amparo, exponiendo:

“ Conforme a lo expuesto, es claro para la Sala que la negativa de la entidad, de efectuar el nombramiento del accionante para un cargo al cual no concursó, no genera una vulneración de derechos fundamentales, y por el contrario, encuentra respaldo en el sistema de carrera que exige que el ingreso a dichos cargos se realice previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley, es decir que hubiere sido ofertado en la convocatoria.”

*Ahora, si bien es cierto la Ley 1960 de 2019 modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, permitiendo que con las listas de elegibles se cubran vacantes para las cuales se efectuó el concurso y definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad, **dicha normatividad, no puede ser aplicable a la situación de hecho del accionante, toda vez que es anterior a la promulgación de la referida Ley, sin que ésta consagra un efecto retrospectivo de aplicación.**” (Negrilla y subraya fuera del texto original).*

En decisiones similares, varios jueces de tutela han declarado la improcedencia de este tipo de acciones de tutela, como el Juzgado Catorce de Familia de Cali, en la acción de tutela promovida por Sandra Patricia Ruíz Viáfara o el Juzgado Tercero Penal del Circuito

con función de conocimiento de Valledupar mediante fallo del **11 de mayo de 2020 declaró improcedente** la acción de tutela presentada por la señora Kellys Johana Santana Ferrer, **quien justamente solicitó ser nombrada en periodo de prueba en una de las vacantes del empleo de Defensor de Familia, ubicadas en la ciudad de Valledupar.**

Por lo anterior, ningún juez de tutela ha ordenado el ICBF hacer el uso de la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 – OPEC 34333- para realizar la provisión del empleo que desempeño en provisionalidad.

HECHO QUINTO: En el oficio del 16 de abril de 2020 se puede apreciar que el ICBF solicitó ante la CNSC el uso de listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, para realizar la provisión definitiva del cargo que desempeño en provisionalidad como Defensora de Familia en el Centro Zonal Valledupar 2 de la Regional Cesar:

- Empleo: Defensor de Familia Código 2125 Grado 17
Convocatoria 433 de 2016 – OPEC 34333

NUEVA VACANTE REGISTRADA EN SIMO – No. OPEC	REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA	CARGO	CODIGO	OBSERVACION
113697	CESAR	VALLEDUPAR	C.Z. VALLEDUPAR 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125-17	CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL
113697	CESAR	VALLEDUPAR	C.Z. VALLEDUPAR 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125-17	CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL
113697	CESAR	VALLEDUPAR	C.Z. VALLEDUPAR 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125-17	CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL
113897	CESAR	VALLEDUPAR	C.Z. VALLEDUPAR 2	DEFENSOR DE FAMILIA	2125-17	CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL
113697	CESAR	VALLEDUPAR	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA	DEFENSOR DE FAMILIA	2125-17	EN ENCARGO

En este oficio igualmente se reportaron los cargos de las siguientes Defensoras de Familia nombradas en provisionalidad: María Elvira Salcedo Carrillo, Dina Margarita Ruiz Martínez y Elys Magola Rodríguez Larrazábal, todas ellas Defensoras de Familia del Centro Zonal Valledupar 2, así como el empleo que desempeña en encargo mi compañera Dalba Victoria Machado en el Grupo de Asistencia Técnica.

En el referido oficio, el ICBF solicitó que la CNSC autorice el uso de la lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 que se conformó a través de la Resolución No. 20182230072705 del 17 de julio de 2018 para la provisión de **únicamente nueve (9) vacantes** del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, siendo estas vacantes ofertadas con el **Código OPEC 34333**, las cuales ya fueron provistas con los respectivos nombramientos en periodo de prueba de las personas que ocuparon las diez (10) primeras posiciones de la lista, considerando que la persona que ocupó la segunda posición de la lista no tomó posesión del cargo:



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20182230072705 DEL 17-07-2018

“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34333, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF”

