



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Señores

JUZGADO CONSTITUCIONAL DE MEDELLÍN (Reparto).

E. S. D.

MEDIDA PROVISIONAL

Ref. ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CLAUDIA MARÍA SALAZAR MACEA

Entidades Accionadas: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)

CLAUDIA MARÍA SALAZAR MACEA, identificada con cédula de ciudadanía No 30.576.785 de Sahagún (Córdoba) en calidad de elegible de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, creado mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, actualmente inscrita en lista de elegibles Resolución CNSC No 0715 del 26-03-2021, así como hago parte de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No 20182230072535 del 17 del 07 del 2018- OPEC No 34112, en la cual ocupe la nonagésima séptima (97) posición, actuando a nombre propio y en ejercicio del artículo 86º de la Constitución Política, instauró la presente acción de tutela, en contra de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) e INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), con el fin de que sean protegidos mis derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a cargos públicos por mérito, los cuales se vieron quebrantados porque dichas entidades niegan y/u omiten realizar los actos tendientes para que se dé el uso de mi lista de elegibles en el orden legalmente establecido para proveer la totalidad de vacantes de la planta global del ICBF del empleo denominado DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, de acuerdo a la nueva lista de elegibles que se vienen utilizando y las vacantes existentes

I. HECHOS

1º. Mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, la CNSC convocó a concurso abierto de méritos 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.

2º. Me inscribí a la citada convocatoria, para optar por una de cuarenta y cuatro (44) vacantes ofertadas del empleo identificado con el número OPEC 34112 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", en la cual una vez aprobé las etapas de convocatoria, Inscripciones, verificación de requisitos mínimos y aplicación de pruebas (competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales)¹, la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE), la Resolución No. CNSC - 2018223072535 del 17-07-2018, en la cual ocupé el puesto noventa y siete (97), quedando por fuera de algún puesto de mérito, pero ostentando expectativa de nombramiento por cuanto mi lista de elegibles continuó vigente por un término de dos (02) años.

3º. El día 29 de junio de 2019, el Congreso de la República profirió la Ley 1960 de 2019, donde su artículo 6º ordenó a CNSC y entidades Públicas lo siguiente:

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño



APM

ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

..... 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.

4º. Con posterioridad a la Convocatoria 433 de 2016, dentro de la planta global del ICBF surgieron numerosas vacantes denominadas DEFENSOR DE FAMILIA Código 2125 Grado 17, las cuales no fueron provistas mediante el uso de listas de elegibles, pese a que las mismas ostentaban firmeza y ejecutoria. En cambio, ICBF optó por continuar vinculando a personal de carácter provisional a las vacantes en mención.

5º. Por lo anterior, las partícipes de la Convocatoria ICBF 433 de 2016, YORIANA ASTRID PEÑA PARRA y ÁNGELA MARCELA RIVERA ESPINOSA, solicitaron mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales al TRABAJO, IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS vulnerados por CNSC e ICBF.

Ante esto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA en fallo de tutela de segunda instancia de fecha 17 de septiembre de 2020 con NÚMERO de radicado No 76001-33-33-008-2020-00117-01, ordenó a las entidades aquí accionadas lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No 93 del 10 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Cali conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

¹ Artículo 4º del Acuerdo No CNSC - 20161000001376 del 05-09-2016.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa.

TERCERO: INAPLICAR por inconstitucional, el Criterio Unificado "Uso de las listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 de 27 de junio de 2019", proferido por la CNSC el 16 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ORDENAR i) al ICBF que dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia, informe a la CNSC sobre las vacantes existentes del empleo Defensor de Familia, Código 2125, Grado 17 de las diferentes OPEC; ii) **una vez que la CNSC reciba dicha información, procederá dentro de los tres días siguientes, a elaborar una lista de elegibles unificada en estricto orden de mérito, de todas las personas que habiendo superado la Convocatoria No 433 de 2016-ICBF, no lograron ser nombrados en los empleos Defensor de Familia, Código 2125, Grados 17 de cada una de la OPECS, cuyas listas vencían el pasado 30 de julio de 2020, la que deberá remitir al ICBF dentro de los dos días siguientes; iii) recibida la lista de elegibles unificada por parte del ICBF, éste procederá dentro de los dos (2) días siguientes a publicarla para que los aspirantes escojan sede (ubicación geográfica por Departamentos), vencido dicho término nombrará en estricto orden de mérito, dentro de los 8 días siguientes.**

6º. A fin de dar cumplimiento al fallo en mención, la CNSC expidió la Lista de Elegibles Unificada identificada como **Resolución 0715 de 26-03-2021 "Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial proferida en Segunda Instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro de la Acción de Tutela promovida por las señoras Yoriana Astrid Peña Parra y Ángela Marcela Rivera Espinosa, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el marco de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF"**.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

Dentro de la parte motiva de este acto administrativo se observa que el ICBF, mediante radicado de salida No. CNSC -20212230461621 de 24 de marzo de 2021 y rectificada mediante radicado de entrada No. CNSC 20213200622592 de 26 de marzo de 2021 informó a CNSC, la existencia de ciento veinticuatro (124) vacantes denominadas DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta global de ICBF.²

7º. Posteriormente, el ICBF procedió a realizar dos (02) audiencias de selección de vacantes así:

- Del puesto 1º al puesto 91º (Teniendo en cuenta que se presentaron números empates en puntaje)
- Ante la no aceptación de cuarenta y ocho (48) vacantes, se realizó una nueva audiencia, ofertando las vacantes en mención en favor de aquellos elegibles con puesto de mérito posterior a aquel que ocupó el puesto 91º.

8º. Dado a que en la Lista de Elegibles Unificada Resolución No. 0715 de 2021 ocupé la posición ciento tres (103), el ICBF me notificó vía correo electrónico el día **10 de agosto de 2021, a fin de hacer parte de la segunda audiencia virtual de escogencia de las cuarenta y ocho (48) vacantes descritas a continuación:**

²páginas 5 y 6.

REGIONAL	MUNICIPIO	DEPENDENCIA
AMAZONAS	LETICIA	C.Z. LETICIA
AMAZONAS	LETICIA	C.Z. LETICIA
AMAZONAS	LETICIA	C.Z. LETICIA
ANTIOQUIA	APARTADO	C.Z. URABA
ANTIOQUIA	CAUCASIA	C.Z. BAJO CAUCA
ANTIOQUIA	CAUCASIA	C.Z. BAJO CAUCA
ANTIOQUIA	URBANO	C.Z. PENDERISCO
ARAUCA	SARAVENA	C.Z. SARAVENA
ARAUCA	SARAVENA	C.Z. SARAVENA
ARAUCA	SARAVENA	C.Z. SARAVENA
BOGOTA	BOGOTA	C.Z. BOGA
BOGOTA	BOGOTA	C.Z. USME
BOLIVAR	SIMITI	C.Z. SIMITI
CALDAS	RISOBUCIO	C.Z. OCCIDENTE
CALDAS	SALAMINA	C.Z. NORTE
CAQUETA	PUESTO RICO	C.Z. PUESTO RICO
CAUCA	GUAPI	C.Z. COSTA PACIFICA
CAUCA	GUAPI	C.Z. COSTA PACIFICA
CESAR	CHRIGUANA	C.Z. CHRIGUANA
CHOCO	TADO	C.Z. TADO
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA CENTRO
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA CENTRO
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA CENTRO
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA CENTRO
CUNDINAMARCA	SOACHA	C.Z. SOACHA CENTRO
GUAINIA	HIRIDA	C.Z. HIRIDA