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 34333, denominado Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016, así:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	36541085	MARILIS MERCEDES BASTIDAS MANJARRES	84,68
2	CC	77192552	JUAN JOSE CASTILLA BARRAZA	77,49
3	CC	49741406	NANCY BEATRIZ CASTRO VENCE	77,06
4	CC	19456610	JAVIER RUMBO LENIS	76,95
5	CC	1095813884	DIANA KAROLINA OVIEDO RIVERA	75,90
6	CC	49790194	GLORIA ELENA PALENCIA ANGULO	75,85
7	CC	49719660	CLAUDIA LOURDES PALOMINO RODRIGUEZ	75,52
8	CC	1143429050	ALEXANDER DAZA VERGARA	75,17
9	CC	52452477	VERONICA ROCHA VILLEGAS	74,83
10	CC	80178499	MIGUEL ANDRES CADENA TOVAR	74,40

Con esta actuación, el ICBF desconoce claramente las reglas establecidas en la Convocatoria 433 de 2016, generando una clara amenaza a mis derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y al trabajo, ya que de aprobarse el uso de esta lista de elegibles **se causaría un perjuicio irremediable al darse por terminado mi nombramiento provisional, sin haber tenido la posibilidad de participar en un concurso de méritos en el que haya sido ofertado mi cargo, pues mi empleo NO fue ofertado en la Convocatoria 433 de 2016.**

HECHO SEXTO: Para conocer el alcance del uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 es necesario tener en cuenta la **Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018**, expedida por la CNSC.

En esta resolución se revocó el artículo 4º. de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016. Este artículo contemplaba la posibilidad de conformar una lista general de elegibles para realizar la provisión de *“nuevas vacantes que surjan durante su vigencia en los mismos empleos convocados.”*, es decir, **utilizar listas de elegibles para proveer empleos que no fueron ofertados en la Convocatoria.**

Con fundamento en lo dispuesto por el Decreto 1894 de 2012, los artículos 57 y 62 del Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016 y lo señalado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, la CNSC **REVOCÓ** el artículo 4º de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, ratificando que el uso de las listas de la

Convocatoria tiene como único propósito la provisión de las **2.470** plazas ofertadas en concurso:

*“Corolario de lo expuesto, se tiene que el artículo cuarto de los 1187 actos administrativos previamente referidos **contempló la posibilidad de conformar una lista general para la provisión de vacantes no convocadas, por lo que deberá ser revocado conforme las razones anteriormente expuestas, con el fin de restablecer el orden jurídico.**”* Negrilla fuera del texto original.

HECHO SÉPTIMO: Antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019 , el Decreto 1894 de 2012 (norma vigente para la Convocatoria 433 de 2016) dispuso que el uso de listas de elegibles solo es aplicable respecto a la Convocatoria en la que se hizo la oferta del empleo, es decir, **que no puede llevarse a cabo el uso de listas para la provisión de empleos que no fueron ofertados en el proceso de selección.**

El artículo 1° del Decreto 1894 de 2012 dispuso:

“ARTICULO 1. Modifícase el artículo 7° del Decreto 1227 de 2005, el cual quedará así:

"Artículo 7°. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

7.1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.

7.2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 19971 una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

7.4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad. '

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá realizarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

Parágrafo 1. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la ley 909 de 2004.

(...) (Negrilla y subraya propias)

Igualmente, en la parte considerativa de este Decreto se expone la necesidad de emplear las listas de elegibles de los procesos de selección, únicamente para proveer las vacantes específicamente ofertadas y señaladas en el respectivo proceso de selección.

*“Que la jurisprudencia nacional ha venido señalando de manera reiterada y uniforme que las listas de elegibles para la provisión de los empleos de carrera, resultado de los procesos de selección, únicamente pueden ser utilizadas para llenar las **vacantes específicamente ofertadas y señaladas en la respectiva convocatoria, y no para proveer otros cargos no convocados a concurso y ocupados por personal provisional**, pues ello desconoce no sólo el derecho de estos últimos a participar en igualdad de condiciones en el concurso convocado para proveer el empleo que particularmente ocupan, sino que, además, vulnera las reglas de la convocatoria.” (Negrilla y Subraya propias)*

Asimismo, el artículo 11 del Acuerdo 562 de 2016 de la CNSC (norma vigente para la Convocatoria 433 de 2016), en concordancia con lo establecido en el Decreto 1894 de 2012, dispone que el uso de listas de elegibles es aplicable únicamente para las vacantes ofertadas en concurso.