GUAINIA	HIRIDA	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA
LA GUAJIRA	URBIA	C.Z. NAZARETH
NARIÑO	BARBACOAS	C.Z. BARBACOAS
NARIÑO	BARBACOAS	C.Z. BARBACOAS
NARIÑO	TUMACO	C.Z. TUMACO
NORTE SANTANDER	CUCUTA	C.Z. CUCUTA 2
RISARALDA	DOS QUEBRADAS	C.Z. DOS QUEBRADAS
RISARALDA	DOS QUEBRADAS	C.Z. DOS QUEBRADAS
SAN ANDRES	SAN ANDRES	C.Z. LOS ALMENDROS
SAN ANDRES	SAN ANDRES	C.Z. LOS ALMENDROS
SAN ANDRES	SAN ANDRES	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA
VALLE	BUENAVENTURA	C.Z. BUENAVENTURA
VALLE	BUENAVENTURA	C.Z. BUENAVENTURA
VALLE	TULUA	C.Z. TULUA
VALLE	TULUA	C.Z. TULUA
VAUPES	MITU	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA
VAUPES	MITU	C.Z. MITU
VAUPES	MITU	GRUPO DE ASISTENCIA TECNICA
VAUPES	MITU	C.Z. MITU



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

9º. Confiando en la buena fe de ICBF en su reporte de vacantes ante CNSC, dada la nueva oferta de estas en la segunda audiencia de selección de vacantes y teniendo en cuenta que mi núcleo familiar conformado por mi hijo menor de edad TOMÁS ANÍBAL ALVARADO SALAZAR y mi cónyuge NABONAZAR MEJIA SALGADO reside en la ciudad de Medellín (Antioquia), opté por elegir el municipio de Urrao (Antioquia) Centro Zonal Penderisco, dada la cercanía al sitio de residencia de mi núcleo familiar.

Sin embargo, el elegible JORGE LARRA ARRIETA, (puesto 101) también eligió esa vacante y por puesto de mérito se le asignó el municipio de Urrao (Antioquia) Centro Zonal Penderisco. En consecuencia, el ICBF me asignó la vacante ubicada en el municipio de Caucasia, Centro Zonal Bajo Cauca de la Regional Antioquia.

10º. Mediante Resolución ICBF 5293 del 24 de agosto de 2021, el ICBF me nombró en periodo de prueba para el cargo denominado DEFENSOR DE FAMILIA Código 2125

Grado 17 el municipio de Caucasia, Centro Zonal Bajo Cauca de la Regional Antioquia.

11º. Sin embargo, solicité prórroga para posesionarme en el cargo hasta el día 12 de enero de 2022, la cual fue concedida por ICBF mediante acto administrativo con numero de radicado 2021121000000203001.

12º. A la fecha, soy contratista vinculada a ICBF, desempeñándome en el cargo de sustanciadora del Centro Zonal Sahagún, Regional Córdoba. Es dable manifestar que con ICBF también laboré en el cargo de DEFENSOR DE FAMILIA en calidad de provisional, desde el año 2009 hasta el 2019.

13º. Con posterioridad a la celebración de la audiencia virtual de escogencia, realizada el día 12 de agosto de 2021, me percaté que existen vacantes denominadas DEFENSOR DE FAMILIA Código 2125, Grado 17 que existen y que ICBF no dio a conocer a los elegibles así como tampoco la CNSC había autorizado la utilización de dichas plazas, situación que crea un sesgo en el reporte de las mismas y que no permite a los elegibles poder escoger de manera abierta y transparente las plazas que realmente existen, por ejemplo en la

REGIONAL CÓRDOBA:

-Centro Zonal Montería, Municipio de Montería, vacante que se encontraba ocupada por la defensora LUMIS JOHANA ARENAS GARCÍA quien renunció, quedando dicha vacante definitiva desde el 01 de enero de 2021 y actualmente se encuentra provista en provisionalidad.

- Centro Zonal Montería, Municipio de Montería, declarada vacante definitiva en fecha 12 de mayo de 2021, por pensión de la defensora de familia CÁNDIDA SOFÍA BUELVAS, y actualmente dada en encargo.

REGIONAL ANTIOQUIA:

- Centro Zonal Aburrá Norte, Municipio de Bello, vacante definitiva declarada en fecha 23 de junio de 2021, actualmente dada en encargo.

- Centro Zonal Nororiental, Municipio de Medellín, ocupada por personal nombrado en provisionalidad

- Centro Zonal La Floresta, Municipio de Medellín, ocupada por la defensora GLORIA INÉS PUERTA CARVAJAL, nombrada en provisionalidad.

- Centro Zonal Suroriental, Municipio de Medellín, ocupada por personal nombrado en provisionalidad.

-Centro Zonal Rionegro, Municipio de Rionegro, ocupada por personal nombrado en provisionalidad.

-Centro Zonal Rosales, Municipio de Medellín, vacante definitiva.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

14º. De lo anterior, cabe anotar que si bien la vacante del Centro Zonal Montería, Municipio de Montería, surgió con posterioridad al vencimiento de la lista de elegibles de la que inicialmente formé parte, Resolución CNSC No. 20182230072535 del 1 de agosto de 2018, que tuvo vigencia hasta el 30 de julio de 2020, está vacante ya había surgido a la fecha 23 de marzo de 2021, fecha en la que la CNSC profirió la lista general de elegibles, Resolución CNSC 0715 de 23 de marzo de 2021, en cumplimiento de un fallo de tutela.

Por ende, ICBF en cumplimiento de la acción de tutela promovida por las ciudadanas YORIANA ANDREA PEÑA y ANGELA RIVERA, debió ofertar estas vacantes junto con las ciento veinticuatro (124) vacantes aducidas por la entidad mediante radicado de salida No. CNSC -20212230461621 de 24 de marzo de 2021 y rectificada mediante radicado de entrada No. CNSC 20213200622592 de 26 de marzo de 2021, para que así costasen en la Resolución 0715 de 23 de marzo de 2020 proferida por la CNSC y publicada en fecha 26 de marzo de 2021, dándole todas las prerrogativas de las que goza tal acto administrativo denominado lista de elegibles, proferido en el marco de un concurso de méritos convocado por la misma entidad, de modo que está regido por las mismas normas, y dado que la Resolución CNSC 0715 de 2021 reconoció derechos particulares de los elegibles que participamos en la Convocatoria 433 ICBF de 2016, la misma está regulada por el acuerdo de la Convocatoria 433 de 2016 - ICBF, No 20161000001376 de 05-09-2016, que refirió lo siguiente respecto de la firmeza de las listas de elegibles:

ARTÍCULO 62º. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de la lista de elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55º del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC remitirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las listas de elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO o su equivalente, Convocatoria No. 433 de 2016 ICBF, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

(...)