*“**Artículo 11. Uso de una lista de elegibles.** Corresponde a la CNSC remitir a las entidades de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores (o persona delegada para ello), la lista de personas con las cuáles se debe proveer definitivamente los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes y que hayan sido objeto del concurso y realizar el cobro respectivo, si a ello hubiere lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del presente Acuerdo.(...)”*

De lo anterior se puede concluir que el uso de listas de elegibles no puede llevarse a cabo para la provisión de empleos de carrera administrativa diferentes a lo ofertados.

Con la solicitud del uso de estas listas de elegibles, se genera un perjuicio **grave e inminente a mis derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y al trabajo**, pues una vez la CNSC autorice el uso de la lista de elegibles de la OPEC 34333, mi nombramiento provisional será terminado con el nombramiento en periodo de prueba de una de las personas de la lista.

Es un riesgo inminente que se originó por el desconocimiento de las reglas de la Convocatoria 433 de 2016 y la aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019, esto conlleva la vulneración de los derechos fundamentales de las personas que fuimos nombradas en provisionalidad en vacantes de empleos que **NO** fueron ofertados en este concurso de méritos, pues no tendremos la oportunidad de participar en un concurso de méritos para acceder en igualdad de condiciones al empleo de carrera que desempeñamos en provisionalidad.

HECHO OCTAVO: En concordancia con lo expuesto, es pertinente hacer referencia de lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 829 de 2012, sobre el uso de las listas de elegibles para la provisión de empleos que no fueron ofertados en un concurso de méritos.

“ (...) 3.3.1. La imposibilidad de hacer uso de las listas de elegibles para la provisión de cargos que no fueron ofertados en la respectiva convocatoria.

Con fundamento en el principio según el cual las pautas del concurso son inmodificables, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las listas de elegibles deben ser utilizadas para proveer únicamente los cargos ofertados, sin que sea posible su utilización para suplir otras vacantes existentes, dado que de hacerlo, se estarían inobservando las reglas y condiciones de la convocatoria, lo que constituiría una transgresión a los derechos de los participantes y un desconocimiento de la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles.

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.

(...)

Tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias.

*En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos **específicamente convocados y no otros**, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.*

*Es importante señalar que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso **y no para otros**, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: **el de las plazas a proveer**. El segundo, que durante su*

*vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar **sólo** las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.*

De lo expuesto se puede concluir que la conformación de la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular, cuyo fin es de establecer un orden para proveer los cargos estrictamente ofertados y no otros, lo que obliga a las entidades nominadoras a proveer exclusivamente el número de plazas ofertadas en cada una de las convocatorias o las que se generen durante su vigencia, siempre y cuando se refieran al mismo cargo para el cual se ofertó el concurso en donde el nombramiento debe hacerse en estricto orden de mérito con quienes se encuentren en el primer lugar en la lista. Las plazas que no correspondan a la convocatoria o que con posterioridad resulten vacantes, requerirán de la realización de un nuevo concurso.”

Con fundamento en lo señalado por la Corte Constitucional, se puede concluir que las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 **únicamente deberán ser utilizadas para proveer los empleos vacantes ofertados a concurso de méritos, es decir, para los 2.470 empleos vacantes de carrera administrativa convocados a concurso, como bien se indicó en el Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016.**

Bajo este entendido, las reglas de la Convocatoria 433 de 2016 son inmodificables y la Comisión Nacional del Servicio Civil, ratificó que las listas de este proceso de selección solo serían utilizadas para las **vacantes convocadas a concurso, situación que no es aplicable para el cargo que desempeño en provisionalidad, ya que este empleo no formó parte de la oferta pública de empleos de la Convocatoria 433 de 2016-**, teniendo en cuenta que fue un empleo creado con posterioridad al Concurso de méritos.

B) PRINCIPIO DE LA ULTRACTIVIDAD DE LA LEY – Criterios de la CNSC frente al uso de las listas de elegibles de acuerdo con la Ley 1960 de 2004.

HECHO NOVENO: El ICBF **desconoce el principio de ultractividad de la Ley** y la interpretación brindada por la CNSC sobre la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para aquellos concursos adelantados antes de la vigencia de la Ley 1960 de 2019, **como es el caso de la Convocatoria 433 de 2016.**

En el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020, la CNSC señaló:

“(…) PROBLEMAS JURIDICOS PLANTEADOS

- 2. ¿Cuál es el régimen aplicable a las listas de elegibles conformadas y en firme en los procesos de selección convocados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019?*

(…)

RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURIDICO:

(...)