ARTÍCULO 64º. VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años a partir de su firmeza.

En ese sentido, se evidencia que una vez en firme las listas, lo cual ocurre pasados 5 días hábiles de publicada la lista en la página web de la CNSC, sin haber recibido reclamaciones, estas tendrán una vigencia de dos años; en ese entendido, la Resolución CNSC 715 de 2021 ostentará vigencia como mínimo hasta el 25 de marzo de 2023.

En el mismo sentido, el Decreto Único reglamentario de la función Pública, Decreto 1083 de 2015, en cuanto a la vigencia de las listas de elegibles, el uso de las mismas y el orden en que deben proveerse las vacantes definitivas habidas en la entidad instituyó lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.19.2.2 Modalidades de concursos. Se podrán convocar concursos específicos o generales. Los concursos específicos se adelantarán con el propósito de proveer únicamente los empleos vacantes previstos en la convocatoria.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Por su parte, los concursos generales tendrán como finalidad proveer los empleos vacantes objeto de convocatoria O LOS QUE SE PRESENTEN CON POSTERIORIDAD EN EMPLEOS IGUALES O EQUIVALENTES, DURANTE LA VIGENCIA DE LA LISTA DE ELEGIBLES.

Cualquiera sea la modalidad del concurso, podrán participar todas las personas que acrediten los requisitos y el perfil para el desempeño de los empleos.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera. La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 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 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 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.*
- 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 adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1º. 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, 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 Y PARA PROVEER LAS VACANTES DEFINITIVAS DE CARGOS EQUIVALENTES NO CONVOCADOS, QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA CONVOCATORIA DE CONCURSO EN LA MISMA ENTIDAD.

Lo anterior sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2º. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM

3. *Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*

4. *Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical.*

PARÁGRAFO 3. *Cuando la lista de elegibles esté conformada por un número igual o superior al número de empleos a proveer, la administración deberá adelantar acciones afirmativas para que en lo posible los servidores que se encuentren en las condiciones señaladas en el párrafo anterior sean reubicados en otros empleos de carrera o temporales que se encuentren vacantes, y para los cuales cumplan requisitos, en la respectiva entidad o en entidades que integran el sector administrativo.*

PARÁGRAFO 4. *La administración antes de ofertar los empleos a la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá identificar los empleos que están ocupados por personas en condición de prepensionados para dar aplicación a lo señalado en el párrafo 2 del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019." (Negrita y mayúscula fuera del texto original)*

De lo citado del Decreto 1083 de 2015, es dable afirmar que la Resolución CNSC 0715 de 2021 ostenta plena vigencia, por lo tanto, como se viene argumentando, debió ser utilizada para la provisión de la totalidad de vacantes con que contaba la entidad nominadora, en este caso ICBF, al momento de expedirse la lista de elegibles, pero también las vacantes iguales o equivalentes surgidas con posterioridad, hasta que la lista de elegibles pierda vigencia, según las normas descritas.

En ese orden de ideas, resulta inentendible que ICBF y CNSC pretendan limitar el uso de la lista general de elegibles conformada mediante la Resolución CNSC 0715 de 2021, a la provisión de solamente ciento veinticuatro (124) vacantes reportadas, pues como se ha venido afirmando, esta lista general de elegibles tiene plena vigencia, se trata de un acto administrativo con validez plena que fue proferido por CNSC y por lo tanto, le es aplicables todas las normas que se refieren a las listas de elegibles en el marco de concursos de méritos, así como por tratarse de la Convocatoria 433 de 2016

- ICBF le resulta aplicable también el Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, que reglamentó todo lo relacionado a esta convocatoria.

Así, todas las ciento veinticuatro (124) vacantes reportadas por ICBF cuando la CNSC conformó la lista general de elegibles, conformada mediante la Resolución CNSC 0715 de 2021, así como todas las vacantes iguales o equivalentes a ellas que surjan con posterioridad, debieron y deben ser provistas haciendo uso de esta lista, además porque a la fecha en que esta lista de elegibles fue expedida, ya había entrado en vigencia la Ley 1960 de 2019, que modificó la Ley 909 de 2004, de la siguiente forma:

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

"ARTÍCULO 31. *El proceso de selección comprende:*

1. (...)

2 (...)

3 (...)

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

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño

ARTÍCULO 7. *La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004*



APM

y el Decreto Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Con esto, resulta evidente que ICBF no tenía excusa para no haber provisto las vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria 433 ICBF de 2016, con las listas de elegibles vigentes para su momento, para el caso, la Resolución 0715 de 2021, y proveer, además de las 48 vacantes dadas a escogencia el día 12 de agosto de 2021 en audiencia virtual, las vacantes que he traído a colación, con lo cual, en mi caso particular, hubiese tenido la oportunidad de escoger una de las vacantes habidas en ICBF en esta fecha, para propender por mantener nuestro derecho a conformar una familia y mantener la unidad e integración familiares, y no haberme visto obligada a escoger una vacante, como sucedió, que ponga en riesgo estos derechos.

15º. Corolario lo anterior, solicité prórroga hasta el 12 de enero de 2022 para posesionarme en el Centro Zonal Bajo Cauca de la Regional Antioquia, donde fui nombrada en período de prueba, porque está ubicado en el Municipio de Caucasia, que se encuentra muy lejano de Medellín, donde mi hijo actualmente reside y ciudad que considero nuestro hogar, pues desde el año 1997 hasta 2018 trabajé, tuve a mi hijo, hice vida, conseguí amigos y formé relaciones sociales, y que por motivos laborales, desde 2021 me debí mudar al Municipio de Sahagún (Córdoba), sin embargo, sigo yendo con regularidad a Medellín, principalmente para estar con mi hijo, así como debo estar yendo a atenciones médicas ya que me encuentro afiliada en régimen contributivo en la EPS SURA, que tiene sede en esta ciudad, la cual no he querido trasladar a otra ya que la prestación de los servicios de salud es muy buena y no deseo desmejorar la prestación de los servicios de salud a mi hijo, menos AÚN en esta época donde el sistema de salud en Colombia se encuentra colapsado.

16º. Las anteriores son dos situaciones que afectan los derechos de mi hijo y míos a conformar una familia y mantener la unidad e integridad familiar, y que están vulnerando mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos PÚblicos por mérito y asimismo los derechos preponderantes de mi hijo menor de edad, pues también es digno de mencionarse que mi núcleo familiar, conformado por mí, mi hijo menor de edad y mi esposo, con quien contraí nupcias en febrero de 2020, se encuentra en riesgo de ser desintegrado y vulnerada nuestra integración y unidad familiares, teniendo en cuenta que es mi único hijo. Esto cobra sentido, en el entendido de que hasta ahora nunca me he separado de mi hijo, que solamente tiene 13 años de edad, pues inclusive lo traje a vivir conmigo al Municipio de Sahagún cuando por motivos de trabajo me mudé a este Municipio, y lo matriculé al colegio Liceo Sahagún Cooperativo Mixto, donde actualmente cursa su grado 6º, a pesar de que su mayor deseo, así como el mío por su bienestar emocional, era seguir estudiando y viviendo en Medellín conmigo, como sucedió en el pasado. Y si con el hecho de habernos mudado a ciudad distinta a Medellín, mi hijo ya se encontraba presentando episodios de ansiedad y estrés y cambios significativos en su comportamiento y su estado de ánimo dado el desarraigo cultural de su ciudad de origen, en donde creció, se formó y comenzó a desarrollar sus habilidades sociales, lo cual además lo motivó a que continuara recibiendo sus clases virtuales estando en Medellín (aunque sea al cuidado por su padre y no mío, y aunque yo deba estar viajando a Medellín constantemente para verlo y no se sienta abandonado por su madre), con el hecho de irme a vivir a un municipio tan lejano como lo es Caucasia (Antioquia) podrían generarse traumas mayores en mi hijo, más, si se tiene en cuenta que está cruzando por una etapa de diversos cambios físicos y comportamentales (la adolescencia) que ameritan la compañía permanente de sus padres, en especial la mía, al ser quien interrumpidamente ha estado al pendiente su compañía y cuidado.

Con eso, el que ahora nos debemos separar por tanta distancia, por tanto tiempo y de forma casi permanente, está también por generar grandes traumatismos en nuestro núcleo familiar, que afecta nuestro derecho de conformar una familia y mantener la unidad e integración familiares, contenidos en el artículo 42 de la Constitución política de Colombia, así como está por vulnerar los derechos preponderantes de mi hijo menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella,

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño



contenidos en el artículo 44 de la misma norma de normas, todo como resultado de que ICBF no reportó las vacantes mencionadas en literal a del numeral 9º de los hechos, y eso impidió que pudiera escoger una de ellas para no tener que separarme de mi núcleo familiar.

17º. No debe perderse de vista que ICBF, al no reportar OPORTUNAMENTE la totalidad de las vacantes habidas en su planta global de personal de carrera administrativa para que sean provistas mediante el uso de la lista de elegibles, Resolución CNSC No. 715 de 2021, y ahora que están utilizando la lista de elegibles de la Resolución que conforma la lista de elegibles del código OPEC 34112, en el que me presenté por la Regional Antioquia; se está vulnerando mis derechos fundamentales y los de quienes ocupamos posición meritatoria en esta lista de elegibles, al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos Públicos, además de los derechos mencionados en el párrafo anterior, lo cual hace de esta una situación digna de hacerse las respectivas averiguaciones, para saber qué pasó respecto de estas vacantes no reportadas y poner las cosas en orden, de modo que NINGÚN derecho salga vulnerado o siga en riesgo inminente de vulneración, como los míos, al encontrarme en la inminente incertidumbre de eventualmente cambiar mi residencia y desestabilizar mi núcleo familiar, cuando existían vacantes en la Regional Antioquia con ubicación en la Ciudad de Medellín, de las que pude haber elegido una que mejor me convenga.

18º. Para finalizar este punto, es dable mencionar que en fecha 23 de julio de 2021, elevé petición a ICBF mediante correo electrónico, al siguiente tenor:

Cordial saludo, atendiendo derecho de petición consagrado en artículo 23 constitucional y en calidad de elegible convocatoria 433 y ocupar el puesto 103, de la lista unificada(Sic), solicito se me informe: El número de vacantes desocupadas, incluyendo las que estén en provisionalidad y en encargo en Medellín, en el Departamento de Antioquia y a nivel país, así como de la lista unificada en que número voy en la lista y las opciones q tengo de ser nombrada en periodo de prueba.

Esta fue contestada en fecha 28 de septiembre de 2021, en donde me reportaron las siguientes vacantes para las Regionales Córdoba y Antioquia, que no están ocupadas por personal de carrera administrativa:

Regional	ESTADO PROVISION									Total
	Encargo - Nombramiento Período de Prueba	Encargo - Vacante Generada con posterioridad al Fallo	Encargo - Vacante Reportada en Cumplimiento de Orden Judicial	Provisional - Criterio Unificado	Provisional - Vacante generada con Posterioridad al Fallo	Provisional - Vacante Reportada en Cumplimiento Orden Judicial	Vacante - Criterio Unificado	Vacante Generada con Posterioridad al Fallo	Vacante Reportada en Cumplimiento Orden Judicial	
Amazonas			1						2	3
Antioquia	2	1		3		3	3	2	3	17
(...)										
Córdoba				1	1			1		3

Como puede observarse, existen AÚN en la entidad vacantes definitivas dadas en provisionalidad, encargo o no provistas, las cuales pudieron haber sido tenidas en cuenta en la segunda audiencia de



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

escogencia virtual de plazas con base en la Resolución CNSC No. 0715 de 2021 realizada el 12 de agosto de 2021, para de entre ellas escoger alguna que más me convenga, abocando por el respeto a los derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a cargos PÚblicos por mérito, y por el bienestar de mi núcleo familiar que se encuentra en riesgo de desmoronarse.

19. En fecha 28 de diciembre de 2021 conozco con asombro que, pese a mi insistencia con la CNSC y al ICBF en consultar las vacantes existentes y solicitar que fueran ofertadas en su totalidad, sin que se haya dado una información veraz que permitiera acceder a las mismas, **mediante Resolución No 9880 de 20 de diciembre de 2021** se hace nombramiento en periodo de prueba y se dicta otras disposiciones, en la cual se indica: Que la señora JENNIFER HERERA MURIEL ocupo la posición Nro. 107 en la lista de elegibles correspondiente al empleo identificado con el código OPEC Nro. 34112, denominado DEFENSOR DE FAMILIA CODIGO 2125 GRADO 17 perfil: DERECHO CON FUNCIONES MISIONALES DE CENTRO ZONAL CON UBICACIÓN GEOGRAFICA EN LA CIUDAD DE MEDELLIN ANTIOQUIA, efectuando que en la presente resolución se realiza nombramiento en periodo de prueba de elegible que ocupa la posición No 107.

Asimismo, **en el precitado acto administrativo también se indica nombre de otros elegibles a quienes le ofertaron plazas ubicadas en la ciudad de Medellín, a fin de efectuar nombramiento en periodo de prueba, teniendo en cuenta la Resolución No. 20182230072535 del 17 de julio de 2018, mediante la cual se conformó lista de elegibles OPEC 34112, estos son:**

LEONARDO DE JESUS DIAZ ORTIZ (POSICION No 104) plaza escogida: CZ LA FLORESTA
GLADIS STELLA RAMIREZ ORREGO (POSICION No 105) plaza escogida: CZ NORORIENTAL
DIEGO ARMANDO AYALA SIERRA (POSICION No 106) plaza escogida: CZ NORORIENTAL
JHENIFER HERRRERA MURIEL (POSICION No 107) plaza escogida: CZ NORORIENTAL
VICTOR ALFONSO MENDEZ BOHORQUEZ (POSICION No 108) plaza escogida: CZ NORORIENTAL

Al revisar la **Resolución No 715 de 2021** se observa que los elegibles citados, ostentan las siguientes posiciones:

LEONARDO DE JESUS DIAZ ORTIZ (POSICION No 115)
GLADIS STELLA RAMIREZ ORREGO (POSICION No 117)
DIEGO ARMANDO AYALA SIERRA (POSICION No 122)
JHENIFER HERRRERA MURIEL (POSICION No 125)
VICTOR ALFONSO MENDEZ BOHORQUEZ (POSICION No 129)