“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.(...)”

En ese orden de ideas, las reglas de la Convocatoria 433 de 2016 no se han modificado y el uso de las listas de elegibles de este proceso **únicamente deberán ser utilizadas para proveer los 2.470 empleos vacantes ofertados.**

Por consiguiente, las actuaciones adelantadas por el ICBF y la CNSC desconocen las reglas de la Convocatoria 433 de 2016, la Jurisprudencia Constitucional y pretenden generar un perjuicio de los derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos de las personas que actualmente desempeñamos estos cargos en provisionalidad, pues estas vacantes deberán ser provistas mediante un nuevo concurso de méritos.

HECHO DÉCIMO: Con el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 hay una clara amenaza a mis derechos fundamentales, pues esta situación implica que **no voy a tener la oportunidad de participar en igualdad de condiciones en un concurso de méritos para acceder al cargo que desempeño en provisionalidad.**

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, si bien los servidores públicos nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, se debe garantizar sus derechos para que participen en igualdad de condiciones en un concurso de méritos para acceder a la titularidad del cargo que desempeñan en provisionalidad:

“Sin perjuicio de lo precedente, la Corte considera relevante recordar que, según su jurisprudencia, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados, ya que, importa precisarlo, no está permitido reemplazar a un trabajador provisional por otro que no haya superado los concursos públicos y abiertos.” (Sentencia C-588 de 2009- M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.)

Con la aplicación retroactiva de la Ley 1960 de 2019 se pretenden modificar las reglas de la Convocatoria 433 de 2016, a partir del uso de listas de elegibles para **proveer empleos que no fueron ofertados en dicho Concurso.**

Esto supone la inminente terminación de mi nombramiento provisional sin haber tenido la oportunidad de participar en un concurso de méritos para acceder al cargo que desempeño en provisionalidad, lo cual generaría un perjuicio irremediable frente a mis derechos fundamentales:

Sobre las características del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en la sentencia T-386 de 2016 señaló:

*“(i) que se esté ante un perjuicio **inminente** o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;
(ii) el perjuicio debe ser **grave**, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;
(iii) se requieran de medidas **urgentes** para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y
(iv) las medidas de protección deben ser **impostergables**, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”*

De acuerdo con lo anterior, **existe un perjuicio inminente** pues con la solicitud realizada por el ICBF a la CNSC de utilizar las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, se va a nombrar en periodo de prueba a una persona de la lista conformada para la OPEC 34333, lo cual conllevará a la terminación de mi nombramiento provisional como Defensora de Familia.

Con el uso de esta lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, se genera un **perjuicio grave a mis derechos fundamentales, pues se están vulnerando los derechos a la igualdad y al acceso a los cargos públicos, teniendo en cuenta que el cargo que desempeño en provisionalidad será provisto de forma definitiva, con el uso de una lista de elegibles de un concurso de méritos en el que NO fue ofertado mi empleo.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

De acuerdo con los hechos expuestos en la presente acción de tutela, ante la amenaza y el riesgo de originarse un perjuicio irremediable con la terminación de mi nombramiento provisional, solicito la protección de mis derechos fundamentales a la igualdad (Art. 13 de la Constitución Política), el derecho al trabajo (Art. 25 de la Constitución Política) y el acceso a cargos públicos (Art. 40 de la Constitución Política).

La solicitud de amparo de los derechos fundamentales cumple con el principio de subsidiariedad, teniendo en cuenta que no cuento con otro mecanismo de defensa judicial que evite la consumación de un perjuicio irremediable, máxime cuando todos los términos judiciales actualmente suspendidos de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo, reiterando lo señalado **existe un perjuicio inminente** pues con la solicitud realizada por el ICBF a la CNSC de utilizar las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016, se va a nombrar en periodo de prueba a una persona de la lista conformada para la OPEC 34333, lo cual conllevará a la terminación de mi nombramiento provisional como Defensora de Familia.