Dado lo anterior se observa que la suscrita ostenta MEJOR DERECHO en las listas de elegibles, por cuanto en la conformada mediante Resolución del **17/07/2018, ostento la posición 97 y en la lista de**

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

la Resolución 715/2021 la posición No 103, lo cual me da un mejor derecho frente a los citados, situación que va en contravía de mi derecho fundamental a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al derecho de acceso al cargo publico en estricto orden de mérito, ya que a pesar de existir un nombramiento en periodo de prueba en el Municipio de Cauca- cz Bajo Cauca, sin que el mismo se haya hecho efectivo, no me invalida para ser tenida en cuenta en el proceso de escogencia de plazas y más aún cuando estamos ante un proceso que se encuentra viciado ya que existe vulneración a la transparencia, debido proceso, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, lo cual ha sido expuesto por la tutelante y que hoy ratificó con este nuevo hecho y que por ello acudo al amparo constitucional por cuanto existe un perjuicio irremediable al acceso al cargo público bajo los principios de transparencia e igualdad que van concatenados con otros hechos como es la unidad familiar que aquí expongo. Reitero que previo a la audiencia de escogencia de plazas y con posterioridad a ella he sido insistente en consultar las vacantes existentes sin que se haya dado una información veraz que permitiera acceder a las mismas, así como las plazas ofertadas en la audiencia no eran las que efectivamente existían, ya que no concordaban con la realidad de las vacantes que me permitiera a mi y otros elegibles que ostentamos mejor derecho hacer la escogencia respectiva.

20º. Con base en todo lo expuesto, solicito respetuosamente se ordene el cumplimiento de las siguientes

II. PRETENSIONES

Solicito señor juez de manera respetuosa, se me tutelen mis derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, al acceso a cargos Públicos y a conformar una familia y mantener la unidad e integridad familiar, así como se tutelen los derechos preponderantes de mi hijo menor de edad a tener una familia y no ser separado de ella, los cuales se encuentran estipulados en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, y en consecuencia, y con base también en el resultado de las pruebas de oficio solicitadas en el presente escrito de tutela, se ordene a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR:**

1. Se ordene a ICBF y CNSC se cite a la suscrita a AUDIENCIA VIRTUAL DE ESCOGENCIA DE PLAZA EN LOS CENTROS ZONALES OFERTADOS A LOS ELEGIBLES PRECITADOS, CON SEDE EN LA CIUDAD DE MEDELLIN Y/O AREA METROPOLITANA; Y/o EN CONSECUENCIA SE CONCEDA A LA SUSCRITA LA ESCOGENCIA DE LA PLAZA CZ LA FLORESTA por ostentar mejor derecho en posición de acuerdo al orden de mérito en ambas listas de elegibles (715 de 2021 y del 17-07-2018).
2. Hecho lo anterior, se ordene a ICBF y CNSC realice la modificación del acto administrativo de mi nombramiento en período de prueba en el Centro Zonal Bajo Cauca ubicado en el Municipio de Cauca, Regional Antioquia, y se me nombre en período de prueba en la vacante que haya elegido, otorgándome los respectivos lapsos para posesionarme en cargo y ejecutando todas las actuaciones administrativas para garantizarme el pleno derecho a acceso a un cargo de carrera administrativa por mérito.

III. SOLICITUD DE MEDIDA URGENTE PROVISIONAL

1. Se ordene a ICBF suspender mi posesión en el cargo DEFENSOR DE FAMILIA, Código 2125, Grado 17 del Centro Zonal Bajo Cauca, ubicado en el Municipio de Cauca, Regional Antioquia (del que tengo plazo para posesionarme hasta la fecha 12 de enero de 2022) por un tiempo prudencial,

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

2. hasta tanto se da trámite al presente proceso de tutela, incluyendo la segunda instancia en caso de no resultarme favorable el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que para el día en que salga fallo de tutela de primera instancia, ya habrá pasado el plazo máximo con el que cuento para posesionarme en el cargo, de modo que se trata del riesgo de que se cause un perjuicio irremediable en mi contra.

Esta solicitud está basada en el respeto a mis derechos fundamentales vulnerados por ICBF y CNSC que fueron consignados en este escrito de tutela, en especial la defensa al derecho fundamental al debido proceso y acceso a cargos PÚBLICOS a través del mérito, en el entendido que las entidades accionadas están coartando la posibilidad de elegir de entre la totalidad de vacantes definitivas habidas en ICBF la que mejor nos convenga a los elegibles que hacemos parte de la lista general de elegibles, Resolución CNSC No. 715 de 2021, que ocupamos las posiciones 92 a 113, en procura de garantizar y proteger nuestros derechos a conformar una familia y mantener la integridad y unidad familiar; y también se basa en la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable en mi contra, pues, como se mencionó, a la fecha en que salga fallo de primera instancia mi plazo máximo para posesionarme en el cargo habría transcurrido.

En ese sentido, la importancia de decretarse la presente medida urgente provisional, radica en que de no suceder así, me encontraría en riesgo de no poder posesionarme en el cargo DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17 del Centro Zonal Bajo Cauca, Regional Antioquia, ubicado en el Municipio de Caucasia, teniendo en cuenta el lapso actual con el que cuento para posesionarme, perdiendo así la posibilidad de vincularme a la planta de personal de carrera administrativa del ICBF, y si bien podría posesionarme sin problema alguno para evitar este riesgo, eso implicaría no acudir en defensa de mis derechos fundamentales a través de este medio de defensa constitucional.

3. **Se suspendan los efectos de los actos administrativos que ordenaron nombramiento en periodo de prueba de los elegibles: LEONARDO DE JESUS DIAZ ORTIZ; GLADIS STELLA RAMIREZ ORREGO; DIEGO ARMANDO AYALA SIERRA; JHENIFER HERRRERA MURIEL; VICTOR ALFONSO MENDEZ BOHORQUEZ, hasta tanto se decida la presente acción de tutela por los hechos y fundamentos de derechos invocados, para evitar así un perjuicio irremediable para la tutelante y mi acceso al cargo atendiendo el principio de transparencia y atendiendo al mejor derecho invocado que tiene la suscrita**

IV. SOLICITUD ESPECIAL A FIN DE EVITAR LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA POR FALTA DE VINCULACIÓN DE TERCEROS

En virtud a que el presente proceso involucra la afectación de terceros con interés en las resultados del proceso, a fin de que ellos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, ruego a su despacho:

a. Sírvase ordenar a la CNSC, notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los partícipes de la Convocatoria 433 ICBF de 2016, convocada mediante Acuerdo No 2016100001376 de 05-09-2016, que concursaron por el empleo denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de global del ICBF, los cuales se encuentran ubicados en las posiciones 92 a 113 de la Lista general de elegibles CNSC No. 715 de 2021, así como a los elegibles aquí anotados en el hecho No 19; así como notifique a los servidores PÚBLICOS nombrados en provisionalidad o encargo en de las Regional Antioquia de las cuales se solicitó información para que sean provistas mediante la resolución CNSC 715 de 2021, así como se notifique a cualquier otro tercero que puedan ver afectados sus intereses con las resultados de este proceso, puesto que dicha entidad cuenta con su información personal.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM

b. Sírvase ordenar al ICBF, notificar personalmente y por medio de su página web, la admisión y existencia de la presente acción de tutela a los partícipes de la Convocatoria 433 ICBF de 2016, convocada mediante Acuerdo No 20161000001376 de 05-09-2016, que concursaron por el empleo denominado DEFENSOR DE FAMILIA, código 2125, grado 17 del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de global del ICBF, los cuales se encuentran ubicados en las posiciones 92 a 113 de la Lista general de elegibles CNSC No. 715 de 2021, así como notifique a los servidores Públicos nombrados en provisionalidad o encargo en las vacantes de las Regionales Antioquia y Córdoba de las cuales se solicitó información para que sean provistas mediante la resolución CNSC 715 de 2021, así como se notifique a cualquier otro tercero que puedan ver afectados sus intereses con las resultas de este proceso, puesto que dicha entidad cuenta con su información personal.

V. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITOS CONVOCADOS POR LA CNSC

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se enmarca en el artículo 86 de la Constitución Nacional y se reitera en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Su alcance ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional, aclarando la configuración de sus excepciones en los siguientes casos:

Quando los mecanismos ordinarios de protección de los derechos no son idóneos para predicar amparo integral.

Quando los mecanismos ordinarios de protección de los derechos no son expeditos para evitar la configuración del perjuicio irremediable.

Incluso en la sentencia SU 961 de 1999 la Corte Constitucional advirtió que en cada caso concreto el funcionario judicial debe analizar la eficacia de los mecanismos ordinarios de amparo de los derechos, según las circunstancias demostradas. En el evento de falta de idoneidad, es procedente el amparo constitucional definitivo, y en el evento de no ser expedito, es viable el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, debiendo la parte interesada acudir ante el Juez Natural dentro de los 4 meses siguientes.

Sin embargo, en materia de concursos de méritos, La H. Corte Constitucional ha considerado la falta de idoneidad del medio de control ante la jurisdicción contencioso-administrativa para la protección integral de los derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos Públicos. Sobre el particular, en la sentencia SU-613 de 2002 se expuso lo siguiente: *"(...) Existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos."*

En el mismo sentido axiológico, La H. Corte Constitucional reflexionó lo siguiente en la sentencia SU-913 de 2009: *"Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto"[25], en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos."*

En éste contexto, es claro que en materia de nombramientos de integrantes de listas de elegibles producto de concursos de méritos, se ha estimado por la doctrina constitucional la procedencia de la acción de tutela, cediendo el requisito de subsidiariedad, pues aun cuando existen los mecanismos de

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com

✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

control ante la jurisdicción contencioso-administrativa, estos no son idóneos, ni expeditos para evitar la configuración de perjuicio irremediable, máxime cuando se predica en el caso particular una vigencia de 2 años de la lista de elegibles

Asimismo, la Corte Constitucional, respecto de la procedencia de la acción de tutela en materia de concurso de méritos, en Sentencia **T-340 de 2020**³ aduce lo siguiente:

a. Procedencia de la tutela en concursos de mérito:

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019.

Para la Sala, en este caso, la acción de tutela procede como mecanismo principal de protección de los derechos al trabajo y al acceso a cargos públicos, en un contexto indefectible de amparo al mérito como principio fundante del orden constitucional. Por las razones que a continuación se exponen:

(...)

En tercer lugar, como ya se dijo, la exclusión de la procedencia del amparo llevaría a que, al momento de proferirse una decisión definitiva en sede de lo contencioso administrativo, la lista de elegibles definitivamente ya no estaría vigente y, por ende, el accionante no podría ocupar el cargo al que –según alega– tiene derecho, con lo cual únicamente podría recibir una compensación económica. Esta realidad descarta la eficacia de la garantía de acceso a cargos públicos y excluye la verificación del mérito, en contravía del mandato del artículo 2 del Texto Superior, que impone como obligación del Estado velar por el goce efectivo de los derechos, lo cual no se satisface con el reconocimiento de una compensación económica.

(...)

Además de las razones previamente expuestas, se considera que la pretensión del accionante no se enmarca dentro del escenario de efectividad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, por las siguientes razones:

Primero, porque la suspensión de un acto administrativo exige que se aprecie una posible violación de la ley, que surja del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas invocadas como vulneradas. En este caso, no se advierte la existencia de una oposición normativa que sea evidente, como lo demanda la ley y lo requiere la jurisprudencia del Consejo

³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-340-20.htm>

de Estado, sino de una controversia en la que se solicita darle aplicación directa al criterio de mérito que introduce la Constitución, con la particularidad de que, en el curso de la tutela, se produjo un proceso de tránsito legislativo que, como lo advierte la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contaba con un criterio unificado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme al cual la Ley 1960 de 2020, en cuyo artículo 6 se dispone que la lista de elegibles se aplicará "en estricto orden de méritos" para cubrir "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", únicamente se debía aplicar para los procesos de selección cuyos acuerdos de convocatoria hayan sido aprobados después de su entrada en vigor, esto es, el 27 de junio de 2019 y, en el caso bajo examen, tal actuación tiene su origen en el año 2016. Por consiguiente, no se trata de un caso en donde se advierta la simple confrontación de normas como supuesto legal que habilite la medida cautelar de suspensión provisional, en los términos del artículo 231 del CPACA

Segundo, porque la discusión no permite una medida conservativa, en tanto que lo que se busca es precisamente reclamar un derecho que había sido objeto de una respuesta negativa por parte de la administración. Y tampoco cabe la orden de adoptar una decisión administrativa, por cuanto ella es el sustento propio de la controversia de fondo, y al tratarse de una medida anticipativa, solo se justifica ante la inminencia de un daño mayor, hipótesis de apremio que no resulta evidente en este caso, al tener que verificarse el alcance de una garantía de raigambre constitucional y el tránsito legislativo ocurrido sobre la materia.

Por el conjunto de razones expuestas, se advierte la falta de eficacia e idoneidad de las vías de lo contencioso administrativo para dar respuesta a la controversia planteada, lo que amerita su examen a través de la acción de tutela, como medio principal de protección de los derechos invocados. Por esta razón, se procederá a plantear el problema jurídico bajo examen y a determinar los aspectos que serán objeto de evaluación por parte de este Tribunal, con base en los cuales se adelantará el examen del caso concreto.

Por otra parte, hay procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos, según la sentencia T-441/17, así:

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo (Sentencia T-798 de 2013.) o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto, por la vía judicial ordinaria.

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, constituyen actos de trámite y contra éstos, no proceden los recursos de la vía administrativa ni los medios de control que regula la ley 1437 de 2011

– CPACA

Por lo tanto, en el evento de presentarse en el desarrollo del concurso, la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente⁴ ante la carencia de medios de defensa judiciales más expeditos para evitar la vulneración al debido proceso. Bajo esta óptica y teniendo en cuenta que la vía judicial establecida para resolver estas controversias en la dinámica judicial de este país, no es efectiva en términos de tiempo; ante la situación que planteo, con todo respeto debe estudiarse y determinarse la procedencia de esta tutela, como medida transitoria.