A partir del uso de esta lista de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 se genera un **perjuicio grave a mis derechos fundamentales, pues se están vulnerando los derechos a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y al trabajo teniendo en**

cuenta que el cargo que desempeño en provisionalidad será provisto de forma definitiva, con el uso de una lista de elegibles de un concurso de méritos en el que NO fue ofertado mi empleo.

La actuación adelantada por el ICBF y la CNSC conlleva la vulneración de los derechos fundamentales de las personas que fuimos nombradas en provisionalidad en vacantes de empleos que **NO** fueron ofertadas en la Convocatoria 433 de 2016, pues no tendremos la oportunidad de participar en un concurso de méritos para acceder en igualdad de condiciones al empleo de carrera que desempeñamos en provisionalidad.

IV PRUEBAS

Ruego al Señor Juez, se sirva tener en cuenta las siguientes **pruebas**:

1) Documentales:

- A. Resolución de nombramiento y acta de posesión en el cargo de Defensor de Familia.
- B. Cédula de ciudadanía
- C. Solicitud del ICBF para la solicitud de uso directo de listas de elegibles – Oficio con el Radicado No. 202012110000092921 del 16 de abril de 2020.
- D. Acuerdo No. 201610000001376 del 5 de septiembre de 2016 *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016-ICBF”*.
- E. Resolución No. 20182230156785 del 22 de noviembre de 2018 de la CNSC, en la que se ratifica el alcance de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016.
- F. Resolución No. 20182230072705 del 17 de julio de 2018 de la CNSC. En esta Resolución se conforma la lista de elegibles para proveer **9 vacantes del empleo Defensor de Familia Código 2125 Grado 17**. Con fundamento en esta lista de elegibles el ICBF va a realizar la terminación de mi nombramiento provisional.
- G. Fallo del 4 de febrero de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral- -Acción de tutela presentada por Alonso Martínez Pulido.
- H. Fallo del 24 de abril de 2020 del Juzgado 14 de Familia de Santiago de Cali. Acción de tutela promovida por Sandra Patricia Ortiz Viáfara.
- I. Fallo del 24 de abril de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral- -Acción de tutela presentada por Antonio José Hinestroza.
- J. Fallo del 11 de mayo de 2020 del Juzgado Tercero Penal del Circuito con función de conocimiento de Valledupar- Acción de tutela presentada por la señora Kellys Johana Santana Ferrer

2) Igualmente solicito que el Honorable Juez de la República requiera al ICBF y a la CNSC para que informen si ya fue autorizado el uso de la lista de elegibles

de la OPEC 34333, solicitado por el ICBF en el oficio No. 202012110000092921 del 16 de abril de 2020.

V. MEDIDA PROVISIONAL

Pido al señor Juez que disponga como medida provisional para la protección de mis derechos fundamentales se suspenda el uso de las listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016 (OPEC 34333) para realizar la provisión del empleo que desempeño en provisionalidad, hasta que se decida la presente acción. Fundamento mi pedido en los hechos de esta solicitud y el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991.

VI PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al Señor Juez disponer y ordenar a la parte accionada, lo siguiente:

1. Tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a los cargos públicos y al trabajo, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.
Esta pretensión tiene como objetivo que pueda participar en un concurso de méritos en igualdad de condiciones para acceder al cargo que desempeño en provisionalidad, teniendo en cuenta que este empleo **NO hizo parte de la oferta pública de empleos de la Convocatoria 433 de 2016.**
2. **Ordenar al ICBF** que no utilice la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230072775 del 17 de julio de 2018 para realizar la provisión de la vacante del empleo que desempeño en provisionalidad, teniendo en cuenta que este cargo no hizo parte de la oferta pública de empleos de la Convocatoria 433 de 2016.
3. **Ordenar a la CNSC** para que no autorice al ICBF el uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 20182230072705 del 17 de julio de 2018 para realizar la provisión de la vacante del empleo que desempeño en provisionalidad, teniendo en cuenta que este cargo no hizo parte de la oferta pública de empleos de la Convocatoria 433 de 2016.
4. **Ordenar al ICBF** para que el empleo que desempeño en provisionalidad sea ofertado en un nuevo concurso de méritos y así pueda tener la oportunidad de presentarme en igualdad de condiciones para acceder a este empleo de carrera.
5. Se vinculen al presente proceso a las Defensoras de Familia nombradas en provisionalidad en el Centro Zonal Valledupar 2: María Elvira Salcedo Carrillo (Maria.Salcedo@icbf.gov.co), Dina Margarita Ruiz Martínez (Dina.Ruiz@icbf.gov.co) y Elys Magola Rodríguez Larrazábal (Elys.Rodriguez@icbf.gov.co), cuyos empleos fueron reportados por el ICBF a la CNSC a través del oficio 202012110000092921 del 16 de abril para ser provistos a partir de uso de listas de elegibles de la Convocatoria 433 de 2016.