VI. FUNDAMENTOS DE DERECHO

-CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com
☎ 3163056310
San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

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 ellas se cometan.

ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá

⁴ Véanse entre otras para demostrar la procedibilidad de la Tutela en materia de Concursos de méritos del Estado: CONSEJO DE ESTADO Rad. No.: 52001-23-31-000-2010-00021-01(AC) – C.E. Concepto Sala de Consulta C.E. 2307 de 2016 Expediente: 11001-03-06-000-2016-00128-00 - Sentencia SU-613 de 2002 - T-1241/01 - Sentencia SU-133 de 1998, - C-131 de 2004 - Sentencia C-319 de 2010 - T-112 A de 2014 - T-388 de 1998 - SU-133 de 1998 - SU-086 de 1999, - SU - 613 de 2002, - C-319 de 2010.

reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

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 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedido...)

-ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

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

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

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

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

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

-Decretos Reglamentarios:

Decreto 2591 de 1991:

ARTICULO 7º- *Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.*

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

-FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Procedencia de Tutea 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.[3] **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 T-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 6º 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 la 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 fácticas 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. Hay 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 a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. 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 verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales 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 una 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, a todas luces inconveniente. 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 básicos 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.”

-Sentencia T-308/15, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

(...)

*“ La Corte Constitucional, ha reiterado esa posición basada en la norma citada, señalando como regla general, que la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones de la administración pública referentes a traslados, por cuanto existen en el ordenamiento jurídico otras vías procesales, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho^[3]. No obstante de manera excepcional, esta Corporación ha **admitido la procedencia de la acción de tutela ante situaciones fácticas muy especiales en las cuales se evidencie la existencia de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar**^[4]. De allí la necesidad de precisar (i) si la decisión es ostensiblemente arbitraria, en el sentido de haber sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo^[5]; y (ii) si afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar^[6].*

*Sin embargo, esta Corporación^[7] ha dicho que cuando ese desconocimiento constituye una amenaza de perjuicio irremediable, pese a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, la acción de tutela es procedente. Igualmente, ha precisado que **la negativa de traslado, en algunos casos, el trabajador puede verse afectado cuando involucre un derecho fundamental, en los siguientes eventos:***

- a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.^[8]*
- b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia^[9].*
- c. En los casos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado^[10].*
- d. En eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable^[11].*

*De llegar a configurarse alguna de las anteriores hipótesis, “es deber de la administración, y en su debida oportunidad del juez de tutela, **reconocer un trato diferencial positivo al trabajador, buscando garantizar con ello sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la unidad familiar y a la salud en conexas con la vida**”^[12].*



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Los anteriores criterios sobre la procedencia excepcional de la tutela, han sido estudiados por esta Corporación. Precisamente en la Sentencia T-815 de 2003^[13], se efectuó un estudio sobre el caso de una docente que requería el traslado para estar cerca de su hijo quien padecía una enfermedad neurológica y sufría de dificultades de aprendizaje que requerían sesiones de terapia ocupacional, psicología y fisioterapia tres (3) veces por semana. En esa oportunidad, la Corte concedió el amparo, para lo cual señaló:

"Cuando los docentes, sus hijos, o algún otro miembro de la familia padecen quebrantos de salud, ya sea a nivel físico o mental, que evidencien la necesidad de un cambio de sede o de jornada como en este caso, no sólo para la lograr la recuperación del docente, sino también para alcanzar la mejoría física y emocional que demanden quienes depende del docente, es

deber de la administración, y llegado el caso del juez constitucional, dar un trato diferencial positivo, garantizando con ello los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, y a la salud en conexidad con la vida. Esta jurisprudencia ha ido acompañada de ciertos condicionamientos operativos y presupuestales de la administración pública, como la ausencia de vacantes o la carencia de recursos. En estos casos, a menos que se demuestre fehacientemente la impostergabilidad del traslado o la reubicación, la medida consistirá en una orden de atención prioritaria a la persona, una vez exista la vacante o se apropien recursos para elefeto.

En esta misma línea, se encuentra la sentencia T-922 de 2008^[14] en la cual se concedió la tutela a una docente cuyo hijo padecía graves problemas neurológicos y coronarios, que exigían el constante desplazamiento de la accionante y su hijo a la ciudad de Medellín y a otros lugares, necesidades que se habían visto gravemente afectadas con el traslado de la docente al Municipio de Atrato, por lo cual la Corte amparó el derecho invocado y ordenó su traslado al municipio de Quibdó. En citada sentencia se dijo:

"ES CLARO QUE SI, COMO LO ADVIRTIÓ LA PEDIATRA TRATANTE, EL NIÑO REQUIERE CUIDADOS ESPECIALES Y ASISTENCIA A TERAPIAS FÍSICA Y DEL LENGUAJE CON REFUERZOS EN CASA", EL APOYO Y "CUIDADO DE SU MADRE QUIEN CONOCE TODO EL PROCESO ADECUADAMENTE", SE GENERA UNA CLARA DEPENDENCIA DEL MENOR FRENTE A LA ACCIONANTE, EN TANTO QUE DE SU CERCANÍA DEPENDE SU RECUPERACIÓN O EL MEJORAMIENTO DE SUS CONDICIONES DE VIDA. Así las cosas, la Sala concluye que es válida la intervención del juez de tutela en el caso concreto porque las condiciones de salud del hijo de la accionante determinaron la inconstitucionalidad del traslado. En tal virtud, procede la tutela de la referencia para dejar sin efectos el traslado de la docente porque éste pone en peligro la vida, la integridad y la salud de su hijo y, en consecuencia, se ordene a la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, por ser esta la entidad a quien fue entregada la plaza docente que desempeñaba la accionante, que disponga su reubicación en dicho municipio, tal y como lo ha ordenado esta Corporación en anteriores oportunidades."

En la sentencia T-664 de 2011^[15], la Corte concedió una tutela presentada por una docente vinculada a la planta de la Gobernación del Tolima y asignada al municipio de Guamo. La peticionaria ponía de presente que desde un tiempo atrás había solicitado traslado a la capital del Departamento por motivo de las graves enfermedades que padecían tanto su hija de 8 años como su progenitora de 69, que vivían en la ciudad de Ibagué lugar donde estaban recibiendo los tratamientos especializados requeridos.

Sobre el tema, señaló: *"La administración pública no puede ser ajena a la angustia que produce la imposibilidad de acompañar y apoyar a un ser querido en el trance de una enfermedad, ya que no le permite disfrutar de una adecuada calidad de vida, situación que además dificulta el desarrollo del papel como individuo que cada mujer y hombre tiene dentro de la sociedad, ya sea como docente, administrador o servidor."*

Esta Corporación^[16] también ha manifestado que en el sector público deben protegerse y garantizarse otros derechos constitucionales que, en razón a la clase de servicio que corresponde cumplir, pueden verse amenazados por la decisión de traslado. Ejemplo de ello se presenta con la protección de la unidad familiar ^[17], como manifestación del derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

En cuanto al derecho a la **UNIDAD FAMILIAR**, la Corte Constitucional en sentencia T-207 de 2004 sostuvo lo siguiente:

"A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar"



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia."

Por último, en la sentencia T- 561 de 2013[20], esta Corporación estudió el caso de un docente que le fue negado el traslado de la Institución Educativa Núcleo Técnico Agropecuario "INENTA", en el municipio de Corinto, departamento del Cauca, ubicado aproximadamente a 126 kilómetros de distancia en ruta -3 horas de desplazamiento- de la capital, a su sitio cercano a su residencia en la ciudad de Popayán, lo que le impedía acompañar a su hija recién nacida, considerada como una paciente con alto riesgo pediátrico y neurológico, no sólo a las citas médicas sino para brindarle la asistencia y protección adecuadas por vía del contacto directo y la cercanía física que requería para su desarrollo. En esa oportunidad la Corte manifestó:

"(...) si bien el proceder desplegado por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca tuvo como soporte la normatividad que gobierna la materia, particularmente tratándose de la verificación que del criterio de necesidad del servicio existía en los centros educativos ubicados cerca al casco municipal de Popayán, lo cierto es que excluye de su análisis los parámetros insertos en la Carta Política de 1991, relativos al reconocimiento de la figura del padre cabeza de familia como sujeto de especial protección, cuya finalidad no es la de beneficiar directamente al señor Oscar Urbano Cruz, sino brindar la debida protección a su hija menor Rosa Daniela Urbano Valencia, cuyo estado de salud es delicado y requiere definitivamente de la asistencia de su padre para que sea garantizado el goce de sus derechos a tener una familia y a no ser separada de ella."(...)

deben proporcionar a los niños y a las niñas, una protección especial que les garantice un proceso de formación y desarrollo en condiciones adecuadas en virtud de su situación de vulnerabilidad. Esta protección especial se dio inicialmente en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño.

Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece en el artículo 25 (num. 2), que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia*

especiales", y que *"todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social"*.

Consecuente con lo anterior, el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, establece que:

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea

"... el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño".
(subrayado nuestro)

La Organización General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, dispone en el artículo 24 (num. 1), que *"todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado"*.

Igualmente, el artículo 10 (num. 3) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968, prevé que *"se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición"*.

En el mismo sentido, el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José, Costa Rica, en 1969 y aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, establece que *"todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado"*.



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial."

En concordancia con las normas citadas del Derecho Internacional, la Constitución Política protege el derecho a la niñas a tener una familia y a no ser separados de ella. Con esto se busca, en lo posible, el contacto directo o la cercanía física y afectiva permanente con su familia y, sobre todo, con sus padres.

Así mismo el artículo 44 superior señala que los niños serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

También dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y que éstos prevalecen sobre los derechos de los demás.

De la transcripción de las citadas normas, observamos que éstas fueron expedidas para garantizar la especial protección de los niños y las niñas, quienes en sus primeros años, en mayor medida, requieren del apoyo psicológico y moral de su familia y fundamentalmente de sus padres, para evitar traumas que puedan incidir en su desarrollo personal.

En este orden de ideas, la Corte ha señalado que los niños y las niñas necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera sus derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, como ya se indicó, ya sea por una norma jurídica, por decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar.

En efecto, en sentencia reciente T-212 de 2014^[43], esta Corporación señaló que, por regla general, la familia constituye el entorno ideal para la crianza y la educación de los hijos. Por lo tanto ha considerado que el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella implica "la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia

de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos^[44]".

En caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, el amparo constitucional está supeditado, como ya se indicó inicialmente, que las afectaciones a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños y las niñas o de las personas que dependen de ellos, se encuentren probadas; por ello es conveniente, que cada caso en particular sea analizado con prudencia, razonabilidad y esté debidamente motivado de manera que no sean afectados sus derechos fundamentales.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

VII. PRUEBAS.

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos constitucionales invocados, solicito a este despacho se sirva considerar las siguientes pruebas:

Resolución No 9880 de 20 de diciembre de 2021

Resolución No CNSC -20182230072535 del 17/07/2018

01. Cedula - Claudia Salazar
02. ACUERDO 20161000001376 CONVOCATORIA 433 DE 2016 ICBF
03. Lista de Elegibles 20182230072535_6055
04. Fallo de tutela 2a instancia TRIBUNAL CONTENC ADMITIVO VALLE DEL 17 SEP 2020
05. Resolucion 715 -21 cumplimiento fallo de tutela
06. ICBF Prorroga
06. NOTIFICACION DE AUDIENCIA VIRTUAL DEL 10 AGOSTO 2021 A REALIZARSE EL 12 DE AGOSTO 2021
07. REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO HIJO
08. RESOLUCION ICBF 5293 DE 2021 NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA
10. CONTRATO PRESTACION DE SERVICIOS TRABAJO ACTUAL CZ MONTERIA y CZ SAHAGUN
12. EXPERIENCIA LABORAL DESDE 2004 HASTA 2019 OBTENIDA EN MEDELLIN
13. CONSTANCIA ACTUAL DE ESTUDIOS HIJO
14. CERTIFICADO DE ESTUDIOS EN MEDELLIN HIJO
15. Respuesta a petición del 28 septiembre 2021

VIII. SOLICITUD DE PRUEBAS DE OFICIO

Con el fin de que su despacho tenga la mayor claridad respecto de los hechos aducidos en el presente escrito, de manera respetuosa pido que se solicite de oficio lo siguiente:

IX. COMPETENCIA.

Es Usted Señor Juez el competente para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta el lugar donde ha ocurrido la violación o vulneración de mis derechos, conforme a lo previsto en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º numeral 1 del decreto 1382 de 2000, modificado por el decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional de Servicio Civil es una entidad de Orden Nacional.

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño



APM
ABOGADOS EN PRO DEL MERITO

IX. JURAMENTO

Para los efectos previstos en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1991 manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he instaurado Acción de Tutela por los mismos hechos y Derechos violados, ante ninguna autoridad judicial o que, en todo caso, la tutela impetrada presenta hechos nuevos por los cuales es necesario un pronunciamiento de fondo.

X. ANEXOS

Copias digitales para Traslado y para archivo de la presente acción de tutela y todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas en su respectivo orden.

XI. NOTIFICACIONES Y FIRMAS

La CNSC en la Calle 16C No. 96-64, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, (1) 3259700 y 019003311011 Fax 3259713, correo electrónico: atencionalciudadano@cncs.gov.co y notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

El ICBF en la Avenida Carrera 68 N 64C – 75 o, en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono, 0180000918080 correo electrónico: atencionalciudadano@icbf.gov.co y notificacionesjudiciales@icbf.gov.co

La suscrita en la Calle 51 No 81 a -10 Barrio Calasanz- de la Ciudad de Medellín, al correo electrónico claudiasalazarmacea@gmail.com y al celular 310 4402958.

Atentamente,

CLAUDIA MARIA SALAZAR MACEA

C.C. No. 30.576.785 de SahagÚN -Córdoba

✉ abogadosenprodelmerito@gmail.com
✉ abogadosenprodelmagisterio@gmail.com

☎ 3163056310

San Juan de Pasto - Nariño