VII FUNDAMENTO DE DERECHO

Fundamento esta tutela en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 306 de 1992.

VII COMPETENCIA

Es usted competente, Señor Juez, por la naturaleza constitucional del asunto y por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, de conformidad al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

VIII JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos, materia de esta acción.

IX ANEXOS

1. Las documentales anunciadas en el capítulo de pruebas.

X NOTIFICACIONES

Como **accionante**, recibo notificaciones en los correos electrónicos ana.serje@icbf.gov.co y anitaserje@hotmail.com , o en la dirección Calle 16a # 11 15 barrio Loperena segundo. Tel 3013526772.

Las accionadas:

- **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:** a los correos electrónicos atencionalciudadano@icbf.gov.co y Notificaciones.Judiciales@icbf.gov.co o a la Dirección Av. Carrera 68 # 64C - 75 Bogotá, Colombia.
- **Comisión Nacional del Servicio Civil:** a los correos electrónicos atencionalciudadano@cns.gov.co y notificacionesjudiciales@cns.gov.co o a la Dirección Carrera 16 No 96- 64, Piso 5 - Bogotá D.C.

Del Señor Juez,

Atentamente,



ANA MARCELA SERJE OCHOA

C.C 1.065.634.065



RESOLUCIÓN No. 7781

F-5 SEP 2017

Por la cual se hacen unos nombramientos en provisionalidad

LA SECRETARIA GENERAL
 DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
 CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

En uso de la delegación conferida mediante Resolución No. 1888 del 22 de abril de 2015 expedida por la Dirección General, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional mediante Decreto 1479 del 04 de septiembre de 2017 dispuso la creación de 3737 empleos en la planta de personal de carácter permanente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "Cecilia de la Fuente de Lleras", los cuales deben ser provistos con personal idóneo y que cumpla con los requisitos mínimos establecidos por la Resolución No. 4500 del 20 de mayo de 2017 y sus modificatorias.

Que en la planta global de personal del ICBF existen algunos empleos de carrera administrativa vacantes en forma definitiva, los cuales, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, deben ser provistos a través de encargo, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Que la Dirección de Gestión Humana verificó que ningún servidor público aceptó el ofrecimiento para proveer mediante encargo los empleos públicos previstos en la parte resolutive del presente acto, situación que faculta al Instituto para efectuar los nombramientos provisionales de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Que la Dirección de Gestión Humana certifica que la(s) persona(s) que se relaciona(n) en la parte resolutive del presente acto administrativo cumple(n) con el perfil, y los requisitos para desempeñar el (los) cargo (s) en el (los) que se designa(n), conforme a lo dispuesto en el Manual de Funciones y Requisitos establecidos para los empleos de la Planta Global del ICBF.

En mérito de lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en Provisionalidad en la Regional Antioquia, a la(s) siguiente(s) persona(s) o que se relaciona(n) a continuación:

DEPENDENCIA	CC.Nº	NOMBRES Y APELLIDOS	NOMENCLATURA DEL CARGO, CÓDIGO Y GRADO	PERFIL	ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL
C. Z. NOROCCIDENTAL	249.105	NICOLAS RODRIGO VASQUEZ CUEVAS	DEFENSOR DE FAMILIA CÓDIGO 2125 GRADO 17	DEFENSOR DE FAMILIA	\$ 4.290.736

Sede de la Dirección General
 Avenida carrera 68 No. 64c - 75. PBX: 437 76 30
 Línea gratuita nacional ICBF 01 8000 91 8080
 www.icbf.gov.co

Estamos cambiando el mundo